

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Lavoro a progetto: primo bilancio

RICERCHE

Regole e conflitto nel settore trasporti

INTERVENTI

Lavoro marittimo: l'equilibrio tra concorrenza e diritti dei lavoratori

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali

Lavoro nei call center: il caso Vodafone

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Diritto di critica del lavoratore sindacalista

Una conferma dalla giurisprudenza degli indirizzi ministeriali

La nozione di "turno di lavoro"

La nozione di "turno di lavoro"

I processi di esternalizzazione di servizi aziendali

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Riformare gli ammortizzatori sociali in Italia

Prospettive delle relazioni industriali nel settore call center

L'attuazione della Finanziaria 2007 in materia di lavoro a progetto:

stabilizzazione e previdenza

Libri di matricola e di paga in azienda

Contrattazione decentrata e politiche attive del lavoro

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

L'applicazione della direttiva sul distacco dei lavoratori

Licenziamenti collettivi e diritto europeo

L'attuazione della direttiva sulla partecipazione dei lavoratori

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Regno Unito - Misure di contrasto alle discriminazioni per età

Francia - Incentivi al lavoro straordinario e supplementare

Quadro comparato - Il settore call center nell'era della globalizzazione

Giuffrè Editore N. 3/XVII - 2007

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. 3/2007

Ricerche: Lavoro a progetto: primo bilancio

MARIA STRINO <i>La fattispecie lavoro a progetto e le "distorsioni" dell'autonomia</i>	617
CHIARA BIZZARRO <i>Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale</i>	639
SERGIO SPATARO <i>Il lavoro a progetto nella giurisprudenza</i>	664
ARTURO MARESCA, LILLI CAROLLO <i>Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center</i>	675
TOMMASO M. FABBRI, MASSIMO NERI <i>Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto</i>	691

Ricerche: Regole e conflitto nel settore trasporti

MARIA RITA IORIO <i>Problemi e prospettive della regolamentazione del diritto di sciopero nel settore del trasporto aereo</i>	715
ANTONIO CUCCUINI <i>Alitalia: la "crisi" nelle relazioni industriali in crisi</i>	731
CESARE STUMPO <i>Il sistema di relazioni sindacali nel gruppo Alitalia: note critiche</i>	746
SERGIO MARIA MACCIÒ <i>Il sistema delle relazioni industriali nel settore ferroviario: l'evoluzione nel gruppo FS</i>	751
ALBERTO RUSSO <i>La nuova legge francese sull'esercizio del diritto di sciopero nei trasporti pubblici terrestri</i>	763

Interventi

VALERIA FILÌ <i>Il lavoro marittimo alla ricerca del difficile equilibrio tra tutela della concorrenza e diritti dei lavoratori</i>	773
---	-----

Relazioni industriali e Risorse umane

GAETANO ZILIO GRANDI <i>Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?</i>	787
NICOLA BENEDETTO, FRANCESCA DEVESCOVI <i>Il lavoro nei call center: il caso Vodafone</i>	796

Osservatorio di giurisprudenza italiana

TIZIANA FIORE <i>L'intenzionalità nella condotta antisindacale: presupposti, nozione oggettiva, rilevanza dell'elemento soggettivo e relative implicazioni</i> (nota a Cass. 18 aprile 2007 n. 9250)	807
DAVIDE PAPA <i>Limiti del diritto di critica del lavoratore sindacalista</i> (nota a Cass. 21 aprile 2006 n. 9395 e Cass. 5 luglio 2002 n. 9743)	810
ALESSANDRO CORVINO <i>Dalla giurisprudenza ulteriori conferme agli indirizzi del Ministero del lavoro in merito al lavoro a progetto</i> (nota a Trib. Torino 23 marzo 2007 e Trib. Bologna 6 febbraio 2007).	822
MONICA NAPOLITANO <i>La definizione di «turno di lavoro» in una pronuncia di merito</i> (nota a App. Ancona 16 maggio 2006 n. 141).	828
FILIPPO OLIVELLI <i>Spots pubblicitari ed iscrizione all'Enpals dei lavoratori addetti alla loro realizzazione</i> (nota a Cass. 20 gennaio 2006 n. 1089)	831
GAIA GIAPPICHELLI <i>La sfida dell'autonomia contrattuale nel pubblico impiego privatizzato e l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: il caso del personale A.T.A.</i> (nota a Trib. Nola 6 giugno 2006).	834
SARA MARCUZZO <i>La fattispecie del trasferimento del ramo d'azienda ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. nei processi di esternalizzazione di servizi aziendali</i> (nota a Trib. Milano 19 maggio 2006 n. 2023)	842

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva

SILVIA SPATTINI, MICHELE TIRABOSCHI <i>Gli ammortizzatori sociali in Italia tra riforme annunciate e norme vigenti inattuata.</i>	851
GIAMPAOLO GUALLA <i>Prospettive delle relazioni industriali nel settore call center</i>	853
LILLI CAROLLO, MANUEL MAROCCO <i>Gli accordi collettivi per la stabilizzazione dei collaboratori a progetto</i>	855
MAURO PARISI <i>Libri di matricola e di paga in azienda e principio di legalità. Tra lotta al sommerso e fluttuazioni interpretative</i>	859
VALENTINA FORTI <i>Miglioramento della tutela previdenziale per i lavoratori a progetto e assimilati apportato dalla Legge Finanziaria per il 2007.</i>	864
MAURIZIO POZZI <i>Rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella Pubblica Amministrazione. Il caso della Regione Emilia Romagna</i>	866
STEFANO MALANDRINI <i>Contrattazione decentrata e politiche attive del lavoro.</i>	873

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

MARTA VENDRAMIN <i>La Commissione Europea "boccia" gli Stati membri sul distacco transnazionale</i> (nota a PARLAMENTO EUROPEO, <i>Risoluzione del Parlamento Europeo sulla comunicazione della Commissione «Distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi: massimizzare i vantaggi e le potenzialità garantendo la tutela dei lavoratori»</i> , TA(2007)304, Bruxelles, 11 luglio 2007 e altre)	883
---	-----

ROBERTO COSIO <i>I licenziamenti collettivi e il diritto europeo</i> (nota a C. Giust. 15 febbraio 2007, in causa C-270/05 e altre)	895
FABIANA ALIAS <i>L'attuazione della direttiva n. 2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano</i> (nota a Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, <i>Attuazione della Direttiva 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori</i>)	915
Osservatorio internazionale e comparato	
ALBERTO RUSSO <i>Francia – La legislazione di incentivazione del lavoro straordinario e supplementare</i>	923
MALCOLM SARGEANT <i>Regno Unito – Misure di contrasto alle discriminazioni legate all'età: il caso del Regno Unito nel contesto europeo</i>	930
<i>Quadro internazionale e comparato – Regolazione del lavoro e modelli organizzativi nell'era della globalizzazione nel settore call center</i>	943

INDICE ANALITICO

Ammortizzatori sociali

- Legge 17 maggio 1999, n. 144 [851] – Decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 [852] – Decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297 [852] – Legge 3 dicembre 2004, n. 291 [851] – Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 [851] – Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 [852] – Legge 14 maggio 2005, n. 80 [852] (con nota di S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI).
- Disegno di legge delega 13 giugno 2002, n. 848-*bis* [851] (con nota di S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI).
- Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 22 febbraio 2006, n. 5 [852].
- 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 [851] – Proposte del Governo sul tema degli ammortizzatori sociali e sulle tutele per le giovani generazioni 21 giugno 2007 [851] (con nota di S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI).
- Patto per l'Italia 5 luglio 2002 [852] (con nota di S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI).

Call center

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) [853; 855] (con nota di G. GUALLA e con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO) – Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [859] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO).
- Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 14 giugno 2006, n. 17 [853, 856] (con nota di G. GUALLA e con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO) – Nota Ministero del lavoro e della previdenza sociale 24 settembre 2007, n. 11899 [856] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO).
- Ccnl Telecomunicazioni, 3 dicembre 2005 [857] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO) – Avviso comune tra Confindustria, Cgil, Cisl, Uil per la corretta attuazione delle istruzioni fornite dal Ministero del lavoro con la circolare 14 giugno 2006, n. 17, con specifico riferimento ai call center, 4 ottobre 2006 [853, 856] (con nota di G. GUALLA e con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO) – Accordo Gruppo Almagià, 13 dicembre 2006 [856] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO) – Protocollo del 26 settembre 2007 tra Assocontact (l'associazione di categoria che rappresenta i call center in *outsourcing*) e i sindacati confederali delle telecomunicazioni [853] (con nota di G. GUALLA).
- *Accordi di stabilizzazione*: Esedra, Eurodigit, Cominf-Filcams, Nidil e Rsa, 31 ottobre 2007 – Optima service S.r.l. Napoli (Settore Telecomunicazioni), Cgil Napoli, Slc e Nidil, 30 aprile 2007 – Omnia network S.p.A. Napoli (Settore Terziario), Uil Campania, Cpo Uil e Uilcom Campania, 30 aprile 2007 – Global center

Italia S.r.l. (Settore Terziario), Cgil, Nidil-Cgil e Slc, 30 aprile 2007 – B2 Win S.p.A. (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom e Nidil, 27 aprile 2007 – Pafcom S.r.l. Napoli (Settore Telecomunicazioni), Cgil, Nidil, Uil, Cpo Uil, 27 aprile 2007 – Omnia Service Center Milano (Settore Terziario), Filcams, Nidil e Rsa, 27 aprile 2007 – RBS S.r.l. (Settore Terziario), Uiltucs, Nidil, Filcams, 27 aprile 2007 – Innovaconsulting S.r.l. (Settore assicurazioni), Fisac, Cdlm Cagliari, Nidil, 27 aprile 2007 – Gest Line S.p.A. (Settore credito), Dircredito/Fabi, Falcri, Fiba, Fisac, Silcea, Snalec, Ugl, Uil C.A., 27 aprile 2007 – Televoice S.p.A. (Settore Telecomunicazioni), Alai, Cisl, Nidil, Slc, Cgil, Cpo, Uil e Rsa, 27 aprile 2007 – TeleCall (Settore Telecomunicazioni), Slc e Nidil, 27 aprile 2007 – Call & Call Genova (Settore Telecomunicazioni), Nidil, Slc, Uiltucs, Cpo, Uil Liguria Alai e Rsa, 26 aprile 2007 – Esseti S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), Nidil, Slc, Alai, Cpo e Uil Liguria, 26 aprile 2007 – Gruppo Telework (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom, 26 aprile 2007 – CM Isitel S.p.A., con l'assistenza di Unione industriali di Roma/Fiom, Nidil e Rsu, 26 aprile 2007 – Dacom S.r.l. (Settore Terziario), Filcams Roma sud, Nidil Roma sud, 26 aprile 2007 – Tecnocall S.r.l., con l'assistenza di Unione industriali Pescara/Cgil, 26 aprile 2007 – Fast Services (Settore Terziario), Cgil, Cisl, Uil, 26 aprile 2007 – Media Call S.r.l. e Com.net S.r.l. (Settore Terziario), Filcams, Slc e Nidil, 26 aprile 2007 – Advert S.r.l. Napoli (Settore Telecomunicazioni), Cgil, Slc, Nidil, Uil, Uilcom, Cpo Uil e Cisl, 24 aprile 2007 – Life service Sas (Settore Telecomunicazioni), Alai, Cisl, Nidil, Slc, Cgil, Cpo e Uil, 24 aprile 2007 – Multiservice (Settore Telecomunicazioni), Alai, Cisl, Nidil, Slc, Cgil, Cpo e Uil, 24 aprile 2007 – Telic Datel Voice (Settore Telecomunicazioni), Slc-Cgil, Fistel-Cisl e Uilcom-Uil, 24 aprile 2007 – Call & Call La Spezia (Settore Telecomunicazioni), Assocontact, Alai, Cisl, Nidil, Slc, Cgil, Cpo, Uil e Rsa, 24 aprile 2007 – Call & Call Milano (Settore Terziario), Filcams, Slc e Nidil, 24 aprile 2007 – Stream Italy S.r.l. Cagliari (Settore Terziario), Cgil, Cisl, Uil territoriali, Filcams, Fisascas, Uiltucs, 24 aprile 2007 – Raf S.p.A. (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom, 23 aprile 2007 – Giugno 2001 S.r.l. (Settore Terziario), Nidil e Filcams, 23 aprile 2007 – In & Out S.p.A. Roma (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom, Alai, Cpo, Nidil, 23 aprile 2007 – GMC International S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), Nidil, Slc, 20 aprile 2007 – Opera Netcenter S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), Slc e Nidil, 20 aprile 2007 – OUTS S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), Nidil e Slc, 20 aprile 2007 – Eko Group S.r.l. (Settore Terziario), Filcams Roma sud, Nidil Roma sud, 18 aprile 2007 – Koinè S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), con l'assistenza di Unindustria/Nidil, Slc, Fistel, Uilcom, 18 aprile 2007 – Exprivia Projects S.p.A., Rsa, Fiom, Nidil Roma sud, Uilm, Cpo, 17 aprile 2007 – Gruppo Omnia Network Roma (Settore Terziario), Filcams, Nidil e Rsa, 12 aprile 2007 – CSI Management (Settore Terziario), Filcams Roma sud, Nidil Roma sud, 12 aprile 2007 – In & Out S.p.A. Taranto (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom, 11 aprile 2007 – Electa S.p.A. (Settore Telecomunicazioni), Cgil, Cisl, Uil, Alai, Nidil, Cpo Rsu, 4 aprile 2007 – Ethos (Settore Telecomunicazioni), Slc e Nidil Firenze, 23 marzo 2007 – Omnia network S.p.A. Bari (Settore Telecomunicazioni), Slc e Nidil, 9 febbraio 2007 – BFS S.r.l., Rsa, Filcams, Nidil, Fisascas, Uiltucs, Cpo, 8 febbraio 2007 – Telegate Italia S.r.l. (Settore Telecomunicazioni) Confindustria/Cgil, Cisl, Uil Livorno, Slc, Fistel, Uilcom, 19 gennaio 2007 – Gruppo Comdata S.p.A. (Settore Telecomunicazioni), Rsa, Rsu, Slc, Fistel, Uilcom, 12 gennaio 2007 – Gruppo Almamviva (Settore Telecomunicazioni), Slc, Fistel, Uilcom (nazionali e territoriali) e Rsu/Rsa delle società Cos Communication Service S.p.A., Alicos S.p.A., Ate-

sia S.p.A., In Action S.r.l., 13 dicembre 2006 [853; 856] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO).

- Answers S.p.A., Audiotex S.r.l., Centro Telemarketing S.r.l. (Settore Telecomunicazioni), Cgil, Nidil, Cisl, Uil Pistoia, 22 ottobre 2006 [854; 856] (con nota di G. GUALLA e con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO).
- L. CAROLLO, M. MAROCCO (a cura di), *La stabilizzazione nei call center: primo bilancio*, Dossier Adapt, 2007, n. 25 [856] (con nota di L. CAROLLO, M. MAROCCO).

Collocamento

- Legge 11 gennaio 1979, n. 12 [862] – Legge 24 novembre 1989, n. 689 [860] – Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [860] – Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) [860] (con nota di M. PARISI).
- Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 [860] (con nota di M. PARISI).
- Circolare Ministero del lavoro e della previdenza sociale 29 marzo 2007 [859] – Circolare del 22 maggio 2007 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale [859] (con nota di M. PARISI).

Condotta antisindacale

- Presupposti – Intenzionalità – Rilevanza (Cass. 18 aprile 2007 n. 9250, con nota di T. FIORE) [807].

Diritti sindacali

- Lavoratore sindacalista – Comunicazioni sindacali – Critica al datore di lavoro – Espressioni del sindacalista – Licenziamento individuale per giusta causa – Insussistenza – Necessità di valutazione nel contesto conflittuale (Cass. 5 luglio 2002 n. 9743, con nota di D. PAPA) [810].
- Lavoratore sindacalista – Comunicazioni sindacali – Critica al datore di lavoro – Necessità di valutazione nel contesto conflittuale – Mancata sussistenza delle condizioni di legittimità – Lesione del vincolo fiduciario – Licenziamento individuale per giusta causa – Proporzionalità della sanzione (Cass. 21 aprile 2006 n. 9395, con nota di D. PAPA) [810].

Distacco

- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti relativi al distacco di lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi*, COM(2006)159, Bruxelles, 4 aprile 2006 [883] (con nota di M. VENDRAMIN).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Commission staff working document, On the examination of the situation in the Member States with regard to the aspects covered by the Communication from the Commission COM(2006)159 «Guidance on the posting of workers in the framework of the provision of services»*, SEC(2007)747, Bruxelles, 13 giugno 2007 [883] (con nota di M. VENDRAMIN).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione – Posting of workers in the framework of the provision of services – Maximising its benefits and poten-*

tial while guaranteeing the protection of workers, COM(2007)304, Bruxelles, 13 giugno 2007 [883] (con nota di M. VENDRAMIN).

- PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento Europeo sulla comunicazione della Commissione «Distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi: massimizzare i vantaggi e le potenzialità garantendo la tutela dei lavoratori»*, TA(2007)304, Bruxelles, 11 luglio 2007 [883] (con nota di M. VENDRAMIN).
- EUROPEAN TRADE CONFEDERATION, *ETUC calls on the European Commission to uphold the posting directive's key role in safeguarding proper conditions for mobility workers and services*, 13 giugno 2007 [883] (con nota di M. VENDRAMIN).

Francia

- *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat n. 2007-1223*, 21 agosto 2007 [923] (con nota di A. RUSSO).

Lavoro a progetto

- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, c.d. TU sulla maternità [866] – Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 [865] – Legge del 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) [865] (con nota di V. FORTI).
- Circolare Inps 11 gennaio 2007, n. 7 [865] – Circolare Inps 16 aprile 2007, n. 76 [865] (con nota di V. FORTI).
- Mancata descrizione del progetto, programma di lavoro o fase di esso – Natura subordinata del rapporto – Presunzione relativa (Trib. Bologna 6 febbraio 2007, con nota di A. CORVINO) [822].
- Mancanza di programma o progetto specifico – Natura subordinata del rapporto – Presunzione relativa (Trib. Torino 23 marzo 2007, con nota di A. CORVINO) [821].

Licenziamenti collettivi

- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 75/129 – Denuncia del contratto di lavoro da parte dei lavoratori – Equiparazione al licenziamento – Inammissibilità – Obbligo del datore di lavoro di prevedere il licenziamento collettivo in caso di difficoltà finanziarie – Insussistenza (C. Giust. 12 febbraio 1985, causa C-284/83, con nota di R. COSIO) [895].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 75/129 – Obbligo degli Stati membri di sanzionare le violazioni della normativa comunitaria – Portata – Sanzione che colpisce il datore di lavoro il quale non abbia rispettato l'obbligo a lui incombente di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori – Indennità che può confondersi con le somme dovute al lavoratore subordinato in forza del contratto di lavoro e della sua disdetta – Sanzione non dissuasiva – Inammissibilità (C. Giust. 8 giugno 1994, causa C-393/92, con nota di R. COSIO) [894].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 75/129 – Nozione di licenziamento collettivo – Licenziamento di lavoratori dovuto a una ristrutturazione dell'impresa indipendente dal livello della sua attività – Inclusione (C. Giust. 8 giugno 1994, causa C-393/92, con nota di R. COSIO) [894].

- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 75/129 – Procedura di licenziamento collettivo – Facoltà degli Stati membri di prevedere deroghe – Presupposti – Licenziamenti collettivi sopravvenuti a seguito della cessazione delle attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria – Nozione (Giust. 17 dicembre 1998, causa C-250/97, con nota di R. COSIO) [893].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59 – Nozione di datore di lavoro (C. Giust. 16 ottobre 2003, causa C-32/02, con nota di R. COSIO) [893].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59 – Nozione di licenziamento collettivo – Cessazione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore e derivante da circostanze estranee alla volontà del datore di lavoro – Inclusione (C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-55/02, con nota di R. COSIO) [893].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59 – Procedure di consultazione e di notifica – Obbligo del datore di lavoro di non effettuare i licenziamenti prima della conclusione della procedura di consultazione e prima della notifica alle autorità competenti (C. Giust. 27 gennaio 2005, causa C-188/03, con nota di R. COSIO) [892].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59 – Nozione di licenziamento collettivo – Evento qualificabile come licenziamento (C. Giust. 27 gennaio 2005, causa C-188/03, con nota di R. COSIO) [892].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 75/129, art. 1, n. 2, lett. d) – Cessazione delle attività dello stabilimento risultante da una decisione giudiziaria – Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla sola volontà del datore di lavoro (C. Giust. 7 settembre 2006, cause riunite da C-187/05 a C-190/05, con nota di R. COSIO) [892].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59 – Calcolo delle soglie di lavoratori impiegati – Potere degli Stati membri – Esclusione dei lavoratori appartenenti a una determinata categoria di età (C. Giust. 18 gennaio 2007, causa C-385/05, con nota di R. COSIO) [891].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59/CE – Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla volontà del datore di lavoro – Art. 4, n. 4. (C. Giust. 15 febbraio 2007, causa C-270/05, con nota di R. COSIO) [891].
- Politica sociale – Ravvicinamento delle legislazioni – Direttiva n. 98/59/CE – Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla volontà del datore di lavoro – Nozione di «stabilimento» – Art. 1, n. 1, lett. a) (C. Giust. 15 febbraio 2007, causa C-270/05, con nota di R. COSIO) [890].

Orario di lavoro

- Lavoro a turni – Indennità di turno *ex art.* 22 Ccnl Enti locali 14 settembre 2000 – Presupposti (App. Ancona 16 maggio 2006 n. 141, con nota di M. NAPOLITANO) [828].

Partecipazione

- Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, *Attuazione della Direttiva 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori* [915] (con nota di F. ALIAS).

Previdenza

- Lavoratori del settore dello spettacolo – Nozione – Lavoratori addetti alla realizzazione di filmati pubblicitari – Obbligo contributivo verso l'Enpals – Sussistenza (Cass. 20 gennaio 2006 n. 1089, con nota di F. OLIVELLI) [830].

Pubblico impiego

- Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 [872] – Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, c.d. TU sulla maternità [872] – Decreto legge 4 agosto 2006, n. 223 [867] – Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) [868] (con nota di M. POZZI).
- Delibera della Corte dei Conti, sezioni riunite in sede di controllo, 15 febbraio 2005, n. 6 [867] – Delibera della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Toscana, 14 novembre 2007, n. 7 [867] (con nota di M. POZZI).
- Legge Regione Emilia Romagna 26 novembre 2001, n. 42 [867] con nota di M. POZZI).
- Deliberazione della Giunta Regionale 11 febbraio 2002, n. 181 [869] – Deliberazione della Giunta Regionale 3 febbraio 2003, n. 124 [869] – Deliberazione della Giunta Regionale 7 ottobre 2003, n. 1958 [869] – Deliberazione della Giunta Regionale 26 settembre 2005, n. 1501 [867] (con nota di M. POZZI).
- Regione Emilia Romagna, Accordo quadro dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella Regione Emilia Romagna e nei suoi Enti collegati, 7 luglio 2006 [868] – Regione Emilia Romagna, Accordo per la disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nell'ente, 29 marzo 2007 [868] (con nota di M. POZZI).
- Anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza – Passaggio del personale A.T.A. dal comparto enti locali al comparto scuola – Conservazione dell'anzianità – Sussistenza – Accordo sindacale 20 luglio 2000 – Irrilevanza (Trib. Nola 6 giugno 2006, con nota di G. GIAPPICHELLI) [834].

Quadro internazionale e comparato

- D. HOLMAN, R. BATT, U. HOLTGREWE (a cura di), *The Global Call Center Report: International Perspectives on Management and Employment*, in www.ilr.cornell.edu, 2007 [943].

Regno Unito

- *The Employment Equality (Age) Regulations 2006* adottate con il regolamento n. 1031/2006 [930] (con nota di M. SARGEANT).

Relazioni industriali

- Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 [874] – Legge 23 luglio 1991, n. 223 [875] (con nota di S. MALANDRINI).
- Accordo interconfederale 23 luglio 1993 [878] – Intesa provinciale tra Confindustria Bergamo e Cgil, Cisl e Uil, 8 novembre 2006 [875] (con nota di S. MALANDRINI).

Trasferimento d'azienda

- Presupposti – Organizzazione funzionalmente autonoma di attività economica – Trasferimento di ramo d'azienda – Difformità rispetto ai presupposti di legge per l'applicazione della disciplina – Cessione contrattuale *ex art.* 1406 c.c. – Sussistenza (Trib. Milano 19 maggio 2006 n. 2023, con nota di S. MARCUZZO) [841].

Lavoro a progetto: primo bilancio

**La fattispecie lavoro a progetto
e le “distorsioni” dell’autonomia**

Maria Strino

Sommario: **1.** Premessa: il lavoro coordinato e continuativo dal *Libro Bianco* alla legge delega 14 febbraio 2003, n. 30. – **2.** Gli elementi costitutivi del lavoro a progetto. – **3.** *Segue:* la riconducibilità a «uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso». – **4.** *Segue:* il coordinamento con l’organizzazione del committente. – **5.** Il contenuto dell’obbligazione del lavoratore a progetto. – **6.** Profili sistematici della disciplina in tema di lavoro a progetto.

1. La disciplina legale del lavoro a progetto di cui al Capo I del Titolo VII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, costituisce l’epilogo di una lunga e complessa vicenda normativa che, prendendo le mosse dal *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* e attraverso i principi e criteri direttivi enucleati con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30, approda ad una soluzione ampiamente controversa, rivelatasi, tutto sommato, poco incisiva sul piano delle tutele e particolarmente ingombrante sul versante della fattispecie ⁽¹⁾. Dare una risposta «in chiave di tipo contrattuale obbligato ad un problema che era solo di tutele» ⁽²⁾ – come qualcuno ha fatto notare – ha generato, infatti, non poche perplessità in ambito dottrinale circa la natura subordinata o autonoma della nuova fattispecie contrattuale, pericolosamente in bilico tra le due tradizionali aree del diritto del lavoro.

Disattendendo le prospettive di rimodulazione delle tutele strettamente connesse al progetto di uno «Statuto dei lavori» – «nel quale il riequilibrio delle discipline che reggono i rapporti di lavoro fosse la conseguenza di un sapiente dosaggio delle tutele differenziali che devono intercorrere tra le diverse fattispecie» ⁽³⁾ –, il legislatore ha creduto di poter risolvere i problemi nascenti dall’uso fraudolento ⁽⁴⁾ delle collaborazioni coordinate e continuative (dietro le quali si nascondevano

* *Maria Strino è vincitrice, con il presente contributo, del Premio Tesi di laurea «Marco Biagi», edizione 2006.*

⁽¹⁾ Vedi M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, Working paper C.S.D.L.E. “M. D’Antona”, 2004, n. 27, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm, 12; M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 661.

⁽²⁾ Così A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, 294.

⁽³⁾ M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, cit., 658.

⁽⁴⁾ Vedi la Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi, in www.welfare.gov.it/RiformaBiagi/Archivio/Normativa/default.htm, che, con riferimento all’uso improprio

nella maggioranza dei casi veri e propri rapporti di lavoro subordinato) introducendo una nuova figura negoziale dai contorni a prima vista insopportabilmente angusti ma divenuti poi sempre più labili.

Prima, però, di affrontare il tema degli elementi strutturali del lavoro a progetto e dei rilievi sistematici della normativa in commento, è indispensabile illustrare i prodromi di quello che, secondo la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 276/2003, avrebbe dovuto rappresentare un ampio intervento di riforma dei rapporti di lavoro coordinato e continuativo.

Il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* ⁽⁵⁾, che ha suscitato un acceso dibattito dottrinale circa le prospettive di riforma da esso tracciate ⁽⁶⁾, non poteva non soffermarsi su un tema, quello delle collaborazioni coordinate e continuative, che nel tempo ha assunto un'enorme rilevanza giuridica, soprattutto in considerazione delle sue spiccate potenzialità elusive della legislazione sul lavoro subordinato. La più ridotta contribuzione previdenziale, l'inapplicabilità della normativa sui licenziamenti individuali, l'equivocità insita nel requisito della coordinazione ⁽⁷⁾ hanno provocato, infatti, il diffuso ricorso ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa «in chiave di elusione della disciplina garantistica e di fraudolenta riduzione dei costi per l'impresa» ⁽⁸⁾.

Ispirandosi a chiare finalità antifrodatorie, il Governo ha introdotto, pertanto, nel documento in questione un paragrafo intitolato al "lavoro a progetto", ritenendo utile «conferire riconoscimento giuridico ad una tendenza che si è rivelata visibile con il passare degli anni [...], quella appunto di lavorare a progetto» ⁽⁹⁾. In realtà, pur essendo condivisibile ⁽¹⁰⁾ l'intenzione di «evitare l'utilizzazione delle "collaborazioni coordinate e continuative" in funzione elusiva o frodatoria della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato» ⁽¹¹⁾, non si può fare a meno di notare l'ambiguità ⁽¹²⁾ sottesa ad una simile impostazione.

Si parlava di «rapporti in base ai quali il lavoratore assume stabilmente, senza vincolo di subordinazione, l'incarico di eseguire, con lavoro prevalentemente od

prio delle collaborazioni coordinate e continuative, parla di «modo con cui la realtà ha individuato nelle pieghe della legge le strade per superare rigidità e insufficienze delle regole del lavoro».

⁽⁵⁾ Cfr. 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, reperibile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*.

⁽⁶⁾ Vedi L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del «Libro Bianco del lavoro»*, in *LD*, 2002, 3 ss.; ID., *Il riformismo nel diritto del lavoro*, in *q. Rivista*, 2003, 3 ss.; G. GHEZZI, *Introduzione al seminario su Il «Libro bianco» del Ministero del Lavoro*, in *RGL*, 2002, I, 147 ss.; V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *RGL*, 2002, I, 483 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2004, I, 557.

⁽⁸⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 25, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm, 13.

⁽⁹⁾ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op. cit.*, parte II, § II.3.6., 72.

⁽¹⁰⁾ Si veda sul punto la posizione di G. GHEZZI, *op. cit.*, 150.

⁽¹¹⁾ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op. cit.*

⁽¹²⁾ Cfr. S. LEONARDI, *L'ambigua nozione di "lavoro a progetto"*, in *LG*, 2002, 115 ss.; P.G. ALLEVA, A. ANDREONI, V. ANGIOLINI, F. COCCIA, G. NACCARI, *Dignità e alienazione del lavoro nel Libro Bianco del Governo*, in www.cgil.it/giuridico; G. CANAVESI, *Il contratto di lavoro a progetto. Profili ricostruttivi e spunti sistematici*, in *DML*, 2004, 219.

esclusivamente proprio, un progetto o un programma di lavoro, o una fase di esso, concordando direttamente con il committente le modalità di esecuzione, la durata, i criteri ed i tempi di corresponsione del compenso»⁽¹³⁾, e non era chiaro il ruolo che il lavoro a progetto era destinato a ricoprire, soprattutto in relazione alle prestazioni di lavoro autonomo effettuate mediante la forma delle collaborazioni coordinate e continuative. Dubbi e incertezze, dunque, affioravano relativamente alle prospettive di concreta attuazione della fattispecie.

Nell'apprestare tutele e diritti a favore dei titolari di rapporti di lavoro a progetto, poi, il *Libro Bianco* profilava un intervento legislativo «leggero», volto a garantire «il conveniente esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti», discostandosi in ciò significativamente dalle ben più ambiziose proposte avanzate, in argomento, nello «Statuto dei lavori»⁽¹⁴⁾ – che, abbandonando ogni proposito qualificatorio in materia di lavoro, si concentrava sulla predisposizione di «una serie di tutele per cerchi concentrici e geometrie variabili a seconda del tipo di istituto da applicare» – e nel disegno di Legge Smuraglia – approvato dal Senato il 4 febbraio 1999 e passato alla Camera con il n. 5651 dove, a seguito di ulteriori modifiche, si è arenato. Quest'ultimo, in particolare, intervenendo sul versante della fattispecie allo scopo di ridurre i motivi di contenzioso tra le parti, prevedeva l'applicazione ai lavoratori parasubordinati di alcune tipiche tutele del lavoro subordinato (articolo 1, comma 1) nonché l'imposizione della forma scritta (*ad substantiam*), di un corrispettivo «proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro, e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva del settore o della categoria affine», del rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per la definizione di «modalità, forme e termini di legittima sospensione del rapporto, in caso di malattia o infortunio» (articolo 3).

Nel documento governativo veniva riproposto, viceversa, proprio sulla scia delle precedenti impostazioni in materia⁽¹⁵⁾, il meccanismo delle procedure di certificazione dei rapporti di lavoro ad opera di organismi paritetici di emanazione delle parti sociali, con inevitabili ricadute sul piano del dibattito dottrinale circa l'opportunità di fare ricorso al modello dell'autonomia individuale assistita ai fini della regolazione del rapporto.

Nel solco tracciato dal *Libro Bianco* si sono collocati i successivi interventi di modifica del mercato del lavoro: il Piano Nazionale d'Azione per l'Occupazione (Nap) del 2002⁽¹⁶⁾, il Patto per l'Italia del 5 luglio 2002⁽¹⁷⁾ e la legge n. 30/2003

⁽¹³⁾ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op. cit.*

⁽¹⁴⁾ La bozza dello «Statuto dei lavori», elaborata da Marco Biagi e Michele Tiraboschi su indicazione dell'allora Ministro del lavoro Tiziano Treu e formalizzata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il 25 marzo 1998, non è mai divenuta un disegno formale di legge. Vedi il testo in *q. Rivista*, 1999, 271 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. l'art. 17 del d.d.l. Smuraglia (n. 5651) e gli artt. 37-40 del *Progetto per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, in *q. Rivista*, 1999, 271 ss.

⁽¹⁶⁾ Nel Piano Nazionale d'Azione per l'Occupazione del giugno 2002, relativamente al lavoro parasubordinato, era scritto: «Il Governo, con la riforma del mercato del lavoro attualmente all'esame del Parlamento e sulla quale il confronto con le parti sociali non è ancora concluso, intende accrescere le possibilità di accesso al mercato del lavoro e rafforzare la protezione del lavoratore nel mercato, bilanciando le esigenze di flessibilità delle imprese con il bisogno di sicurezza individuale. Ciò anche contrastando al-

(Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro). È in particolare modo su quest'ultima e sul suo *iter* di approvazione che occorre soffermare l'attenzione.

A poca distanza dalla presentazione del *Libro Bianco*, il Consiglio dei Ministri ha varato – in data 15 novembre 2001 – un disegno di legge delega⁽¹⁸⁾, collegato alla Finanziaria 2002, avente ad oggetto una serie di deleghe al Governo in materia di mercato del lavoro, tipologie contrattuali, licenziamenti individuali e arbitrato. Lo schema di legge delega originario è stato approvato in prima lettura al Senato conservando la propria numerazione – disegno di legge n. 848 – in seguito alla scelta, effettuata dal Governo, di stralciarne i temi più discussi e avversati dalle organizzazioni sindacali (a cominciare da quello riguardante l'articolo 18, Statuto dei lavoratori, per finire con quelli relativi agli incentivi all'occupazione e agli ammortizzatori sociali). Il testo residuo, modificato alla Camera (disegno di legge n. 3193) e confermato in seconda lettura al Senato, è divenuto la legge n. 30/2003.

Le difficoltà di approvazione di questa delega⁽¹⁹⁾ sono testimoniate dalle evoluzioni subite dal testo originario, che riflettono, in alcuni punti, i diversi orientamenti di politica del diritto seguiti dal legislatore delegante. Sembra di poter rintracciare, invero, nel disegno di legge delega l'originaria intenzione del legislatore di «uniformarsi all'ordine di idee del *tertium genus*»⁽²⁰⁾, poi definitivamente abbandonata nella versione attuale, la quale sarebbe costruita attorno alla tradizionale configurazione dicotomica del diritto del lavoro. Lo si ricava soprattutto a proposito della menzione – nell'articolo 4, lettera c), n. 1, della legge delega – dell'assenza del vincolo di subordinazione tra i requisiti identificativi delle colla-

cuni fenomeni di diffusione impropria di contratti atipici, come avviene spesso nel caso delle collaborazioni coordinate e continuative».

⁽¹⁷⁾ Il Patto per l'Italia, sottoscritto da Governo e sindacati (con l'esclusione della Cgil), contiene la seguente previsione: Punto 2.4. «Le collaborazioni coordinate e continuative saranno riformate in termini tali da valorizzare le prestazioni "a progetto" e in modo tale da confermare, in ogni caso, la loro riconducibilità all'area del lavoro autonomo (incrementandone il prelievo contributivo), fermo restando l'impegno ad arginare con adeguata strumentazione il fenomeno delle collaborazioni fittizie, che andranno, invece, correttamente ricondotte, anche in virtù di un potenziamento dei servizi ispettivi, a fattispecie di lavoro subordinato sulla base di criteri oggettivi; così ricollocate, esse parteciperanno delle diverse regole generali».

⁽¹⁸⁾ Vedi M. RUSCIANO, *A proposito del "Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia"*, in www.unicz.it/lavoro/RICERCAMISCELLANEA.htm.

⁽¹⁹⁾ Vedi in argomento gli interventi di M.T. CARINCI, *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 3 ss.; F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, *Introduzione*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, XXXIV.

⁽²⁰⁾ Così P. BELLOCCHI, *Art. 4, comma 1, lett. a), c), d), e), f). Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 208. Nell'ambito delle teorizzazioni sul *tertium genus*, si vedano R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *QDLRI*, 1998, 21, 331 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del «lavoro coordinato»*, in *ADL*, 1997, n. 5, 41 ss.

borazioni coordinate e continuative, ricondotte, in tal modo, nella sistematica del codice civile, basata sul binomio lavoro subordinato-lavoro autonomo.

Per essere precisi, l'articolo 4 della legge n. 30/2003 autorizzava il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi «recanti disposizioni volte alla disciplina o alla razionalizzazione delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite».

Con riguardo alle collaborazioni coordinate e continuative, che interessano nello specifico la presente trattazione, il legislatore delegante elencava una serie di principi e criteri direttivi, indicati nei numeri da 1 a 6 sotto la lettera c) del menzionato articolo 4.

Il n. 1 prevedeva che «i relativi contratti» venissero stipulati mediante un atto scritto da cui risultassero «la durata, determinata o determinabile, della collaborazione, la riconducibilità di questa a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso, resi con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, nonché l'indicazione di un corrispettivo, [...] proporzionato alla quantità e qualità del lavoro». La delega richiedeva, inoltre, che i rapporti in esame fossero distinti dai «rapporti di lavoro meramente occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivo per lo svolgimento della prestazione sia superiore a 5.000 euro» (n. 2); la «riconduzione della fattispecie a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso» (n. 3); che fossero previste tutele fondamentali a presidio della dignità e sicurezza del lavoro (n. 4); che fosse stabilito un «adeguato sistema sanzionatorio nei casi di inosservanza delle disposizioni di legge» (n. 5); infine, il «ricorso, ai sensi dell'articolo 5, ad adeguati meccanismi di certificazione della volontà delle parti contraenti» (n. 6).

Se ne è desunta in dottrina l'intenzione del legislatore di coprire con la riforma in argomento l'intero ambito di applicazione delle collaborazioni coordinate e continuative ⁽²¹⁾, destinate, per sopravvivere, ad assumere la veste contrattuale del lavoro a progetto. Ora, non c'è dubbio che «l'esplicito riconoscimento del lavoro coordinato e continuativo come contratto di lavoro» ⁽²²⁾ costituisca il principale elemento di novità previsto dal legislatore delegante, ma l'impostazione dottrinale prevalente, saldamente ancorata all'obiettivo di eliminare gli abusi in tema di collaborazioni coordinate e continuative convogliandole tutte nell'alveo del contratto di lavoro a progetto, nondimeno è stata giudicata da taluno priva di fondamento sulla base della «duplicità delle rilevanze da attribuire alla formula "lavoro

⁽²¹⁾ Si veda P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 210 ss., che attribuisce la «massima inclusività» al nuovo contratto e contrasta le obiezioni di coloro (tra gli altri, P.G. ALLEVA, *Il D.d.l. delega al Governo sul mercato del lavoro*, in www.cgil.it/giuridico) che argomentano la portata selettiva della riforma. Vedi pure M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *op. cit.*, 686; G. CANAVESI, *op. cit.*, 219. Cfr. F.M. GALLO, *La collaborazione coordinata e continuativa dagli attuali punti fermi alle incertezze dell'art. 4, l. n. 30/2003*, in *LG*, 2003, 531.

⁽²²⁾ Così P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 207.

a progetto”»⁽²³⁾. La ridondante formulazione del n. 3 della lettera c) dell’articolo 4 – in cui si parla di «riconduzione della fattispecie a uno o più progetti» – offrirebbe, a ben vedere, la «riprova testuale che la stessa delega ha in mente la “vecchia” fattispecie; e di essa suppone il mantenimento purché venga adattata o integrata con la riconducibilità a progetto. Se la delega non intendesse additare pure questa seconda via d’uscita, attingendo all’armamentario degli strumenti conosciuti, non si comprenderebbe più il n. 3 della lettera c) dell’articolo 4»⁽²⁴⁾.

In tal modo si contrappone alla prevalente visione unitaria il regime del c.d. doppio binario, che attribuisce alla formula “lavoro a progetto” una duplice prospettiva di sviluppo: come nuovo modello contrattuale (n. 1), «ma anche come “vecchia” collaborazione coordinata e continuativa “riadattata” ai fini che il legislatore intende perseguire»⁽²⁵⁾ (n. 3). Si tratta, comunque, di una posizione destinata a rimanere isolata in dottrina.

Alcuni interrogativi sono stati sollevati dai primi commentatori anche in relazione alla forma scritta richiesta per il contratto (*ad substantiam* o *ad probationem*)⁽²⁶⁾ e alla previsione di un termine di durata.

Per quanto riguarda il corrispettivo, era evidente il richiamo all’articolo 36 della Costituzione in ordine al requisito della proporzionalità, ma mancava qualsiasi riferimento al parametro della sufficienza retributiva⁽²⁷⁾, la cui osservanza doveva ritenersi esclusa⁽²⁸⁾, in conformità, sia pure solo parzialmente, con l’orientamento giurisprudenziale che ha costantemente negato l’applicabilità ai rapporti di lavoro coordinato e continuativo del principio costituzionale relativo al diritto del lavoratore ad una retribuzione sufficiente nonché proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato⁽²⁹⁾. Non è mancato, peraltro, chi ha intravisto proprio nel richiamo letterale alla prima parte dell’articolo 36, comma 1, della Costituzione, l’elemento in grado di superare «l’orientamento – tanto generalizzato quanto ingiustificato – che riserva l’applicazione della norma costituzionale ai rapporti di lavoro subordinato»⁽³⁰⁾.

⁽²³⁾ È la ricostruzione interpretativa elaborata da M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 686 ss.

⁽²⁴⁾ Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 688. *Contra* P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 209, che ascrive la ripetizione contenuta nel n. 3 alla tesi dell’errore di coordinamento.

⁽²⁵⁾ M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 688.

⁽²⁶⁾ Cfr. F.M. GALLO, *op. cit.*, 531, che propende per il valore *ad substantiam* della forma scritta.

⁽²⁷⁾ Cfr. sul punto G. SANTORO PASSARELLI, *Nuove forme di lavoro e occupazione*, in *DLM*, 2003, 394; P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 213.

⁽²⁸⁾ Vedi M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *op. cit.*, 776, e ivi nota 1.

⁽²⁹⁾ Cass. 12 dicembre 2001 n. 15661, in *RFI*, 2001, voce *Agenzia*, n. 34; Cass. 22 agosto 2001 n. 11210, in *RFI*, 2001, voce *Lavoro autonomo*, n. 4; Cass. 21 ottobre 2000 n. 13941, in *RFI*, 2000, voce *Lavoro autonomo*, n. 2; Cass. 21 gennaio 1998 n. 531, in *RFI*, 1998, voce *Sanitario*, n. 39; Cass. 13 aprile 1995 n. 4221, in *Mass.*; Cass. 11 maggio 1991 n. 52911, in *DPL*, 1991, 1887; Cass. 26 luglio 1990 n. 7543, in *DPL*, 1991, 62; Cass., sez. un., 16 gennaio 1986 n. 224, in *FI*, I, c. 1573. In senso contrario solo Pret. NAPOLI 19 aprile 1985, in *RGL*, 1987, 462; Pret. Cagliari 17 aprile 1982, in *FI*, 1984, I, c. 879.

⁽³⁰⁾ Così M.G. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *RGL*, 2003, I, 373; vedi, inoltre, F.M. GALLO, *op. cit.*, 532.

Diverse e talora contrastanti sono state pure le reazioni provocate dalla «previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a maternità, malattia e infortunio, nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro, anche nel quadro di intese collettive» (n. 4). Accolti per lo più senza entusiasmo dai primi commentatori⁽³¹⁾, che hanno manifestato notevoli perplessità circa l’eccessiva indeterminatezza della disposizione nonché sulla possibilità di individuare tutele nell’ambito di intese collettive, gli interventi a tutela riconosciuti ai collaboratori coordinati e continuativi hanno contribuito, in ogni caso, ad avvicinare questi ultimi ai lavoratori dipendenti, generando importanti interrogativi circa l’effettiva praticabilità dei contratti in oggetto⁽³²⁾.

La scelta del legislatore delegante – condensata nel citato articolo 4 – di «intervenire con la moltiplicazione delle tipologie di lavoro flessibile»⁽³³⁾ ha posto, in realtà, un’importante questione interpretativa sulla riconducibilità o meno del contratto di lavoro a progetto al contratto di lavoro subordinato, destinata ad alimentare profonde riflessioni sulla natura e gli obiettivi di un simile intervento di politica del diritto.

2. La fattispecie legale del “lavoro a progetto”, «costruita con materiali di diversa ed eterogenea origine»⁽³⁴⁾, ha impegnato la dottrina in una difficile opera di ricostruzione ermeneutica che tenesse conto delle complesse interazioni fra le disposizioni del quadro normativo di riferimento.

La definizione contenuta nell’articolo 61, comma 1, del decreto legislativo n. 276/2003 – alla cui stregua, «ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all’articolo 409, n. 3, c.p.c. devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l’esecuzione della attività lavorativa» – ha suscitato, infatti, non poche incertezze in una materia così rilevante e delicata, soprattutto con riguardo al significato da attribuire agli elementi identificativi della nuova figura, innestata, del resto, sul tronco delle “vecchie” collaborazioni coordinate e continuative.

In via preliminare, pertanto, bisogna dare conto degli indirizzi interpretativi formati in ordine al carattere inclusivo o esclusivo della nuova fattispecie rispetto ai rapporti di collaborazione di cui all’articolo 409, n. 3, c.p.c.

Secondo una parte consistente della dottrina, l’articolo 61 delinea un «modello “a sommatoria” di requisiti»⁽³⁵⁾ in cui, in aggiunta agli elementi della coordinazio-

⁽³¹⁾ Vedi M.G. GAROFALO, *op. cit.*, 373, secondo il quale è «del tutto deludente la tutela accordata a questi lavoratori»; P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 213.

⁽³²⁾ Vedi F.M. GALLO, *op. cit.*, 532.

⁽³³⁾ Così P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 190.

⁽³⁴⁾ M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 3.

⁽³⁵⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro “a progetto”*, cit., 13. Vedi anche M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 3; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in F. CA-

ne, continuità e prevalente personalità della prestazione – di cui, appunto, all'articolo 409, n. 3, c.p.c. –, è prevista la riconducibilità dell'attività a «progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato [...], indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa». In altre parole, il lavoro a progetto costituirebbe una fattispecie inclusiva, che assorbe quella dell'articolo 409, n. 3, c.p.c., qualificandosi per la presenza dei requisiti selettivi menzionati nell'articolo 61, comma 1 (progetti o programmi di lavoro... gestiti in funzione del risultato... indipendentemente dal tempo impiegato). Propendono, invece, per la valenza esclusiva⁽³⁶⁾ della fattispecie coloro che, coerentemente con la finalità antifraudolenta della nuova disciplina, riconoscono ai connotati tipici del lavoro a progetto un efficace ruolo discretivo rispetto alle collaborazioni coordinate e continuative ancora esistenti, perché, diversamente, «lo stesso progetto finirebbe per non avere alcuna funzione selettiva e fungerebbe da orpello per delegittimare tutte le attuali collaborazioni continuative e coordinate»⁽³⁷⁾.

Si tratta, allora, di verificare le effettive capacità identificative dei requisiti del lavoro a progetto per accertare la reale portata innovativa⁽³⁸⁾ della riforma in esame. A tal proposito, è stato fatto notare come nessuno degli elementi elencati dall'articolo 61, comma 1, e cioè il progetto (o programma di lavoro o fase di esso), la sua funzionalizzazione ad un risultato e la sua indipendenza dal tempo im-

RINCI (coordinato da), *op. cit.*, IV, 37 ss.; L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 150; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, 21. Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 694.

⁽³⁶⁾ Vedi G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, cit., 565 ss., secondo il quale «se prevarrà l'interpretazione che considera il lavoro a progetto una fattispecie inclusiva, bisognerà riconoscere che la suddetta fattispecie altro non è che una variante semantica delle attuali collaborazioni continuative e coordinate»; ID., *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2005, 99 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusiva ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *DL*, 2003, 631 ss.; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2004, 248. Cfr. le posizioni critiche assunte in materia da U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, Bonomo, Bologna, 2003, 32, e da L. MARIUCCI, *I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in *LD*, 2004, 13.

⁽³⁷⁾ G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, cit., 565.

⁽³⁸⁾ Del resto, contrariamente alle previsioni scaturite dalla legge delega, non si è realizzata la paventata estinzione delle collaborazioni coordinate e continuative, la cui sopravvivenza in determinati ambiti circoscrive, per ragioni talora incomprensibili, il campo di applicazione della riforma. Il legislatore delegato, infatti, ha individuato esplicitamente le fattispecie escluse dalla nuova disciplina: le prestazioni occasionali (art. 61, comma 2), nonché le «professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali» esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, le collaborazioni prestate nell'ambito dell'attività sportiva dilettantistica (limitatamente ai fini istituzionali dei relativi committenti) e quelle rese dai pensionati di vecchiaia, cui devono aggiungersi i «componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni» (art. 61, comma 3), gli agenti e i rappresentanti di commercio (art. 61, comma 1), gli assoggettati ad accordi sindacali di transizione stipulati in sede aziendale (art. 86, comma 1, così come modificato dall'art. 20, comma 1, del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251), i collaboratori che prestano la loro attività a favore della Pubblica Amministrazione (art. 1, comma 2).

piegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa, sia dotato di «capacità identificativa di una (nuova) fattispecie: essi possono al più servire per una migliore individuazione della unitaria fattispecie del lavoro parasubordinato di cui all'art. 409 c.p.c.»⁽³⁹⁾. Ciò giustificherebbe l'opinione di quanti⁽⁴⁰⁾, in dottrina, ravvisano un forte legame di continuità tra la formula legislativa di cui all'articolo 61 e quella di cui all'articolo 409, n. 3, c.p.c.

Per di più, il valore tipizzante che, nella *ratio legis*, avrebbe dovuto rivestire il progetto (o programma o fase) per garantire la genuinità della collaborazione, risulta completamente azzerato nella circolare ministeriale 8 gennaio 2004, n. 1⁽⁴¹⁾, che, oltre a ridimensionare il requisito del progetto, programma di lavoro o fase di esso (articolo 61, comma 1), definendolo nei termini di una «mera modalità organizzativa della prestazione lavorativa»⁽⁴²⁾, attenua sensibilmente la drastica misura sanzionatoria di cui al comma primo dell'articolo 69. Accogliendo l'interpretazione ministeriale si otterrebbe, infatti, il drammatico risultato di degradare il progetto (o il programma di lavoro o la fase di esso) a «un *optional*, un elemento eventuale e non obbligatorio dei rapporti autonomi continuativi, dal momento che, accanto ai lavoratori a progetto, sopravvivrebbero altri lavoratori senza progetto, non eccettuati dalla legge, ma di cui il datore abbia provato l'irriducibilità fattuale al lavoro subordinato»⁽⁴³⁾.

Il Governo ha scelto, dunque, per effetto di un subitaneo «pentimento»⁽⁴⁴⁾, di neutralizzare l'elemento della riconducibilità a progetto (che avrebbe dovuto rappresentare, peraltro, il fulcro della riforma delle collaborazioni coordinate e continuative) attraverso un'interpretazione riduttiva della nozione di progetto specifico, programma di lavoro o fase di esso che, fin da subito, è stata oggetto di ampie e accurate riflessioni in sede dottrinale.

3. In tema di definizione dei termini «progetto», «programma» e «fase», sono sorte numerose questioni interpretative a causa dell'indeterminatezza e molteplicità delle combinazioni terminologiche elaborate dal legislatore.

Notevoli difficoltà derivano soprattutto dalla circostanza che i termini suddetti vengono declinati ora al plurale, ora al singolare e sono combinati tra loro in modo diverso con conseguenti ricadute negative sulla coerenza e univocità del testo normativo⁽⁴⁵⁾.

⁽³⁹⁾ P. TOSI, *Appalto, distacco, lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, in *LG*, 2004, 238.

⁽⁴⁰⁾ A. PERULLI, *Sub art. 61*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 723; G. FERRARO, *op. cit.*, 254 ss.

⁽⁴¹⁾ Circ. Min. lav. n. 1/2004, pubblicata in *GU*, 14 gennaio 2004, n. 10, 52.

⁽⁴²⁾ Cfr. circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II.

⁽⁴³⁾ A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 636; vedi pure A. BELLAVISTA, *Sub art. 69*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 788.

⁽⁴⁴⁾ Vedi A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, cit., 295 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. sul punto gli artt. 61, comma 1; 62, lett. a); 67, comma 1; 69, comma 1; 69, comma 3; 86, comma 1. Vedi in argomento G. CANAVESI, *op. cit.*, 233; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 694; G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, 666 ss.

In primo luogo, e volendo semplificare, si fronteggiano sul punto due orientamenti dottrinali che vedono schierati, da un lato, coloro che sostengono la tesi dell'irrelevanza della distinzione tra progetto, programma e fase ⁽⁴⁶⁾; dall'altro, coloro che individuano tre distinte nozioni ⁽⁴⁷⁾, trovando una conferma alle loro teorizzazioni nella circolare ministeriale n. 1/2004 ⁽⁴⁸⁾.

In mancanza di espliciti parametri normativi cui ricondurre i termini utilizzati nell'articolo 61, alcuni commentatori ⁽⁴⁹⁾, facendo ricorso al significato che essi assumono nel linguaggio comune, hanno inteso il progetto come «ideazione per lo più accompagnata da uno studio relativo alle possibilità di attuazione», e il programma come «enunciazione particolareggiata di ciò che si vuole fare, d'una linea di condotta da seguire, degli obiettivi cui si mira e dei mezzi coi quali si ritiene di poterli raggiungere» ⁽⁵⁰⁾.

Partendo da tali premesse, si è giunti a postulare «l'eccezionalità» ⁽⁵¹⁾ del progetto o programma, con la conseguente inibizione del ricorso alle collaborazioni a progetto «per impieghi connessi all'organizzazione normale del lavoro» ⁽⁵²⁾. Nei primi commenti si è fatta strada anche la convinzione che «un progetto o programma [...] è concepibile presumibilmente solo per i lavori di alta qualificazione

⁽⁴⁶⁾ Sull'irrelevanza della suddetta distinzione vedi F. LUNARDON, *op. cit.*, 23; G. CANAVESI, *op. cit.*, 234. Propendono, inoltre, per l'unitarietà della nozione: M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *LG*, 2003, 818 («il "programma" presuppone un progetto da realizzare»); G. PROIA, *op. cit.*, 666 ss., che ritiene ci si trovi in presenza di un'endiadi; A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 630 ss.; V. PINTO, *Le «collaborazioni coordinate e continuative» e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 332.

⁽⁴⁷⁾ Si tratta di L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 152; A. PERULLI, *op. cit.*, 712; U. GARGIULO, *Il recesso nel lavoro a progetto tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, in *ADL*, 2004, 899; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 15; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 4.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. la circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II: «il progetto consiste in un'attività produttiva ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione»; «il programma di lavoro consiste in un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale»; «il programma di lavoro o la fase di esso si caratterizzano, infatti, per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad essere integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali».

⁽⁴⁹⁾ Vedi M. MISCIONE, *op. cit.*, 818; G. LEONE, *Le collaborazioni (coordinate e continuative) a progetto*, in *RGL*, 2004, I, 94. Cfr. P. TOSI, *op. cit.*, 238; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 708 ss., che arriva ad affermare: «progetto, o programma, o fase, termini semanticamente ed operativamente debosciati dalla loro alternatività, non indicano nulla»; G. FERRARO, *op. cit.*, 254.

⁽⁵⁰⁾ G. DEVOTO, G.C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 2000, 1621. Di diverso avviso, G. PROIA, *op. cit.*, 667 ss., che, ricorrendo al Vocabolario della lingua italiana di N. Zingarelli e al Dizionario fraseologico delle parole equivalenti, analoghe e contrarie di G. Pittano, li considera sinonimi.

⁽⁵¹⁾ Si veda M. MISCIONE, *op. cit.*, 817 ss., per il quale «il lavoro a progetto non è ammesso per la normalità e [...] richiede qualche carattere eccezionale, per il tipo di attività da svolgere anche in rapporto al tempo»; G. SANTORO PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2004, 34; ID., *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 103 («il progetto per la sua specificità si caratterizza rispetto al programma, se non per la eccezionalità, per la singolarità dell'*opus* o del servizio»); P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, I, 917; V. PINTO, *op. cit.*, 332 («è possibile ritenere preferibile un'interpretazione restrittiva [...] che legittimi la conclusione del contratto in presenza di situazioni produttive particolari e teleologicamente individuate»); G. LEONE, *op. cit.*, 94.

⁽⁵²⁾ A. PERULLI, *op. cit.*, 714.

o comunque di contenuto ben delimitato»⁽⁵³⁾. Bisogna precisare, tuttavia, che simili interpretazioni restrittive non sono in alcun modo suffragate dalle relative norme, per cui è da ritenere altrettanto plausibile l'orientamento opposto e prevalente che non identifica la specificità del progetto con la sua non-ordinarietà⁽⁵⁴⁾. Una conferma in questo senso verrebbe, per qualche studioso⁽⁵⁵⁾, dall'articolo 69, comma 3, del decreto legislativo n. 276/2003 che, limitando il controllo giudiziale «all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso», esprimerebbe l'intenzione del legislatore di interdire al giudice di valutarne le caratteristiche.

A ogni modo, sulla questione è già intervenuta – con la sentenza del Tribunale di Torino del 15 marzo 2005 – la giurisprudenza, che ha affrontato, tra gli altri, anche il problema della definizione del progetto specifico.

La vicenda su cui si è pronunciato il giudice del lavoro di Torino costituiva, in realtà, un caso-limite, integrando in pieno gli estremi di una macroscopica simulazione di collaborazioni a progetto. In particolare, per l'aspetto che qui ci interessa – la specificità del progetto – i contratti stipulati tra i ricorrenti e la convenuta erano identici per tutti gli appartenenti a ciascuna delle tipologie di incarico previste (*promoters*, consulenti di *stand*, consulenti di agenzia). Trattandosi di «una standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici tra loro, ed identici altresì all'oggetto sociale», il giudice, pur dichiarando di condividere le teorie interpretative più estensive in materia, che ritengono che il contratto a progetto «non sia di per sé riservato ad attività di carattere altamente specialistico o di particolare contenuto professionale, e possa riguardare prestazioni eventualmente identiche a parte dell'attività aziendale»⁽⁵⁶⁾, fornisce, peraltro, un'interpretazione prudenziale del requisito della specificità, per la cui sussistenza si esige la previsione nel contratto di un «*quid pluris* di qualunque tipo rispetto all'oggetto sociale dell'impresa e ai progetti degli altri collaboratori»⁽⁵⁷⁾.

Un'ulteriore complicazione scaturisce dalla nozione di «fase», alternativamente riferibile al sostantivo «lavoro»⁽⁵⁸⁾, al «programma»⁽⁵⁹⁾ e perfino al «progetto»

⁽⁵³⁾ Così M. MISCIONE, *op. cit.*, 818. *Contra* A. PIZZOFRERATO, *op. cit.*, 630; F. LUNARDON, *op. cit.*, 24; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 698.

⁽⁵⁴⁾ Vedi G. PROIA, *op. cit.*, 669; A. PIZZOFRERATO, *op. cit.*, 630; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 5; L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 152 ss.; F. LUNARDON, *op. cit.*, 25; A. PERULLI, *op. cit.*, 716; G. CANAVESI, *op. cit.*, 235; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 698. Cfr. la circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II, in cui si afferma, esplicitamente, che «il progetto può essere connesso all'attività principale od accessoria dell'impresa».

⁽⁵⁵⁾ M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 6.

⁽⁵⁶⁾ Il testo della sentenza è consultabile in *LG*, 2005, 651 ss.

⁽⁵⁷⁾ Sono le parole di V. FILI, *Il lavoro a progetto in una pronuncia pioniera della giurisprudenza di merito*, in *LG*, 2005, 671.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. art. 61, comma 1; art. 62, lett. b), e art. 69, comma 1 e comma 3. Vedi le argomentazioni di A. PERULLI, *op. cit.*, 713; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 104, secondo il quale la fase «ai sensi dell'art. 61 va riferita al lavoro».

⁽⁵⁹⁾ Cfr. art. 67, comma 1. In questo senso, L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 152 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 15; G. FERRARO, *op. cit.*, 254.

(⁶⁰). Essa costituirebbe, pertanto, la valvola di sfogo dell'intero sistema, configurandosi quale «elemento indeterminatamente residuale» (⁶¹) rispetto al progetto e al programma.

Proseguendo nell'analisi dell'articolo 61, comma 1, non si può fare a meno di segnalare il rilievo sistematico dell'inciso «determinati dal committente», che sembra riferirsi alla unilateralità della predisposizione del progetto/programma di lavoro/fase di esso (⁶²). Ritenuto da taluno «inutilmente limitativo» (⁶³), il potere determinativo del committente – ribadito pure nella circolare ministeriale (⁶⁴) – contrasta apertamente con «l'ipotesi ricostruttiva che ravvisa nel progetto l'oggetto dell'obbligazione» (⁶⁵) (articolo 67, comma 1), mancando il consenso delle parti. Poco convincenti, del resto, si rivelano sul punto le argomentazioni degli autori che richiedono l'accettazione da parte del prestatore del progetto unilateralmente determinato (⁶⁶). Piuttosto va segnalata la soluzione interpretativa che, forzando il dato testuale, ravvisa l'oggetto dell'obbligazione nella prestazione d'opera, che «si pone in connessione con un progetto o un programma di lavoro o una fase di esso relativi all'organizzazione aziendale, i quali rappresentano, evidentemente, dati estrinseci, posti al di fuori della struttura dell'obbligazione» (⁶⁷).

(⁶⁰) Cfr. art. 86, comma 1.

(⁶¹) Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 696, secondo il quale «una "fase" (o più fasi) sarà sempre ravvisabile, se non si ravvisa un progetto o un programma; e comunque, è il caso di dire, una "fase" non si nega proprio a nessuno». Vedi pure R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 15, secondo il quale «ancora più possibilista si mostra la norma allorquando fa riferimento a singole "fasi"»; A. PERULLI, *op. cit.*, 716, che rinviene nel ricorso alla nozione di fase «la più netta relativizzazione degli elementi innovativi apportati dalla riforma, al punto che sembra paradossalmente confermata – anziché debellata – quella tendenza ad una sostanziale fungibilità ed interscambiabilità tra lavoro subordinato e lavoro autonomo che caratterizza, nel bene e nel male, l'attuale mercato del lavoro».

(⁶²) Vedi L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 152 ss. *Contra* F. LUNARDON, *op. cit.*, 26, secondo la quale «non si può ritenere che la predisposizione del progetto rientri in un'area di assoluta unilateralità».

(⁶³) Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 701, che, sottolineando come spesso la formulazione del progetto avvenga ad opera del lavoratore, attribuisce un'incidenza «solo eventuale» alla determinazione del progetto ad opera del committente. *Contra* G. PROIA, *op. cit.*, 668.

(⁶⁴) Cfr. circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II: «L'individuazione del progetto da dedurre nel contratto compete al committente».

(⁶⁵) Così A. PERULLI, *op. cit.*, 719. Vedi V. PINTO, *op. cit.*, 332. Cfr. sul punto la posizione di F. LUNARDON, *op. cit.*, 26, che propende per la determinazione del progetto in via consensuale.

(⁶⁶) G. PROIA, *op. cit.*, 668; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 100 ss.

(⁶⁷) Così A. PERULLI, *op. cit.*, 720. Vedi inoltre M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 703 ss., che puntualizza come «il progetto non può essere l'oggetto del relativo contratto [...], nonostante lo spunto offerto dalla lettera del 1° co. dell'art. 67; e non può esserlo neppure il programma, né la fase. Progetto è semmai [...] un modo di organizzare il, un metodo di, lavoro, o anche una sorta di contenitore della prestazione di lavoro» (l'ultima espressione è di A. MARESCA, *L'opinione*, in AA.VV., *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, 660); V. PINTO, *op. cit.*, 328. Cfr. il parere opposto di G. CANAVESI, *op. cit.*, 239 ss., cui «non sembra possibile distinguere così rigidamente contenitore e contenuto».

4. Merita a questo punto di essere approfondita l'ultima parte dell'articolo 61, comma 1, che assicura al collaboratore la gestione autonoma ⁽⁶⁸⁾ del progetto/programma di lavoro/fase di esso in funzione del risultato, «nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa» ⁽⁶⁹⁾.

In via di prima approssimazione, può dirsi che mentre la gestione autonoma del progetto riconosciuta al prestatore incontra il limite del coordinamento con l'organizzazione del committente, il coordinamento, a sua volta, deve arretrare di fronte alla irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività relativa ⁽⁷⁰⁾. La formulazione in esame tradisce, quindi, «la presenza di alcune antinomie irrisolte» ⁽⁷¹⁾ che spiegherebbero la natura, per così dire, ibrida della fattispecie legale del lavoro a progetto, caratterizzata da un «mix di elementi non coerenti tra loro perché riconducibili ora alla categoria dei contratti di durata, ora a quella dei contratti ad esecuzione istantanea» ⁽⁷²⁾.

Dall'inciso «indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa» si potrebbe, infatti, ricavare l'impressione che si tratti inequivocabilmente di un'obbligazione lavorativa ad esecuzione istantanea, con palese richiamo alla disciplina tradizionale del lavoro autonomo ⁽⁷³⁾. Il dato dell'irrilevanza del tempo impiegato sembrerebbe, però, contraddetto dalla «indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro» richiesta, a fini probatori, dall'articolo 62, lettera a), dello stesso decreto legislativo n. 276/2003 ⁽⁷⁴⁾.

Il difficile raccordo tra le norme in esame testimonierebbe, in realtà, ancora una volta, la problematicità del lavoro a progetto, «ambiguamente sospeso tra il do-

⁽⁶⁸⁾ Per quanto riguarda il dato della gestione autonoma del collaboratore nella gestione del progetto, occorre rilevare che «l'autodeterminazione nel lavoro, a ben vedere, è già tutta nella fattispecie di base» (M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 703), vale a dire nell'art. 409, n. 3, c.p.c. che, a sua volta, affonda le radici nell'art. 2222 c.c.

⁽⁶⁹⁾ Vedi M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 700, secondo il quale «l'art. 61, 1° co., offre una serie di ulteriori specificazioni, che spiegano in cosa consista la "riconducibilità a progetto"».

⁽⁷⁰⁾ G. CANAVESI, *op. cit.*, 238.

⁽⁷¹⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 17.

⁽⁷²⁾ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, ES, Napoli, 2004, 196.

⁽⁷³⁾ Non si dimentichi, peraltro, che «il lavoro autonomo si atteggia [...] anche come contratto di durata» (A. PERULLI, *op. cit.*, 724) e dimostrazione ne è proprio la previsione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., in cui viene in risalto l'elemento della continuità della prestazione d'opera diretta a soddisfare un interesse durevole della controparte.

⁽⁷⁴⁾ Vedi A. PERULLI, *op. cit.*, 725 ss.; F. LUNARDON, *op. cit.*, 33 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 709.

minio delle prestazioni da eseguirsi *uno actu* [...], e le obbligazioni di durata»⁽⁷⁵⁾.

Il marcato rilievo dei profili temporali del rapporto si evince, d'altronde, anche dalla previsione di cui all'articolo 62, lettera *d*), che contempla il coordinamento anche temporale⁽⁷⁶⁾ dell'attività del lavoratore a progetto all'organizzazione del committente. È inutile dire che il principale ostacolo consiste, senza dubbio, nell'individuazione del significato da attribuire alla nozione di coordinamento temporale. A qualcuno è venuto perfino da pensare che il legislatore volesse riferirsi alla «fissazione di un orario di lavoro che misura il tempo in cui la prestazione si deve svolgere, ovvero che detta il ritmo della esecuzione della prestazione stessa, se questa avviene per tratti successivi o ad intervalli»⁽⁷⁷⁾.

Comunque sia, risulta senz'altro evidente l'incidenza del coordinamento spazio-temporale che si impone indiscutibilmente quale elemento caratteristico del lavoro subordinato, per cui una previsione come quella contenuta nell'articolo 62, lettera *d*), apre anche su questo versante una complessa serie di problemi di qualificazione della fattispecie "lavoro a progetto", sempre a rischio di trascinare nell'area della subordinazione⁽⁷⁸⁾, soprattutto qualora si acceda alla succitata opzione ermeneutica che ritiene applicabile al nuovo istituto la disciplina dell'orario di lavoro⁽⁷⁹⁾. Le incertezze, oltretutto, si moltiplicano per effetto del compromesso realizzato dal legislatore, allo scopo di scongiurare i pericolosi sconfinamenti di cui si è detto prima, allorché precisa che le succitate forme di coordinamento temporale del collaboratore «in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa». È più che lecito, allora, chiedersi come sia possibile «combinare l'insistito richiamo all'autonomia del collaboratore in funzione del risultato con il postulato della "coordinazione" con le esigenze e i tempi dell'organizzazione aziendale»⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁵⁾ A. PERULLI, *op. cit.*, 727. Vanno segnalate le argomentazioni espresse sul punto da G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, cit., 200 ss., che qualifica il contratto di lavoro a progetto come contratto di durata; nonché da G. PROIA, *op. cit.*, 672. Si veda pure V. PINTO, *op. cit.*, 330.

⁽⁷⁶⁾ M. PEDRAZZOLI, *Il contratto tipico di lavoro a progetto*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *op. cit.*, 766 ss. Cfr. circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II.

⁽⁷⁷⁾ Analizza la ricostruzione dogmatica proposta da M. PEDRAZZOLI, *Il contratto tipico di lavoro a progetto*, cit., 767. Cfr. nella stessa prospettiva F. LUNARDON, *op. cit.*, 32, secondo cui «un vincolo di orario potrebbe [...] trovare giustificazione nonostante l'irrelevanza dell'elemento durata predicata dal comma 1, art. 61»; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 105.

⁽⁷⁸⁾ Vedi le considerazioni espresse da A. PERULLI, *op. cit.*, 749.

⁽⁷⁹⁾ M. PEDRAZZOLI, *Il contratto tipico di lavoro a progetto*, cit., 767 e ivi nota 13.

⁽⁸⁰⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 17. Vedi in argomento A. PERULLI, *op. cit.*, 727; G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, cit., 199 ss.; F. LUNARDON, *op. cit.*, 31 ss.; L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 155 ss.; A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, 323. Cfr. sul punto M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 705 ss.

5. Grossa enfasi è stata posta in dottrina sul requisito della gestione autonoma del progetto «in funzione del risultato» di cui all'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo n. 276/2003.

Le ragioni del profondo interesse manifestato dagli interpreti per il riferimento, operato dal legislatore, al «risultato» risiedono nell'«intento di fissare un forte discrimine rispetto alla fattispecie del lavoro subordinato»⁽⁸¹⁾ richiamando la risalente, quanto discussa, contrapposizione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato⁽⁸²⁾.

«Il riferimento esplicito e un po' scolastico al risultato»⁽⁸³⁾ induce, in effetti, una parte della dottrina a qualificare l'obbligazione del lavoratore a progetto come obbligazione di risultato⁽⁸⁴⁾: da tale assunto scaturisce l'individuazione dell'oggetto dell'obbligazione, che «si concreta in un'attività qualificata da un risultato»⁽⁸⁵⁾. Si obietta, in proposito, che il «risultato di cui all'articolo 61, comma primo, deve intendersi non già come il risultato derivante dall'adempimento dell'obbligazione di lavoro, bensì come il «risultato del risultato», o risultato in senso pregnante, cui tende l'organizzazione del committente»⁽⁸⁶⁾. Un simile orientamento interpretativo verrebbe suffragato, tra l'altro, dalla circolare ministeriale n. 1/2004, che, offrendo una definizione della nozione di progetto, nonché del programma di lavoro o della fase di esso⁽⁸⁷⁾, rafforza l'opzione ermeneutica che vede nel risultato «un elemento esterno alla sfera obbligatoria»⁽⁸⁸⁾.

La tesi interpretativa che qualifica inequivocabilmente il lavoro a progetto come obbligazione di risultato, del resto, appare contraddetta dagli artt. 63 e 67, comma 2, decreto legislativo n. 276/2003, che prevedono, rispettivamente, che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e che le parti possano recedere prima della scadenza del termine per giusta causa ovvero secondo le diverse causali o modalità stabilite nel contratto individuale.

Sembra preferibile, pertanto, ritenere che l'obbligazione del lavoratore a progetto possa essere «tanto di mezzi quanto di risultato a seconda dell'*opus* concretamente dedotto in obbligazione»⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸¹⁾ M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 4.

⁽⁸²⁾ M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 703; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 4.

⁽⁸³⁾ Così G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 101.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. in argomento G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, cit., 197. *Contra* A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *LD*, 2004, 95, che svaluta la distinzione obbligazione di mezzi-obbligazione di risultato («V'è chi, irretito dall'insostenibile leggerezza di una notissima bipartizione, ritiene che la formula normativa richiami l'idea di obbligazione di risultato»).

⁽⁸⁵⁾ G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 102.

⁽⁸⁶⁾ A. PERULLI, *Sub art. 61*, cit., 721. Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 103, secondo il quale «la determinazione del progetto da parte del committente non può risolversi in un generico programma aziendale».

⁽⁸⁷⁾ Cfr. circ. Min. lav. n. 1/2004, punto II.

⁽⁸⁸⁾ A. PERULLI, *Sub art. 61*, cit., 722.

⁽⁸⁹⁾ U. GARGIULO, *op. cit.*, 899 e ivi nota 15.

Siffatta soluzione viene presa in considerazione anche dal giudice del Tribunale di Torino, il quale, nella citata sentenza del 15 marzo 2005, «pur ammettendo che la prestazione possa essere di mezzi», ritiene «indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all'articolo 61 di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative».

6. Il significato della scelta di politica legislativa concretantesi nella previsione, di cui agli articoli 61 e seguenti del decreto legislativo n. 276/2003, di una nuova figura negoziale è stato attentamente esaminato alla luce delle rilevanti implicazioni sistematiche della fattispecie in esame.

A tal riguardo, occorre subito precisare che, nonostante la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 276/2003 contemplasse la palese riconduzione del lavoro a progetto nell'area dell'autonomia⁽⁹⁰⁾, non sono mancati in dottrina gli autori che, auspicando un intervento sulle «categorie fondative del diritto del lavoro»⁽⁹¹⁾, hanno ravvisato nella previsione in argomento «l'inveramento legislativo delle teorizzazioni sul *tertium genus*»⁽⁹²⁾. L'opzione in favore della tipizzazione di una nuova fattispecie tipica⁽⁹³⁾ affondava le sue radici nella «necessità di dare cittadinanza giuridica alle variegate forme emergenti di integrazione del lavoro nell'organizzazione produttiva»⁽⁹⁴⁾, e in ciò avrebbe trovato giustificazione la predisposizione di una specifica disciplina legale.

Tuttavia, un'attenta analisi dell'articolato sul lavoro a progetto, cui non possono sfuggire i continui riferimenti all'autonomia (articoli 61, comma 1, 62, lettera *d*), e 63) e, soprattutto, l'espreso richiamo (articolo 61, comma 1) ai «rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vin-

⁽⁹⁰⁾ Qualifica, infatti, espressamente il lavoro a progetto come «forma di lavoro autonomo».

⁽⁹¹⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 2.

⁽⁹²⁾ Così A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 91, con riferimento a R. DE LUCA TAMAJO (*Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 2) che «a partire dal 1997, e in vari scritti, aveva auspicato con convinzione la formalizzazione legislativa di una nuova figura capace di accogliere rapporti di lavoro che solo a costo di grandi forzature potevano ancora essere inquadrati all'interno della classica dicotomia» (autonomia-subordinazione). Vedi pure, nell'ottica del *tertium genus*, V. PINTO, *op. cit.*, 311; G. VILLANI, *Il lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, A. VARESI, *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 544 ss. e ivi nota 17; V. NUZZO, *La giurisprudenza in tema di definizione e tutela delle collaborazioni coordinate e continuative alla luce della nuova disciplina del lavoro a progetto*, in *DLM*, 2003, 729; M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *ADL*, 2005, 19. *Contra* M. TIRABOSCHI, *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 18, che ritiene «definitivamente abbandonata la strada della tipizzazione di un *tertium genus* contrattuale, collocato in un'area intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato»; M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *DLRI*, 2004, 598.

⁽⁹³⁾ Nella stessa direzione sembra muoversi la circ. Min. lav. n. 1/2004, allorché precisa – in contraddizione con le sue precedenti formulazioni sul punto – che i requisiti qualificanti del lavoro a progetto «costituiscono il fulcro della differenziazione tra la tipologia contrattuale in esame e quelle riconducibili, da un lato, al lavoro subordinato e, dall'altro, al lavoro autonomo». Cfr. in argomento le considerazioni di G. VILLANI, *op. cit.*, 551, che, negli artt. 61-69 e 86, d.lgs. n. 276/2003, vede «la disciplina di un *genus* sufficientemente identificato che si colloca non soltanto al di fuori della subordinazione, ma, [...] anche al di fuori dell'autonomia».

⁽⁹⁴⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 11.

colo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile», lascia trasparire un diverso rilievo sistematico, nel senso che «il legislatore sembra ancora muoversi nella direzione della dicotomizzazione autonomia-subordinazione»⁽⁹⁵⁾.

Ponendosi in questa prospettiva, si ricava l'inclusione del lavoro a progetto nell'alveo del lavoro autonomo⁽⁹⁶⁾, di cui costituisce un «sotto-tipo di fondamento legale connotato dall'esistenza del programma, del progetto o della fase del lavoro»⁽⁹⁷⁾.

Trattandosi di lavoro autonomo, però, sorge spontaneo l'interrogativo circa il senso da attribuire all'«estensione, sia pure "moderata" e "leggera", di alcune tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato a soggetti che, nella *mens legis*, sono in tutto e per tutto lavoratori autonomi»⁽⁹⁸⁾. È quantomeno insolito, infatti, che una figura contrattuale rientrante nell'area dell'autonomia diventi oggetto di una «regolamentazione che utilizza strumentazioni e tecniche tradizionalmente utilizzate con riferimento al lavoro subordinato»⁽⁹⁹⁾.

Si profila, dunque, una situazione caratterizzata da notevole ambiguità a causa di alcuni lievi eppur visibili scostamenti dal regime dell'autonomia, che affiorerebbero in particolare dalle previsioni normative in tema di corrispettivo (articolo 63, decreto legislativo n. 276/2003), di sospensione (articolo 66) e cessazione del rapporto (articolo 67). Sembra opportuno, allora, passare in rassegna, sia pur rapidamente, le suddette norme per coglierne gli aspetti più problematici.

Con riguardo all'articolo 63 viene subito in rilievo, tra i criteri di determinazione del compenso, quello della proporzionalità⁽¹⁰⁰⁾ «alla quantità e qualità del lavoro eseguito», la cui evidente assonanza con l'articolo 36, comma 1, della Costituzione (nella parte in cui dispone che «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro») ripropone la questione interpretativa già sorta a proposito della delega espressa nell'articolo 4, lettera c), n. 1, della legge n. 30/2003 (*supra*, paragrafo 1). Anche nel decreto attuativo manca il benché minimo riferimento al secondo principio enunciato nell'articolo

⁽⁹⁵⁾ Così si esprimono M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 15.

⁽⁹⁶⁾ Vedi G. PROIA, *op. cit.*, 671 («il contratto di lavoro a progetto è, e resta, un contratto di lavoro autonomo»); M. MISCIONE, *op. cit.*, 812 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 92; G. CANAVESI, *op. cit.*, 222 ss.; A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 624 ss.; U. GARGIULO, *op. cit.*, 896 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., 690. Cfr. la circ. Min. lav. n. 1/2004, che individua nell'autonomia del collaboratore «l'elemento qualificatorio essenziale» del lavoro a progetto.

⁽⁹⁷⁾ Così G. LEONE, *op. cit.*, 96. Analogamente U. GARGIULO, *op. cit.*, 898; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 110.

⁽⁹⁸⁾ Sono parole di M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 15. Cfr. G. CANAVESI, *op. cit.*, 224.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. G. CANAVESI, *op. cit.*, 224.

⁽¹⁰⁰⁾ Sul principio di proporzionalità, A. PERULLI, *Sub art. 63*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 750. *Contra* M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *op. cit.*, 776, che, riprendendo le argomentazioni addotte da Zoppoli (L. ZOPPOLI, *La corrispettività del contratto di lavoro*, ESI, Napoli, 1991, 346), ritiene che «la "proporzione" fra gli oggetti o gli obblighi scambiati in un contratto, trova fondamento già nella corrispettività, senza scomodare il principio di proporzionalità nella sua accezione costituzionale».

36 della Costituzione, quello della sufficienza retributiva, volto ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa». Proprio tale lacuna ha indotto, quindi, la maggior parte degli studiosi ad escludere l'applicabilità *tout-court* della suddetta norma costituzionale al lavoro a progetto⁽¹⁰¹⁾, sulla scia del precedente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale formatosi sul punto in tema di lavoro parasubordinato.

In effetti, a pensarci bene, il principio di proporzionalità contenuto nell'articolo 63 non è poi tanto distante dal criterio valutativo enunciato con riferimento all'articolo 2225 c.c.⁽¹⁰²⁾: la vera novità introdotta in tema di lavoro a progetto sarebbe piuttosto «misurabile sulla base del più semplice dato che il criterio di proporzionalità, invece di diventare applicabile per mano del giudice in ipotesi in cui il corrispettivo non risulti già prefissato, dunque in sede di integrazione del contratto, o sia macroscopicamente violato, diventa ora applicabile direttamente *ex lege*»⁽¹⁰³⁾.

Qualche riflessione è d'obbligo, a questo punto, sulla portata, tutt'altro che rassicurante, della seconda parte dell'articolo 63, che affida la determinazione del *quantum debeatur* «ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo». La possibilità, riconosciuta dalla giurisprudenza in sede applicativa dell'articolo 2225 c.c., di riferirsi ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni rese in regime di subordinazione – come, del resto, era previsto dal disegno di legge Smuraglia sui lavori atipici⁽¹⁰⁴⁾ – sembrerebbe, quindi, definitivamente preclusa dalla suddetta formulazione normativa⁽¹⁰⁵⁾.

Nell'intento di «evitare confusioni con il lavoro dipendente»⁽¹⁰⁶⁾, il legislatore delegato ha adottato un referente che, in realtà, «contrasta con una tipologia lavorativa per la quale ontologicamente il compenso è determinato dal mercato e non dalla similitudine delle prestazioni rese e pone il problema della conoscibilità dei

⁽¹⁰¹⁾ Vedi A. PERULLI, *Sub art. 63*, cit., 750; M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 776; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 22; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 10, che parlano di «scollamento» dell'art. 63 «rispetto alle previsioni di cui all'art. 36 Cost., pacificamente ritenuto inapplicabile ai rapporti di lavoro parasubordinato»; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 23 ss.; V. NUZZO, *op. cit.*, 745; C. LAZZARI, *Il lavoro a progetto fra disciplina legislativa e autonomia collettiva*, in *DLM*, 2004, 56; G. LEONE, *op. cit.*, 103; V. PINTO, *op. cit.*, 337; A. VISCOMI, *op. cit.*, 324, per il quale «sarebbe ingenuo enfatizzare le suggestioni eufoniche e affermare che la disposizione in esame faccia richiamo alla norma costituzionale». *Contra* M. MISCIONE, *op. cit.*, 822 ss.; G. FERRARO, *op. cit.*, 256.

⁽¹⁰²⁾ In questi termini, A. PERULLI, *Sub art. 63*, cit., 751; M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 778; F. LUNARDON, *op. cit.*, 58; A. VISCOMI, *op. cit.*, 324. *Contra* M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 10, per i quali «è evidente, sul piano teorico-dogmatico, lo "scollamento" rispetto ai criteri di cui all'art. 2225 c.c.». Cfr. Cass. 27 gennaio 1984 n. 650; Cass. 7 ottobre 1982 n. 5144.

⁽¹⁰³⁾ Così F. LUNARDON, *op. cit.*, 58 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Il d.d.l. Smuraglia faceva riferimento ai minimi di contratto collettivo previsti, per analoghe prestazioni, a favore dei lavoratori dipendenti.

⁽¹⁰⁵⁾ Vedi A. PERULLI, *Sub art. 63*, cit., 754; V. PINTO, *op. cit.*, 336; L. CASTELVETRI, *op. cit.*, 160; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 22; P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, cit., 918 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Così M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 776.

“compensi normalmente corrisposti”»⁽¹⁰⁷⁾. Data l’evidente difficoltà applicativa posta dal rinvio ad analoghi compensi di lavoro autonomo, qualche autore⁽¹⁰⁸⁾ ammette il ricorso alle prestazioni analoghe di lavoro autonomo solo «se si può fare riferimento alle relative remunerazioni»: in altre parole, non esclude «che qualche indicazione possa essere offerta dai minimi contrattuali del lavoro subordinato corrispondente». Sembra, pertanto, di poter dedurre da questa impostazione che la possibilità di adottare in funzione parametrica quanto stabilito dalla contrattazione collettiva per analoghe prestazioni di lavoro subordinato si realizza, esclusivamente, allo scopo di colmare il vuoto di informazioni relativo ai «compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto».

Per quanto concerne, invece, la sospensione del rapporto (articolo 66), bisogna riconoscere il carattere innovativo della disposizione in commento che, al primo comma, così dispone: «la gravidanza, la malattia e l’infortunio del collaboratore a progetto non comportano l’estinzione del rapporto contrattuale, che rimane sospeso, senza erogazione del corrispettivo». Ciononostante, la differenza rispetto all’articolo 2110 c.c., che disciplina la sospensione del rapporto di lavoro subordinato, è lampante: mentre la norma codicistica riconosce al lavoratore impossibilitato alla prestazione (in mancanza di tutela previdenziale) «la retribuzione o una indennità» in una determinata misura e per un certo tempo; l’articolo 66, comma 1, appena citato, esclude esplicitamente l’erogazione del corrispettivo, fornendo tra l’altro quel che sembrerebbe un argomento a sostegno della tesi interpretativa che qualifica il contratto di lavoro a progetto come contratto di durata⁽¹⁰⁹⁾.

Occorre soffermarsi, infine, sulla previsione dettata in tema di recesso, che introduce una grande novità in materia allorché stabilisce che «le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa». Rispetto alla disciplina codicistica di cui agli articoli 2227 e 2237 c.c. – che consentono al committente di recedere liberamente dal contratto, ancorché sia iniziata l’esecuzione dell’opera, nel primo caso «tenendo indenne il prestatore d’opera delle spese, del lavoro eseguito e del mancato guadagno», nel secondo caso «rimborsando al prestatore d’opera le spese sostenute e pagando il compenso per l’opera svolta» –, l’articolo 67, comma 2, si caratterizza per l’introduzione di una vistosa deroga alla regola della illimitata recedibilità *ad nutum* del committente⁽¹¹⁰⁾, postulando

⁽¹⁰⁷⁾ Sono le parole di G. LEONE, *op. cit.*, 104.

⁽¹⁰⁸⁾ M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 780.

⁽¹⁰⁹⁾ Vedi A. BELLAVISTA, Sub. art. 66, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 772. Contra M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*, Working paper C.S.D.L.E. “M. D’Antona”, 2005, n. 70, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm, 31 ss., per il quale «la precisazione del primo comma dell’art. 66 che la sospensione è “senza erogazione del corrispettivo” non è incompatibile con la ricostruzione dell’obbligazione del lavoratore a progetto come obbligazione di “risultato” o più propriamente “a esecuzione istantanea”».

⁽¹¹⁰⁾ Vedi M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 823; V. PINTO, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, Working paper C.S.D.L.E. “M. D’Antona”, 2005, n. 72, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/default.htm, 62, nota 178.

una relazione di assoluta parità tra le parti contraenti. Tale presupposto ha destato non poche preoccupazioni in sede interpretativa, perché giudicato da qualche autore ⁽¹¹¹⁾ in aperta contraddizione con la realtà sociologica – caratterizzata, per lo più, da un notevole squilibrio nelle posizioni di forza contrattuale – e «in netta controtendenza rispetto alle opzioni regolative in tema di recesso effettuate negli ultimi anni» ⁽¹¹²⁾, volte a garantire una maggiore tutela al contraente più debole. Nondimeno, va sottolineato che, subordinando il recesso del committente alla sussistenza di una giusta causa, il legislatore delegato ha finalmente dato risposta ad una «esigenza di tutela che era stata del tutto pretermessa nella visuale del Codice Civile» ⁽¹¹³⁾ in materia di lavoro autonomo.

Il rigore della disciplina risulta, però, fortemente attenuato da quanto previsto nel secondo periodo dell'articolo 67, comma 2, che autorizza le parti a recedere «secondo le diverse causali o modalità, incluso il preavviso, stabilite [...] nel contratto di lavoro individuale», lasciando emergere così il carattere meramente dispositivo della normativa sul recesso ⁽¹¹⁴⁾. Sarebbe piuttosto ampio, dunque, il margine di autonomia riconosciuto alle parti nella predisposizione del regolamento contrattuale in ordine alle ipotesi di recesso *ante tempus* – come sottolineato in generale dai primi commentatori ⁽¹¹⁵⁾ –, ma fino a che punto possono spingersi i contraenti (o *rectius*, la «parte in grado di “imporre” le pattuizioni») ⁽¹¹⁶⁾? Altrimenti detto, è possibile ammettere la previsione convenzionale di un regime di libera recedibilità acausale accanto, o meglio, in alternativa all'ipotesi legislativamente prevista del recesso per giusta causa? Farebbe propendere per la risposta affermativa il riferimento testuale operato dal legislatore non solo alle causali, ma anche alle modalità del recesso, da cui si ricaverebbe che il contratto a progetto «può essere risolto per una determinata ragione, predeterminata dalle parti, ovvero (in mancanza di essa o meglio della sua manifestazione) nel rispetto delle mere modalità pattuite a livello individuale, “incluso il preavviso”, che nulla aggiunge circa la ragione ed anzi è indicativo proprio della possibilità di omettere l'esternazione di qualsivoglia motivazione, purché si dia preavviso al collaboratore» ⁽¹¹⁷⁾. D'altra parte, indulgere ad una simile lettura interpretativa significa

⁽¹¹¹⁾ A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 112; U. GARGIULO, *op. cit.*, 904.

⁽¹¹²⁾ Così si esprime U. GARGIULO, *op. cit.*, 902.

⁽¹¹³⁾ M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 824.

⁽¹¹⁴⁾ M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 11; A. BELLAVISTA, Sub. art. 67, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 777.

⁽¹¹⁵⁾ M. DE ANGELIS, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *LG*, 2004, 250, che sottolinea «l'assoluto potere riconosciuto all'autonomia individuale, e quindi al soggetto portatore di maggiore forza contrattuale»; G. PROIA, *op. cit.*, 672 ss.; M. MISCIONE, *op. cit.*, 823, per il quale «le parti possono stabilire liberamente nel contratto di lavoro individuale, senza neppure l'assistenza della certificazione, “diverse causali o modalità” di recesso *ante tempus*».

⁽¹¹⁶⁾ Così U. GARGIULO, *op. cit.*, 909.

⁽¹¹⁷⁾ Ancora U. GARGIULO, *op. cit.*, 910. In termini, G. SANTORO PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, cit., 44; M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, 11; A. VISCOMI, *op. cit.*, 328. Contra M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 825; C. LAZZARI, *op. cit.*, 51, per la quale «il richiamo alle “modalità” pare debba interpretarsi con riferimento ad ulteriori condizioni di legittimità di un recesso comunque motivato».

introdurre un’anomalia ⁽¹¹⁸⁾ all’interno del sistema normativo, che tradizionalmente concede la facoltà di recedere *ad nutum* solo dai contratti a tempo indeterminato, a dimostrazione dell’avversione da sempre manifestata in ambito legislativo nei confronti della perpetuità dei vincoli giuridici. Questi e analoghi ragionamenti giustificerebbero la posizione assunta in dottrina da taluni interpreti, che escludono categoricamente la pattuizione di una facoltà di recesso *ad nutum*, a partire dalla considerazione che il recesso dal contratto di lavoro a progetto resta, comunque, «un atto causale» ⁽¹¹⁹⁾.

Anche a voler prescindere dai contraddittori *inputs* offerti sul piano della disciplina dal dettato legislativo, non si possono ignorare altre circostanze dubbie nella progettazione della fattispecie lavoro a progetto. Già lo stabile inserimento del lavoratore a progetto nella struttura dell’imprenditore – da cui emerge il rilievo della dipendenza organizzativa del collaboratore – nonché il coordinamento anche temporale con l’organizzazione del committente (*supra*, paragrafo 4), testimonierebbero il sensibile sbilanciamento della fattispecie verso l’area della subordinazione, al punto che si è evidenziato in dottrina come «il progetto, programma o fase di esso, unitamente agli altri elementi che ne consentono al collaboratore l’autonoma gestione attraverso il coordinamento con la struttura organizzativa dell’imprenditore, rappresentano gli elementi di quella fattispecie autonoma che senza progetto contiene in sé tutte le connotazioni della subordinazione» ⁽¹²⁰⁾.

A ben vedere, lo stesso riferimento al concetto di lavoro a progetto, che fin dal *Libro Bianco* è stato impropriamente utilizzato come «sinonimo di attività rese senza vincolo di subordinazione» ⁽¹²¹⁾, è sostanzialmente inadeguato ad assolvere il ruolo di «requisito tipizzante» ⁽¹²²⁾ della fattispecie, dal momento che la tendenza di lavorare a progetto rappresenta, piuttosto, «una forma tipica di organizzazione del lavoro subordinato classico» ⁽¹²³⁾.

La fattispecie lavoro a progetto e le “distorsioni” dell’autonomia – Riassunto. *L’A. esamina gli elementi strutturali del lavoro a progetto, così come previsto nel d.lgs. 276/2003, muovendo da una sintetica descrizione del percorso legislativo ed interpretativo del lavoro coordinato e continuativo, dal Libro Bianco sul Mercato del Lavoro alla legge delega n. 30/2003. In particolare, l’analisi si concentra sulla difficile opera di ricostruzione ermeneutica condotta dalla dottrina a fronte delle complesse interazioni fra le singole previsioni del quadro legislativo. A fronte della ravvisata mancanza di espliciti parametri normativi e dando atto dei differenti e contrastanti orientamenti dottrinali, l’A. propone una ricostruzione dei singoli elementi della fattispecie, a partire dalla definizione di “progetto”, “programma” e “fase” e per concentrarsi, successivamente, sulle disposizioni*

⁽¹¹⁸⁾ Ne è consapevole U. GARGIULO, *op. cit.*, 908 ss.

⁽¹¹⁹⁾ Così V. PINTO, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, cit., 62. Vedi le analoghe considerazioni formulate da A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 638; M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto*, cit., 825; C. LAZZARI, *op. cit.*, 51.

⁽¹²⁰⁾ G. VILLANI, *op. cit.*, 574.

⁽¹²¹⁾ A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 92.

⁽¹²²⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro “a progetto”*, cit., 19.

⁽¹²³⁾ A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 93. Nello stesso senso, V. PINTO, *Le «collaborazioni coordinate e continuative» e il lavoro a progetto*, cit., 328.

circa il coordinamento dell'attività del lavoratore a progetto con l'organizzazione del committente e illustrare, infine, il contenuto dell'obbligazione cui è tenuto il collaboratore a progetto. All'esito dell'indagine, tenuto conto delle implicazioni sistematiche della fattispecie, l'A. si interroga sul significato della scelta di politica legislativa che ha presieduto alla introduzione del nuovo istituto a fronte delle opzioni ricostruttive emerse nel dibattito dottrinale che l'A. passa singolarmente in rassegna.

Project work and the use of autonomous employment (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the structural characteristics of project work, as laid down in Legislative Decree no. 276/2003, starting with a brief description of the legislative provisions and case law rulings on parasubordinate employment, from the White Paper on the Labour Market in Italy in 2001 to the Biagi law, no. 30/2003. In particular, the analysis concentrates on the issues arising from the interpretation of the legislation by legal scholars, taking account of the complex interaction between the various legal provisions. In the absence of explicit normative parameters and in an awareness of the diversity of case law rulings, the author provides an analysis of the various aspects of project work, starting from the definition of “project”, “plan” and “phase”, and then concentrating on the provisions for the coordination of the activities of the project worker with the organisation of the company, while outlining the obligations of the project worker. In conclusion, taking account of the implications of project work for the system as a whole, the author considers the meaning of legislative policy decisions prior to the introduction of this new form of employment contract, and provides a survey of the various interpretations put forward by legal scholars.*

Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale

Chiara Bizzarro

Sommario: **1.** La nozione di progetto, programma di lavoro, fase di esso. – **2.** I vincoli di forma e di contenuto. – **3.** La struttura del rapporto obbligatorio: responsabilità del collaboratore e corrispettivo. – **4.** *Segue:* la ambigua rilevanza del «fattore tempo» nella fattispecie e nella disciplina del lavoro a progetto. – **5.** L'apparato sanzionatorio e l'impatto sistematico del lavoro a progetto. – **6.** Gli orientamenti dottrinali e le prime sentenze della magistratura del lavoro. – **7.** Un primo bilancio.

1. L'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo n. 276/2003 dispone che «[f]erma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa». Proprio sul significato di questa disposizione si è incentrata l'oramai imponente elaborazione dottrinale sulla fattispecie del c.d. lavoro a progetto.

In assenza di una norma definitoria e di una convenzione lessicale condivisa circa il significato tecnico-giuridico dei termini utilizzati, la prima questione interpretativa esaminata nel dibattito dottrinale ha riguardato l'individuazione del campo semantico di riferimento delle espressioni utilizzate dal legislatore. In questa prospettiva, gli interpreti si sono in primo luogo concentrati sulla alternativa se la espressione «progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso» dovesse leggersi unitariamente, come un'endiadi (¹), ovvero secondo una considerazione se-

* Chiara Bizzarro è assegnista di ricerca presso il Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi», Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

(¹) Cfr. G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, n. 3, 664-675, qui 667; A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusiva ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *ILLeJ*, 2004, n. 1, www.labourlawjournal.it, qui sub § 2; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *AA.VV., Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 1315-1342, qui 1324; V. PINTO, *Le «collaborazioni coordinate e continuative»*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 311-350, qui 332.

parata dei tre elementi richiamati nella lettera della norma ⁽²⁾.

Secondo una prima interpretazione il termine progetto è di per sé evocativo di un elemento di novità/eccezionalità ⁽³⁾, di un'attività di tipo «creativo», svolta da professionalità elevate ⁽⁴⁾, una vera e propria «ideazione» accompagnata da uno studio di attuazione ⁽⁵⁾, là dove, rispetto a tale interpretazione, il termine «programma» deve intendersi riferito ad una enunciazione particolareggiata di ciò che si vuol fare per realizzare l'ideazione ⁽⁶⁾.

Una diversa opinione legge unitariamente «progetto» e «programma» come «piano che il committente intende realizzare» ⁽⁷⁾, «griglia» specificativa di un incarico e delle sue modalità realizzative ⁽⁸⁾, «modo o metodo» per compiere un'opera o un servizio ⁽⁹⁾, una sorta «di contenitore all'interno del quale [la] prestazione deve essere eseguita» ⁽¹⁰⁾.

L'adesione a questa seconda opzione non esclude di per sé la natura sostanziale del requisito, né l'idoneità di tale elemento a caratterizzare una nuova fattispecie contrattuale ⁽¹¹⁾. Rileva, piuttosto la valenza concettuale propria delle espressioni utilizzate e, segnatamente, se tali espressioni debbano o no essere riferite ad una realtà ontologicamente sussistente *a priori* rispetto alla relativa concretizzazione nel regolamento contrattuale ⁽¹²⁾.

Da una prospettiva ricostruttiva, la prima opzione è accolta dagli autori che leggono nel progetto il risultato dedotto in obbligazione, l'oggetto del contratto ⁽¹³⁾, un elemento essenziale del tipo con una propria rilevanza causale ⁽¹⁴⁾.

La tesi alternativa appare, per contro, coerente con la lettura del progetto alla stregua di un elemento estrinseco alla fattispecie ⁽¹⁵⁾, con la precisazione che il

⁽²⁾ In questo senso M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 11, qui 4.

⁽³⁾ M. MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *LG*, 2003, 812-824.

⁽⁴⁾ Così M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, qui 4, e anche M. MISCIONE, *op. cit.*, 812-824, qui 818.

⁽⁵⁾ Così M. MISCIONE, *op. cit.*

⁽⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁾ G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, *cit.*, qui 667.

⁽⁸⁾ A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, qui § 2.

⁽⁹⁾ M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 684-752, qui 699.

⁽¹⁰⁾ A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *GLav*, 2004, n. 1, 6 ss., qui § 2.

⁽¹¹⁾ In questo senso sono infatti formulate le proposte di L. CASTELVETRI, *La definizione del lavoro a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, *cit.*, 1291-1314, e G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, *cit.*

⁽¹²⁾ Questo profilo è colto lucidamente da M. NAPOLI, *Riflessioni sul contratto a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, *cit.*, 1343-1359, qui 1352, il quale sottolinea che «il progetto è qualcosa di effettivo e di reale, non è un modo di stesura del contratto».

⁽¹³⁾ Così infatti espressamente G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, *cit.*, 1413-1431, qui 1418-1419. Vedi anche D. MEZZOCAMPO, *La fattispecie «lavoro a progetto»*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 25, qui 6-9.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Opinione*, in A. PERULLI, G. SANTORO PASSARELLI, *Opinioni e rassegne*, in *DLRI*, 2006, n. 2, 375-399, qui 395. Vedi anche D. MEZZOCAMPO, *op. cit.*, qui 6-9.

risultato alla cui realizzazione il progetto è orientato – secondo quanto previsto nella lettera dell'articolo 61, comma 1, citato – deve intendersi non come l'*opus* dovuto, ma come «risultato materiale»⁽¹⁶⁾ ovvero, con altra terminologia, come «risultato in senso pregnante»⁽¹⁷⁾ l'utilità ultima che il creditore (in questo caso il committente) mira a conseguire⁽¹⁸⁾.

Sulla ricostruzione dell'elemento del progetto si riflettono, effettivamente, i più rilevanti nodi teorico-ricostruttivi della elaborazione sulle collaborazioni coordinate e continuative che condizionano la definizione delle diverse possibili variabili interpretative. Si ripropone, così, la questione centrale circa la ricostruzione dell'elemento del coordinamento quale presupposto per l'applicazione della tutela processuale *ex* articolo 409 c.p.c.⁽¹⁹⁾ Leggere il progetto/programma come una mera modalità organizzativa della prestazione di lavoro⁽²⁰⁾ «equivale nella sostanza a riproporre sia pure con altri termini l'elemento caratterizzante del *coordinamento* di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. che infatti la giurisprudenza ha sempre interpretato come “connessione funzionale con l'organizzazione del committente per il perseguimento delle finalità di reddito”» (corsivo dell'A.)⁽²¹⁾. Analogamente, il progetto diviene lo strumento volto a predeterminare – in senso assoluto ovvero solo orientativo rispetto alle esigenze variabili tipiche di una relazione contrattuale durevole per un arco di tempo apprezzabile⁽²²⁾ – l'ambito entro cui il committente può esercitare lo *ius variandi* rispetto all'attività del collaboratore⁽²³⁾.

Diversa è l'opinione di chi guarda all'appalto e conclude che anche nel nuovo tipo contrattuale il progetto, non riconducibile all'oggetto della prestazione, ha un contenuto «tecnico» volto a individuare le caratteristiche qualitative dell'*opus* dovuto⁽²⁴⁾.

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. PERULLI, *Art. 61. Definizione e campo di applicazione*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 707-738, qui 722-723, e anche V. PINTO, *op. cit.*, qui 327-328.

⁽¹⁶⁾ Cfr. V. PINTO, *op. cit.*, qui 330.

⁽¹⁷⁾ Cfr. L. MENGONI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *RDCComm*, 1954, I, 188 e ss., e, con riferimento al rapporto di lavoro, G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, in particolare 16-26.

⁽¹⁸⁾ Cfr. A. PERULLI, *op. cit.*, qui 721.

⁽¹⁹⁾ Nel senso di una valenza discrezionale del coordinamento rispetto alla nozione di subordinazione con riferimento alla fattispecie lavoro a progetto, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., nota 22, qui 705-706, e V. PINTO, *op. cit.*, nota 17, qui 323-327; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova, 2004, qui 14. *Contra*, invece, cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *GC*, 2005, n. 4, 131-149, qui 142, e, per un approfondimento della tesi secondo cui l'espressione «coordinata e continuativa» utilizzata nell'art. 409 c.p.c. rappresenta una *endiadi*, ID., *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, qui 298-302.

⁽²⁰⁾ Cfr. la circ. Min. lav. n. 1/2004, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽²¹⁾ Così A. PERULLI, *op. cit.*, qui 723.

⁽²²⁾ G. PROIA, *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, cit., 1387-1411, qui 1409.

⁽²³⁾ Cfr. A. MARESCA, *op. cit.*, qui § 3.

⁽²⁴⁾ Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, qui 1348, secondo cui il «progetto» è una «specificazione determinata dell'opera», una specificazione in funzione descrittiva «della perizia generale [...] dei lavori» di natura

In entrambi i casi il vincolo opera sul piano dell'esecuzione della prestazione. La seconda opinione concentra, tuttavia, la rilevanza del progetto sulle caratteristiche della prestazione dedotta nel contratto piuttosto che sulle modalità attese di realizzazione della prestazione. In realtà, anche chi individua nel progetto la predeterminazione delle modalità organizzative della prestazione non esclude che esso abbia un risvolto deontologico rilevante ai fini della valutazione del corretto adempimento ⁽²⁵⁾, ma riconduce tale esito non alle qualità intrinseche della prestazione dovuta bensì allo specifico atteggiarsi dell'interesse creditorio alle modalità di realizzazione della prestazione in forma coordinata e continuativa ⁽²⁶⁾. Tale diversità di presupposto, peraltro, richiama un'ulteriore controversa questione affrontata nell'ambito del processo di razionalizzazione delle collaborazioni personali rese senza vincolo di subordinazione: la struttura del rapporto obbligatorio e come debba, pertanto, configurarsi la natura continuativa della obbligazione ⁽²⁷⁾.

Con riferimento alla nozione di «programma» appare unanime ⁽²⁸⁾ il rilievo di una portata semantica più ampia e generale rispetto alla nozione di progetto. In particolare, rispetto ai due orientamenti interpretativi sopra sintetizzati con riferimento al vincolo del «progetto», si segnala l'opinione secondo cui ascritti entrambi gli elementi alla fase esecutiva della prestazione – là dove oggetto del contratto sarebbe il *contenuto caratterizzante* del progetto o del programma ⁽²⁹⁾ – dal contenuto maggiormente generico di tale elemento caratterizzante in caso di collaborazione a programma deriva la necessità per le parti di prestare maggiore attenzione alla costruzione del regolamento contrattuale con particolare riferimento agli altri elementi previsti dall'articolo 62, per facilitare, sul piano probatorio ⁽³⁰⁾, l'accertamento della conformità del contratto ai requisiti di legge. Gli interpreti hanno anche esaminato partitamente gli altri elementi che l'articolo 61 del decreto legislativo n. 276/2003 associa all'espressione in esame: la predeterminazione del progetto o programma di lavoro da parte del committente e la gestione autonoma del collaboratore in funzione del risultato.

tecnica che, una volta inserito nel regolamento contrattuale, risulta un elemento vincolante alla pari di ogni altra clausola.

⁽²⁵⁾ Così A. PERULLI, *op. cit.*, qui 722-723.

⁽²⁶⁾ Tale conseguenza è esplicitata da M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., qui 706, secondo cui «[s]i potrebbe anzi dire, se ricostruissimo dai dati di cui all'art. 61, 1° comma un contratto tipico [tesi peraltro esclusa dall'autore all'esito della propria indagine, *nda*] che proprio la coordinazione all'organizzazione del committente sia il risultato promesso dal collaboratore».

⁽²⁷⁾ Rileva sempre M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., qui 707, che «la coordinazione all'organizzazione del committente risulta in tal modo il segno, riassuntivo anche del perdurare della prestazione nel tempo, dell'autorganizzazione».

⁽²⁸⁾ *Contra*, M. MISCIONE, *op. cit.*, qui 818, secondo cui il «programma» presuppone il progetto in quanto deve essere interpretato come enunciazione particolareggiata di ciò che si vuol fare per realizzare l'«ideazione».

⁽²⁹⁾ Cfr. L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1312.

⁽³⁰⁾ Tale profilo è particolarmente valorizzato nelle proposte ricostruttive di L. CASTELVETRI, *op. cit.*, e di E. GHERA, *op. cit.*

Alcuni autori hanno sottolineato come, ove il progetto o programma debba intendersi come oggetto del contratto, l'articolo 61 si porrebbe in contrasto con il vincolo della determinazione consensuale degli elementi essenziali del contratto⁽³¹⁾. Un ulteriore orientamento, comune ai due precedenti nella ricostruzione dell'elemento del progetto come elemento estrinseco rispetto al rapporto obbligatorio, legge tuttavia il requisito del progetto come esplicitazione, nel contratto, di uno specifico interesse produttivo, con un momento iniziale preciso e un, altrettanto preciso, momento finale che trova espresso riscontro nel termine finale apposto al contratto⁽³²⁾. In questo senso, fin dall'inizio, risulta prevedibile la cessazione dell'esigenza che aveva dato motivo alla stipulazione del contratto stesso e sussiste un collegamento causale tra progetto e prestazione del collaboratore⁽³³⁾.

D'altro canto, anche interpretare l'elemento del progetto alla stregua dell'oggetto del contratto comporta escludere la possibilità di ricorso alla collaborazione in tutte le ipotesi in cui il progetto non sia identificabile per una propria natura *ontologica*. Emerge anche in questo caso un limite di ricorso alla tipologia contrattuale se non per esigenze straordinarie o eccezionali rispetto al normale ciclo produttivo dell'impresa⁽³⁴⁾, mentre a tale conclusione si associa l'ulteriore questione se il progetto *specifico* «possa riguardare contestualmente una pluralità di collaboratori o, viceversa, debba essere ritagliato sulla attività di ogni singolo collaboratore»⁽³⁵⁾.

Tali limiti di ricorso al tipo vengono meno se il progetto ha una valenza prevalentemente, se non esclusivamente, procedurale e formale di modo che ogni attività può essere resa in forma di collaborazione continuativa non subordinata salvo il vincolo di ordine sistematico dato dalla impossibilità di sovrapporre completamente l'attività del collaboratore a quella del committente⁽³⁶⁾. Dalla stessa prospettiva diminuisce, a ben vedere, l'importanza, se non ai fini della concreta costruzione del regolamento contrattuale, di tutte le problematiche, valorizzate dall'opposto orientamento ricostruttivo, circa la individuazione della portata semantica propria dei singoli termini utilizzati e la difficile ricostruzione del complemento di specificazione attribuito a «fase», se il pronome «esso» debba essere concordato con il sostantivo «lavoro» ovvero, *ad sensum*, sia da riferire all'intera espressione «programma di lavoro».

Anche gli autori che attribuiscono valenza sostanziale alla nozione di progetto come specificazione tecnica delle caratteristiche essenziali della prestazione sottolineano il limite sistematico di ricorso al tipo solo per prestazioni particolar-

⁽³¹⁾ Cfr. A. PERULLI, *op. cit.*, qui 719-720; V. PINTO, *op. cit.*, qui 330; A. MARESCA, *op. cit.*, qui § 3.

⁽³²⁾ Cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 141-142.

⁽³³⁾ Analoga indicazione interpretativa, seppure in un contesto ricostruttivo parzialmente diverso, è formulata anche da R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro «a progetto»*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 9, e anche in *Itinerari d'impresa. Management, Diritto, Formazione*, 2003, n. 3, qui § 8, e da M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, qui 415.

⁽³⁴⁾ Nel senso di una lettura particolarmente rigorosa, in questa prospettiva del vincolo del progetto, cfr. M. MISCIONE, *op. cit.*, 812 ss.

⁽³⁵⁾ Così R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 18.

⁽³⁶⁾ Cfr. L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1299.

mente qualificate ⁽³⁷⁾. Tale ultima tesi, che pure riconduce a pieno titolo il lavoro a progetto al contratto d'opera e lo assimila funzionalmente all'appalto ⁽³⁸⁾, da cui si distingue esclusivamente per la mancanza del fattore organizzativo dei mezzi di produzione nell'esecuzione della prestazione, esclude la possibilità generalizzata di esternalizzare fasi ordinarie e stabili del ciclo produttivo della impresa, le quali devono, piuttosto, essere attuate dall'imprenditore per il tramite di lavoro subordinato alle proprie dirette dipendenze ⁽³⁹⁾.

2. L'articolo 62 del decreto legislativo n. 276/2003 impone che il contratto a progetto sia stipulato per iscritto e che siano integrati nel regolamento contrattuale, ai fini della prova, alcuni contenuti specifici. La prima questione affrontata dagli interpreti, a fronte di una formulazione ambigua della norma, è relativa alla natura del vincolo formale: se cioè l'obbligo di forma scritta, espressamente previsto ai fini della prova solo per il c.d. contenuto vincolato del contratto, sia altresì previsto, con riferimento alla stipulazione del contratto, *ad substantiam* ⁽⁴⁰⁾.

L'argomento a favore della natura *ad substantiam* della forma scritta per il contratto di lavoro a progetto non rileva direttamente ai fini della interpretazione della norma di cui all'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo n. 276, relativa alle conseguenze della mancata individuazione nel contratto del progetto. L'opinione favorevole a questa tesi precisa, infatti, che mancando la forma scritta *tout court* il contratto di lavoro a progetto è nullo – non opera quindi la presunzione di subordinazione *ex* articolo 69, comma 1, prevista in caso di mancata individuazione del progetto – e non può applicarsi l'articolo 2126 c.c. relativo unicamente a contratti di lavoro subordinato ⁽⁴¹⁾.

Se il contratto è nullo per mancanza di forma scritta, resta tuttavia aperta la questione di qualificare la prestazione effettivamente svolta dal collaboratore ⁽⁴²⁾; tale conclusione non muta in caso di interpretazione della presunzione di subordinazione di cui all'articolo 69 sopra richiamato in termini di presunzione assoluta ovvero alla stregua di una disposizione di carattere sanzionatorio ⁽⁴³⁾.

Secondo questa impostazione, il vincolo di forma scritta si tradurrebbe, peraltro, in un pregiudizio per la parte debole del contratto. In senso contrario è stato tuttavia osservato che, nullo il contratto a progetto, il committente non potrà resistere alle pretese del collaboratore provando la sussistenza di una collaborazione coordinata e continuativa, bensì solo un rapporto di lavoro autonomo *tout court* rispetto al quale difficilmente potrebbero trovare giustificazione gli elementi de-

⁽³⁷⁾ Così M. NAPOLI, *op. cit.*, qui 1353.

⁽³⁸⁾ Ma per il rilievo che anche il contratto d'appalto come il contratto d'opera è compatibile, nella articolazione appalto di servizi, con prestazioni di carattere continuativo, cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 135-136.

⁽³⁹⁾ Così M. NAPOLI, *op. cit.*, qui 1352.

⁽⁴⁰⁾ Ritengono che la forma del contratto a progetto sia prevista a pena di nullità E. GHERA, *op. cit.*, qui 1328, e L. DE ANGELIS, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *LG*, 2004, 247-251, qui 249.

⁽⁴¹⁾ Cfr. L. DE ANGELIS, *op. cit.*, qui § 3.

⁽⁴²⁾ Cfr., al riguardo, le considerazioni svolte da E. GHERA, *op. cit.*, qui 1330.

⁽⁴³⁾ Cfr. L. DE ANGELIS, *op. cit.*, qui § 3.

dotti in giudizio che, per contro, potrebbero trovare giustificazione anche dalla prospettiva di un mero coordinamento ⁽⁴⁴⁾.

Come anticipato l'articolo 62 in esame prevede, oltre al requisito formale, anche degli obblighi specifici di contenuto, declinati come elementi che le parti contrattuali devono integrare nel loro regolamento. Tali elementi acquistano rilevanza specifica, nell'analisi dottrinale, con riferimento alla ricostruzione della nozione di progetto ovvero ai fini dell'esame circa la struttura del rapporto obbligatorio che intercorre tra le parti a seguito della stipulazione del contratto ⁽⁴⁵⁾.

Da una prospettiva di analisi complessiva della disposizione, rilevano, tuttavia, due contrapposte letture, a ben vedere non inconciliabili, dei vincoli di forma e di contenuto. Se infatti è stato rilevato come tali requisiti assolvano alla funzione di rendere il debitore della prestazione consapevole dei propri obblighi ⁽⁴⁶⁾, gli stessi vincoli possono essere interpretati come strumenti di garanzia per il committente che, normalmente, è il soggetto maggiormente interessato alla scelta del modello contrattuale «leggero» della collaborazione e, generalmente, è la parte resistente nel giudizio promosso dal collaboratore per ottenere l'accertamento della subordinazione ⁽⁴⁷⁾.

L'analisi dell'articolo 62 è stata, infine, oggetto di specifica considerazione da parte di chi ritiene di individuare nella figura legale del lavoro a progetto un «doppio binario» di regolazione ⁽⁴⁸⁾. L'articolo 61, comma 1, secondo tale ricostruzione, assolve, infatti, alla funzione di razionalizzare la configurazione della fattispecie acasuale delle collaborazioni coordinate e continuative richiedendo alcune connotazioni ulteriori volte a limitarne l'utilizzo elusivo dello statuto protettivo del lavoro subordinato, l'articolo 62, invece, introduce un vero e proprio contratto tipico con una valenza che va di là dell'ambito che la rubrica «forma del contratto» sembra riservare a tale disposizione.

3. Connessa e reciprocamente condizionata dalla nozione accolta di progetto/programma di lavoro ⁽⁴⁹⁾ è la ricostruzione della struttura del rapporto obbligatorio che, nel lavoro a progetto, lega committente e collaboratore nel lavoro a progetto. Trova qui riscontro il più rilevante profilo di condizionamento concettuale derivante dalla pregressa elaborazione in materia di collaborazioni coordinate e continuative in funzione della distinzione rispetto al lavoro subordinato.

La categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, in quanto aperta e identificata esclusivamente dal punto di vista delle modalità fattuali di esecuzione del rapporto di lavoro, era idonea a comprendere una pluralità di tipologie di rap-

⁽⁴⁴⁾ In questa direzione sembrano doversi leggere le considerazioni di E. GHERA, *op. cit.*, qui 1330.

⁽⁴⁵⁾ Tali questioni sono specificatamente analizzate nei paragrafi che seguono.

⁽⁴⁶⁾ Così specificatamente L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1314.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. E. GHERA, *op. cit.*, qui 1331.

⁽⁴⁸⁾ La tesi in esame è quella sviluppata da M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., *contra* P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 142-144.

⁽⁴⁹⁾ Cfr., *supra*, § 2.

porti ⁽⁵⁰⁾. Tanto la giurisprudenza quanto la prevalente elaborazione dottrinale, occupandosi del requisito della continuità, si è orientata nel senso di adottare una nozione atecnica riferita sostanzialmente al perdurare per un apprezzabile lasso di tempo della attività lavorativa là dove la nozione tecnica di continuità, caratteristica del lavoro subordinato, implica lo svolgimento di una attività lavorativa illimitatamente divisibile in ragione del tempo ⁽⁵¹⁾. A tali considerazioni si deve aggiungere che, in tema di contratto d'opera, l'elaborazione dottrinale ha da tempo chiarito che lo schema tipico della fattispecie di cui all'articolo 2222 c.c. è compatibile tanto con obbligazioni aventi ad oggetto un'opera o un servizio determinato (ad esecuzione istantanea), quanto con obbligazioni di durata caratterizzate per un interesse del creditore all'esecuzione della prestazione oggetto del contratto per un significativo arco temporale ⁽⁵²⁾.

Proprio tale categoria di rapporti sembrerebbe per contro non riconducibile al lavoro a progetto ove si accordasse rilevanza determinante alla precisazione contenuta nell'articolo 61, comma 1, secondo cui la gestione in forma autonoma da parte del collaboratore del progetto è funzionale al raggiungimento del «risultato» ed è indipendente dal tempo impiegato per la realizzazione di tale progetto.

Come è stato, infatti, osservato «il mancato rilievo del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa rischia di espungere dal lavoro a progetto figure a metà strada tra autonomia e subordinazione, come ad es. i maestri di tennis operanti nei circoli sportivi o gli animatori dei villaggi turistici, in relazione ai quali residua pur sempre un interesse datoriale a che la collaborazione sia svolta in determinati archi temporali e sia contraddistinta da un certa durata convenuta bilateralmente e suscettibile di controllo, non potendo consistere l'adempimento in un mero risultato (la "riuscita" di bravi tennisti o l'appagamento dei turisti), oltretutto di difficile verificabilità» ⁽⁵³⁾.

Tale conclusione è effettivamente raggiunta dagli Autori che ritengono di valorizzare alcuni dati letterali presenti nella disciplina legale: il riferimento al «risultato» nell'articolo 61, la formulazione dell'articolo 62 nella parte in cui si precisa che il «progetto o programma di lavoro, o fasi di esso, individuato nel suo contenuto caratterizzante [...] viene dedotto in contratto» (corsivo dell'A.), la puntualizzazione inserita nell'articolo 67 secondo cui «i contratti di lavoro di cui al presente capo si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto» (corsivo dell'A.). Secondo tale opinione il progetto costituisce l'oggetto del contratto e il collabora-

⁽⁵⁰⁾ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, qui 236-249.

⁽⁵¹⁾ Per una ricostruzione di tali concetti e i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., qui 286-269, 286-289 e specificatamente 295-302.

⁽⁵²⁾ Vedi per tutti P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., qui 295-299. Nel senso che il contratto a progetto abbia ad oggetto un'attività e non un *opus* indivisibile, cfr., oltre allo stesso P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 142, anche A. PERULLI, *op. cit.*, qui 724-728, V. PINTO, *op. cit.*, qui 327-333, F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, vol. IV, Ipsoa, Milano, 2004, 29.

⁽⁵³⁾ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 17.

tore, nell'impegnarsi a realizzare la prestazione, assume un'obbligazione di risultato, ad esecuzione istantanea ⁽⁵⁴⁾.

Alla conclusione opposta giunge, invece, la dottrina largamente maggioritaria che, in uno con la lettura del progetto come vincolo di natura procedurale e formale (privo sostanzialmente di una propria autonoma valenza concettuale), riconduce «il risultato» evocato dall'articolo 61 al concetto – di elaborazione dottrinale – di «risultato in senso pregnante» ⁽⁵⁵⁾. Si ribadisce, da analoga prospettiva, che la rilevanza della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato trova giustificazione solo in funzione della ripartizione tra debitore e creditore del rischio relativo alle sopravvenienze contrattuali senza influire sui criteri di valutazione del comportamento diligente cui il debitore è tenuto ⁽⁵⁶⁾. Il collaboratore, a fronte di un evento sopravvenuto, sarà quindi liberato dalla propria responsabilità soltanto a patto di allegare, e provare, di essere stato nella impossibilità di svolgere qualsiasi attività strumentale alla realizzazione del progetto dedotto nel contratto ⁽⁵⁷⁾.

Tale argomentazione richiama, ai fini della ricostruzione del lavoro a progetto, l'elaborazione relativa al contratto di agenzia con specifico riferimento al «criterio del rischio» quale elemento distintivo tra questa tipologia contrattuale e il lavoro subordinato ⁽⁵⁸⁾, e evoca, a sua volta, la questione, dibattuta in dottrina, circa la corretta interpretazione del coordinamento: se sia un elemento qualificante della prestazione dovuta dal collaboratore ⁽⁵⁹⁾ ovvero corrisponda ad una situazione attiva del committente diversa, sul piano quantitativo ⁽⁶⁰⁾ ovvero qualitativo ⁽⁶¹⁾, dal potere di eterodirezione.

La dottrina che pure aderisce a tale ricostruzione, nel senso della compatibilità tra collaborazione a progetto e rapporto di durata, precisa, tuttavia, che essendo in questo contesto la continuità intesa sostanzialmente in senso atecnico, l'eventuale coordinamento temporale in cui tale continuità può pure concretizzarsi non comporta, comunque, la sottoposizione del collaboratore alle determinazioni del committente circa il tempo della prestazione bensì solo costituisce una manifestazione della struttura specifica del rapporto obbligatorio. In questa ipotesi, pertanto, non può ritenersi verificato un inadempimento del collaboratore

⁽⁵⁴⁾ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto* cit., in particolare 1419-1421.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. A. PERULLI, *op. cit.*, qui 721-722, e V. PINTO, *op. cit.*, qui 330.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. E. GHERA, *op. cit.*, qui 1327.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁸⁾ *Ivi*, qui 1335.

⁽⁵⁹⁾ Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., qui 667, riconsiderando, alla luce della prassi applicativa, la tesi accolta in ID., voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *AppNDI*, 1984, V, 472 ss., in cui si poneva in linea con la tesi di una differenza solo quantitativa tra potere di coordinamento e eterodirezione.

⁽⁶⁰⁾ Cfr., per tutti, G. SUPPIEI, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, 49-50.

⁽⁶¹⁾ Cfr. M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione, e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in ID., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004 (ma 2003), 643-652, e, per un'applicazione di tale analisi al lavoro a progetto, cfr. G. PROIA, *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, cit., qui 1410-1411. Vedi anche la ricostruzione del potere di coordinamento attribuito al collaboratore svolta da E. GHERA, *op. cit.*, qui 1332-1333, e, per una impostazione problematica, A. PERULLI, *Art. 62. Forma*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 739-749, qui 745-749.

per il solo fatto di una violazione di tali modalità di coordinamento ove tale violazione non si rifletta sulla qualità dell'adempimento dovuto⁽⁶²⁾.

Sul punto assumono specifica rilevanza le disposizioni del decreto relative alla disciplina del rapporto a progetto. In particolare, l'articolo 66 a mente del quale il corrispettivo è parametrato alla «quantità e qualità *del lavoro eseguito*» là dove, come sopra ricordato, il lavoro a progetto, ai sensi dell'articolo 61, è svolto in funzione del risultato e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione del progetto, nonché le disposizioni in materia di sospensione del rapporto in caso di gravidanza, malattia e infortunio del collaboratore. Peraltro in questo caso tanto la sospensione *ex lege* – che esclude l'applicazione dell'ordinario regime della impossibilità sopravvenuta – quanto il diritto di recesso ove la sospensione si protragga oltre un determinato limite temporale pongono l'accento, più che sulla realizzazione dell'oggetto del contratto, sulla natura durevole del rapporto obbligatorio⁽⁶³⁾.

La questione risulta complicata a seguito degli interventi contenuti nella Legge Finanziaria per 2007⁽⁶⁴⁾, che, relativi esclusivamente ai profili previdenziali, presentano, tuttavia, implicazioni ulteriori con riferimento all'impianto regolatorio complessivo del lavoro a progetto come configurato dal legislatore del 2003.

Una prima questione riguarda i parametri individuabili per la determinazione del corrispettivo dovuto. Il riferimento è qui al comma 738 dell'articolo unico della Finanziaria che rinvia, come parametro per l'individuazione del corrispettivo dovuto al collaboratore a progetto, ai contratti collettivi. Un'integrazione questa che, in uno con le altre disposizioni in materia previdenziale e assistenziale⁽⁶⁵⁾ e con la procedura di stabilizzazione⁽⁶⁶⁾, costituisce un indice di mutamento nell'indirizzo di politica legislativa rispetto alla prospettiva accolta dal Patto per l'Italia del 2002 e alla riforma Biagi del 2003. Emerge infatti una rappresentazione del lavoro coordinato e continuativo del tutto patologica, diffidente rispetto ai profili evolutivi del fenomeno, affrontato attraverso una estensione, sostanzialmente arbitraria in assenza di una più generalizzata ridefinizione *ratione materiae* dello statuto protettivo del lavoro, di alcune tutele del lavoro subordinato al punto di fare delle collaborazioni coordinate e continuative una sorta di «lavoro subordinato di serie B»⁽⁶⁷⁾.

4. Alla difficile ricostruzione del fattore tempo nella fattispecie e nella disciplina del lavoro a progetto a fronte della constatata riconduzione, a questa categoria, di rapporti obbligatori ad esecuzione istantanea e con carattere di continuità, si ag-

⁽⁶²⁾ Cfr. L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1301-1303.

⁽⁶³⁾ Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, qui 748.

⁽⁶⁴⁾ In *Boll. Adapt*, 2007, n. 1.

⁽⁶⁵⁾ Per un quadro di sintesi, cfr. in *q. Fascicolo*, nell'*Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva*, il commento di V. FORTI, *Miglioramento della tutela previdenziale per i lavoratori a progetto e assimilati apportato dalla Legge Finanziaria per il 2007*.

⁽⁶⁶⁾ Su cui vedi in *q. Fascicolo* il contributo di A. MARESCA, L. CAROLLO, *Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center*.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, cit., 1433-1457, qui 1439.

giunge la controversa definizione del vincolo di temporaneità imposto alla fattispecie dall'articolo 62, comma 1, lettera *a*).

Si osserva, infatti, come la questione circa la necessaria temporaneità del vincolo appare connessa alla configurazione dell'elemento del progetto, alla natura del rapporto obbligatorio⁽⁶⁸⁾ nonché «si riverbera, sulle vicende estintive del contratto nel senso che, oltre al recesso *ad nutum*, è bandito quello per giustificato motivo soggettivo od oggettivo che, viceversa, sarebbe stato ammissibile in presenza di contratti a tempo indeterminato. L'articolo 67 prevede, infatti, al comma 1°, che i contratti di lavoro a progetto “si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto” e al comma 2° che “le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa”, escludendosi, – in linea con le previsioni che accompagnano la maggior parte dei contratti a termine (non solo in materia di lavoro) – la possibilità di un recesso *ad nutum*, ma anche di un recesso per notevole inadempimento del collaboratore o per ragioni tecniche, organizzative o produttive»⁽⁶⁹⁾.

Con riferimento alla necessaria temporaneità del lavoro a progetto, si segnala in primo luogo l'opinione che riconduce tale vincolo alla natura stessa del progetto in quanto concretizzazione dello specifico interesse produttivo in funzione del quale il collaboratore è ingaggiato e la prestazione lavorativa svolta. Secondo questa impostazione l'interesse produttivo deve avere un suo preciso momento iniziale e un suo preciso momento finale non individuato solo dall'apposizione del termine negoziale ma dall'effettiva – e sin dall'inizio prevedibile – cessazione dell'esigenza che aveva dato motivo alla stipulazione del contratto⁽⁷⁰⁾. Una tesi, questa, che comporta una forte limitazione del ricorso al lavoro a progetto e un effettivo irrigidimento della fattispecie⁽⁷¹⁾. Deve peraltro segnalarsi che tale opinione è sostenuta con riferimento a progetto come presupposto di ricorso alla tipologia contrattuale di modo che questa sia comunque compatibile, nella prospettiva dell'Autore che l'ha sostenuta, tanto con obbligazioni ad esecuzione istantanea quanto con obbligazioni a carattere continuativo (in senso atecnico)

⁽⁶⁸⁾ Denunciano questa contraddizione G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 197-201, e A. PERULLI, *Art. 61. Definizione e campo di applicazione*, cit., qui 711-717.

⁽⁶⁹⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 18.

⁽⁷⁰⁾ Così P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 142. Per una conclusione sostanzialmente analoga, seppure in un contesto ricostruttivo completamente diverso ma pure condizionato dall'esperienza del lavoro subordinato a termine, vedi anche M. MISCIONE, *op. cit.*, 817-818. Nello stesso senso, seppure in un contesto ricostruttivo ancora differente, anche M. NAPOLI, *op. cit.*, 1352-1353, e, in un contesto ricostruttivo ancora differente, *contra*, sin d'analisi dello schema di disegno di legge attrattivo della Legge Biagi, P. BELLOCCHI, *Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 188-231, qui 211-212, che nel quadro di una ricostruzione *massimamente inclusiva* del nuovo contratto di lavoro coordinato, considerato coestensivo di ogni prestazione di lavoro autonomo svolta per una organizzazione, esclude che la legge richieda la transitorietà dell'esigenza aziendale.

⁽⁷¹⁾ Sul punto cfr., *supra*, § 2 ed espressamente le considerazioni svolte da R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 19.

(⁷²). Il vincolo del progetto, infatti, trova la propria giustificazione non nella «natura» propria della tipologia contrattuale ma dalla prospettiva di individuare un criterio per equiparare, sul piano delle tutele e per il tramite del meccanismo in senso lato sanzionatorio previsto dall'articolo 69, comma 1 (⁷³), il lavoro subordinato e il lavoro coordinato e continuativo a tempo indeterminato, anche genuinamente autonomo, ma, con ogni probabilità, economicamente dipendente.

La dottrina si è poi interrogata sulle conseguenze derivanti dalla mancata apposizione del termine al contratto secondo quanto previsto invece dalla disciplina legale della fattispecie. Da questa questione problematica, infatti, altra dottrina, seppure da una prospettiva di ricostruzione alquanto diversa, è pervenuta ad un esito sostanzialmente analogo a quello cui giunge l'opinione sopra richiamata. È stato infatti rilevato che, coerentemente con quanto previsto in materia di lavoro subordinato a termine e in assenza di una espressa previsione legale, la mancanza del termine negoziale indica di per se la mancanza di un *vero* «progetto o programma», di modo che trova applicazione la drastica sanzione di cui all'articolo 69, comma 1, più volte citato. Una conseguenza, peraltro, impostata in termini problematici giacché è stato anche rilevato come «potrebbe esserci un progetto o programma serio, ma senza che sia determinabile una “durata”», di modo che «[n]ella insufficienza della norma scritta si può solo dedurre logicamente che la mancanza della durata comporta la conversione in lavoro subordinato», seppure «una norma scritta sarebbe stata opportuna» (⁷⁴).

Di segno opposto, per contro, coerente con la tesi secondo cui il progetto ha natura di vincolo sostanziale ma di carattere esclusivamente procedurale (⁷⁵), è l'opinione di chi riconduce il vincolo di temporaneità del contratto all'originaria funzione della clausola appositiva del termine, volta ad escludere la perpetuità del vincolo negoziale, uno strumento a tutela delle parti contrattuali, di incentivo alla rinegoziazione periodica della relazione anche ai fini della valutazione circa le concrete modalità esecutive della prestazione e la ridefinizione del relativo assetto contrattuale (⁷⁶).

5. La questione di maggiore rilievo sollevata dalla disciplina del lavoro a progetto riguarda senz'altro l'interpretazione dell'articolo 69 del decreto legislativo n. 276/2003, rubricato *Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*. Particolarmente controversa è infatti la disposizione contenuta nell'articolo 69, comma 1, secondo cui «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto». Proprio muovendo dalla rubrica e se-

(⁷²) Cfr., *supra*, § 4.

(⁷³) Cfr., *infra*, § 6.

(⁷⁴) Cfr. M. MISCIONE, *op. cit.*, qui 820.

(⁷⁵) Cfr., *supra*, § 2.

(⁷⁶) L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1306, in un contesto in cui si sottolinea la compatibilità di tale interpretazione con l'ipotesi di prestazione che dura per un perdurante lasso di tempo, continuativa quindi, seppure diretta alla realizzazione di un *opus* unico (qui 1305).

gnatamente dal divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici è stato sostenuto come l'assenza di progetto sia altresì indice univoco del fatto che il rapporto in questione non è di lavoro autonomo bensì di lavoro subordinato⁽⁷⁷⁾. Questa conclusione è coerente con una ricostruzione del significato del progetto come elemento di carattere sostanziale, seppure privo di rilevanza causale, e comunque idoneo per la sua propria natura a discernere tra prestazioni genuinamente autonome e prestazioni di lavoro subordinato⁽⁷⁸⁾.

Da un diverso contesto ricostruttivo, invece, muove la tesi che conferma comunque tale interpretazione rigorosa della disposizione in esame in chiave, tuttavia, *latu sensu* sanzionatoria. In particolare, ove il progetto è ricondotto alla natura temporanea della collaborazione, l'assenza del requisito implica la natura a tempo indeterminato della collaborazione. In questo caso, a mente dell'articolo 69, comma 1, le collaborazioni a tempo indeterminato sono considerate come rapporti di lavoro subordinato non ai fini della qualificazione ma ai fini della individuazione della disciplina applicabile per estendere anche ai collaboratori stabili gli standard protettivi previsti per i lavoratori assunti⁽⁷⁹⁾.

Per contro, proprio dalla applicazione della disciplina del lavoro subordinato al lavoro a progetto in virtù di una «imposizione» della legge, che prescinde quindi da una indagine sull'effettiva sussistenza della subordinazione, muovono gli autori che sollevano, con riferimento alla disposizione in esame, un dubbio di legittimità costituzionale per la violazione del principio di indisponibilità del tipo negoziale⁽⁸⁰⁾ e per la palese irragionevolezza e compressione della libertà contrattuale derivante, in difetto del progetto, dalla coattiva riconduzione di un contratto di collaborazione, che fosse comunque realmente autonomo, alla fattispecie lavoro subordinato⁽⁸¹⁾.

Una via per superare tale obiezione è stata individuata nella possibilità di configurare l'applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato alla stregua di una vera e propria sanzione che impone una determinata conseguenza a fronte della violazione di un divieto imposto dalla legge⁽⁸²⁾.

La violazione dei principi costituzionali è invece esclusa dalla dottrina maggioritaria che, seppure con posizioni molto diverse sul piano valutativo, legge l'articolo 69, comma 1, non come presunzione assoluta di subordinazione ma come presunzione *iuris tantum*, suscettibile di essere vinta da una prova contraria ove il committente, convenuto in un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della na-

⁽⁷⁷⁾ Cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, espressamente 1358.

⁽⁷⁸⁾ Questa tesi, come è stato evidenziato in dottrina (cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 134-136), è coerente con una ricostruzione della subordinazione che predilige, come momento qualificante della fattispecie, l'inserimento stabile del collaboratore nell'impresa rispetto all'elemento della eterodirezione.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., qui 145-146.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, 293-297.

⁽⁸¹⁾ Cfr. A. MARESCA, *op. cit.*, qui § 4.

⁽⁸²⁾ Così A. TURSÌ, *Esorcismi tramite circolare*, in *www.lavoceinfo.it*, 2004, e L. DE ANGELIS, *op. cit.*, qui § 2, e in senso alquanto problematico M. MISCIONE, *op. cit.*, qui 822.

tura subordinata del rapporto, dimostri che, nonostante l'assenza del progetto, si è trattato, *storicamente*, di una collaborazione eseguita in forma autonoma⁽⁸³⁾. Una tesi quest'ultima che appare coerente con le opinioni secondo cui il progetto non ha una valenza ontologica propria e integra un requisito di natura sostanziale ma di ordine solo procedurale alla stregua di un onere imposto a chi intende ricorrere al lavoro autonomo coordinato e continuativo.

Peraltro, proprio da una analoga prospettazione interpretativa, seppure accompagnata da una forte critica rispetto alla scelta tecnica effettuata dal legislatore del 2003, è stata avanzata una diversa prospettazione della questione di costituzionalità dell'articolo in esame, interpretato come presunzione assoluta di subordinazione. Dalla natura formale del vincolo e dalla relativa ravvisata esiguità concettuale – una tesi quindi che non può essere condivisa ove si ritenga, per contro, adeguato lo strumento tecnico adottato – è stata infatti sollevata una questione di incostituzionalità in termini di irragionevolezza, attese le gravi conseguenze che derivano sulla relazione contrattuale dall'operatività dell'articolo 69 interpretato come presunzione assoluta di subordinazione⁽⁸⁴⁾.

Come sopra anticipato⁽⁸⁵⁾, occorre qui ricordare l'opinione degli Autori che pure concordando sulla natura procedurale, più che formale, al vincolo del progetto e attribuiscono ad esso, comunque, una valenza sostanziale⁽⁸⁶⁾. Da questa prospettiva la qualifica formale attribuita al requisito sembra piuttosto alludere alla constatazione che il progetto è formalizzato nel contratto – in linea teorica, quindi, compatibilmente anche con un contratto concluso solo in forma orale – e che, una volta individuato dalle parti nel regolamento, concretizza altresì il vincolo, di natura appunto sostanziale, a cui le parti stesse dovranno poi uniformarsi nella fase esecutiva della relazione negoziale.

Questa distinzione concettuale consente anche di mettere in luce la reale portata della disposizione contenuta nel citato articolo 69, al comma 3, relativa alla ampiezza del sindacato giurisdizionale sulla scelta dell'imprenditore di ricorrere al lavoro a progetto. Anche l'interpretazione di questa precisazione appare invero riconducibile all'opzione teorica di fondo circa la ricostruzione del requisito del progetto. Si potrebbe ritenere sussistente un limite al sindacato giurisdizionale ove si ritenesse possibile individuare estremi concettuali propri relativi alla nozione di progetto o programma⁽⁸⁷⁾. In questa ipotesi, infatti, dovrebbe essere riservato al giudice di accertare, in un'eventuale controversia, se quello che le parti hanno individuato come progetto lo è «in realtà». Fermo in ogni caso il limite se-

⁽⁸³⁾ La posizione è quella accolta dalla circ. Min. lav. n. 1/2004, in *www.fmb.unimore.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*, e confermata poi dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, su cui *infra*, § 6. In dottrina vedi, per tutti, L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1308, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, cit., qui 1454-1457, e A. MARESCA, *op. cit.*, qui § 4.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., qui 742-743. L'A. aggiunge poi la considerazione di un ulteriore profilo di illegittimità con riferimento all'art. 35 Cost. e al principio di tutela del lavoro in tutte le sue forme.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. *supra* § 1.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. L. CASTELVETRI, *op. cit.*, qui 1299-1300.

⁽⁸⁷⁾ In questo senso espressamente R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 15-16.

condo cui restano comunque insindacabili «le ragioni per cui il committente ha inteso far ricorso al lavoro a progetto piuttosto che al lavoro subordinato nonché la convenienza tecnico-economica del progetto»⁽⁸⁸⁾. A diversa conclusione giunge, invece, nel momento in cui il progetto è interpretato come un vincolo di carattere procedurale che le parti formalizzano nel contratto, traducendo così le valutazioni di organizzazione e di interesse proprio dell'organizzazione committente pacificamente riservate all'autonomia di impresa e sottratte al sindacato giurisdizionale.

6. A partire dalle prime sentenze del Tribunale di Torino⁽⁸⁹⁾ e del Tribunale di Ravenna⁽⁹⁰⁾, il contributo della giurisprudenza in materia di lavoro a progetto risulta oramai considerevole in termini di elaborazione e di casistica esaminata⁽⁹¹⁾. Ad oggi, in particolare, sono due i profili della nuova disciplina con cui la giurisprudenza si è confrontata⁽⁹²⁾: la nozione di progetto/programma/fase e la natura della disposizione contenuta nel comma 1 dell'articolo 69. Con riferimento ad entrambi i profili, l'orientamento prevalente nelle pronunce esaminate appare «tranquillizzante»⁽⁹³⁾ rispetto a interpretazioni della fattispecie che, come precedentemente evidenziato, avrebbero potuto effettivamente sovvertire le categorie generali del diritto del lavoro⁽⁹⁴⁾. La giurisprudenza di merito conferma quindi sul piano della applicazione concreta della nuova disciplina l'orientamento prevalente espresso dal dibattito dottrinale tanto con riferimento alla interpretazione e applicazione concreta del vincolo del «progetto, programma di lavoro, fase di esso» quanto in relazione alla interpretazione dell'articolo 69, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003.

Il quadro attuale sembra potersi così riassumere: il progetto, programma di lavoro o fase di esso è interpretato come un vincolo di natura essenzialmente formale⁽⁹⁵⁾ che impone alle parti un'accurata descrizione tanto degli obiettivi finali dell'impresa a cui è funzionale l'oggetto del contratto di collaborazione quanto, in virtù dell'integrazione relativa ai vincoli di contenuto previsti dall'articolo 62 del decreto legislativo n. 276/2003, delle modalità di coordinamento prefigurate dalle parti per l'esecuzione della prestazione. La giurisprudenza ha pure ribadito con orientamento sostanzialmente univoco che non ci sono limiti di ricorso al la-

⁽⁸⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. Trib. Torino 15 aprile 2005, in *www.fmb.unimore.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. Trib. Ravenna 25 ottobre 2005, in *www.fmb.unimore.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽⁹¹⁾ Vedi la raccolta delle sentenze di merito intervenute sulla materia, in *www.fmb.unimore.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽⁹²⁾ Per un quadro generale cfr. S. SPATARO, *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, che segue in *q. Sezione*, e A. CORVINO, *Dalla giurisprudenza ulteriori conferme agli indirizzi del Ministero del lavoro in merito al lavoro a progetto* (nota a Trib. Torino 23 marzo 2007 e Trib. Bologna 6 febbraio 2007), in *q. Fascicolo*, nell'*Osservatorio di giurisprudenza italiana*.

⁽⁹³⁾ Cfr. S. SPATARO, *op. cit.*, il quale intravede, tuttavia, nelle pronunce più recenti un cambiamento di rotta.

⁽⁹⁴⁾ Cfr., con riferimento alla ipotesi interpretativa secondo cui l'art. 69, comma 1, dovrebbe essere letto come presunzione assoluta di subordinazione, M. MAGNANI, S. SPATARO, *op. cit.*, qui 6, che evocano le «famoso tre parole del legislatore che distruggono un'intera biblioteca».

⁽⁹⁵⁾ Ma sul rapporto tra forma e sostanza con riferimento al requisito del progetto, cfr., *supra*, § 5.

voro a progetto né con riferimento all'oggetto della prestazione che può essere tanto un'opera quanto un servizio ovvero una mera attività (vale a dire una obbligazione tanto di mezzi quanto di risultato al di là dei limiti propri connessi a tale distinzione), né con riferimento a vincoli di eccezionalità, straordinarietà del progetto/programma/fase e neppure, benché si registri un orientamento minoritario difforme⁽⁹⁶⁾, con riferimento a limiti di sovrapposizione tra l'oggetto della collaborazione e l'oggetto dell'attività di impresa.

La giurisprudenza nettamente maggioritaria, inoltre, interpreta la disposizione dell'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo n. 276/2003 come una presunzione relativa suscettibile di prova contraria una volta che il datore di lavoro abbia provato la natura autonoma della collaborazione. L'orientamento contrario è stato espresso, al momento in cui si scrive, solo dal Tribunale di Milano⁽⁹⁷⁾, che tuttavia non si discosta dall'orientamento consolidato tanto con riferimento alla natura formale e procedurale del requisito del progetto quanto all'assenza di limiti, di carattere sostanziale, al ricorso al lavoro autonomo coordinato e continuativo in questa modalità.

Proprio la giurisprudenza di merito conferma quindi sul piano operativo della nuova disciplina che l'onere di trasparenza imposto alle parti, tanto nella definizione del progetto quanto nella predeterminazione delle modalità del coordinamento (nonché della durata del contratto e del corrispettivo), rappresenta una tutela effettiva per il lavoratore che direttamente, ovvero in sede di controllo ispettivo e previdenziale⁽⁹⁸⁾, è messo in grado di avere piena consapevolezza della natura della propria relazione contrattuale e, in caso di contenzioso, ha un termine di riscontro per impostare le proprie rivendicazioni.

Per contro, dal lato delle imprese, viene meno ogni profilo di critica circa un'effettiva rigidità dello strumento, atteso che è interesse del committente serio cautelarsi preventivamente con un'adeguata progettazione della relazione giuridica piuttosto che esporsi all'incertezza di un rapporto aperto, in ogni momento, a rivendicazioni e istanze.

7. Come dimostra questa rassegna, il lavoro a progetto si colloca indubbiamente tra gli istituti della Legge Biagi che hanno registrato il maggior interesse da parte della dottrina. L'impressione complessiva, tuttavia, è che l'intera elaborazione dottrinale sia stata largamente condizionata, e non sempre in termini positivi, da due fattori determinati che si pongono al di fuori del dato testuale e della *ratio* complessiva della legge n. 30/2003 e del relativo decreto di attuazione. In primo luogo ha pesato la difficile identificazione, in termini non solo quantitativi ma

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Trib. Torino 15 aprile 2005, cit.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. Trib. Milano 10 novembre 2005, 23 marzo 2006, 2 agosto 2006, 8 gennaio 2007, 18 gennaio 2007, 2 febbraio 2007, 5 febbraio 2007, tutte in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽⁹⁸⁾ Sulla legittimazione dell'ente previdenziale a far valere la presunzione relativa di subordinazione ex art. 69, comma 1, cfr. Trib. Torino 23 marzo 2007, in *q. Fascicolo*, e il relativo commento di A. CORVINO, *op. cit.*

anche qualitativi, del fenomeno sottostante alla regolamentazione legale⁽⁹⁹⁾, resa ancor più complessa dalla parallela evoluzione dei modelli aziendali di organizzazione del lavoro⁽¹⁰⁰⁾. In secondo luogo, e in termini probabilmente ancora più rilevanti, un forte condizionamento è derivato dalla pregressa elaborazione dottrinale sulle prospettive di ridefinizione delle tecniche di imputazione delle tutele del diritto del lavoro con particolare riferimento all'area grigia tra autonomia e subordinazione⁽¹⁰¹⁾.

Nelle fasi di elaborazione del progetto di legge delega, che ha poi condotto alla legge n. 30/2003, il dibattito dottrinale aveva evidenziato almeno tre opzioni alternative. V'era infatti chi proponeva di intervenire sul piano della fattispecie, con l'introduzione di una nuova figura negoziale che si sarebbe collocata a metà tra autonomia e subordinazione⁽¹⁰²⁾ e chi prospettava invece l'opportunità di percorrere la strada di una rimodulazione delle tutele perseguita senza incidere sulla centralità sistematica del binomio lavoro autonomo/lavoro subordinato⁽¹⁰³⁾. Più recentemente era stata elaborata, alla stregua di una terza via, la proposta di codificazione di uno statuto dei lavori con l'obiettivo di superare, sul versante delle tutele⁽¹⁰⁴⁾, la tecnica di regolazione fondata sulla qualificazione binaria – autonomia v. subordinazione – del rapporto, ritenuta per se stessa inadeguata rispetto ad una realtà oramai definitivamente fluida e mutevole⁽¹⁰⁵⁾. Al dibattito *de iure condendo*, la giurisprudenza – superato definitivamente l'orientamento evo-

⁽⁹⁹⁾ Per le ambiguità nella rappresentazione e percezione del fenomeno vedi anche A. ACCORNERO, B. ANASTASIA, *Precari veri e presunti*, in *www.lavoce.info.it*, 25 settembre 2003.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. il contributo di M. NERI, T.M. FABBRI, *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto*, che segue in *q. Sezione*. Non va inoltre dimenticato quanto, in questo quadro, risultino centrali due ulteriori prospettive di indagine: l'alternativa tra mercati interni ed esterni del lavoro, con la considerazione dei vincoli e delle opportunità derivanti dal ricorso a strumenti di esternalizzazione (per l'impostazione del problema cfr. M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2, 379-408), e l'emersione, nel mercato del lavoro, di figure professionali altamente professionalizzate, che rifuggono la subordinazione per confrontarsi direttamente con il mercato (R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 3-5) e rispetto alle quali appare imprescindibile una specifica regolazione di sostegno (per l'impostazione del problema vedi P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, 203-275, qui 270-273). Come è stato osservato (cfr. M. NAPOLI, *op. cit.*, qui 1350) tali figure rappresentano infatti, al di là dell'esperienza patologica dell'utilizzo abusivo del lavoro coordinato e continuativo, il social tipo fotografato dal legislatore nella regolazione del lavoro a progetto.

⁽¹⁰¹⁾ Ampia ricostruzione in AA.VV., *Subordinazione e autonomia, vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, 1999, e ivi in particolare il contributo di M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. la proposta di R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI su cui vedi gli atti del Convegno tenutosi a Roma presso la sede del Consiglio Nazionale dell'Economia e del lavoro il 27 maggio 2006, raccolti in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Cacucci, Bari, 1997.

⁽¹⁰³⁾ Nelle due versioni di P.G. ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, e M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, entrambi in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro, proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, rispettivamente 187-194, 195-199.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. T. TREU, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, cit., 225-234.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1999, n. 4, cui *adde* degli stessi Autori, *Quale regolamentazione per le collaborazioni coordinate e continuative?*, in *GLav*, 2001, n. 9, 18 ss.

lutivo sviluppatosi a cavallo degli anni Ottanta favorevole ad una applicazione analogica delle norme di tutela del lavoro subordinato in caso di rilevante disparità contrattuale tra le parti anche per ipotesi di lavoro autonomo ⁽¹⁰⁶⁾ – aveva risposto ribadendo la riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative genuine al lavoro autonomo sulla scorta della considerazione che lo statuto protettivo del lavoro dipendente non può essere esteso arbitrariamente dall'interprete al lavoro autonomo ⁽¹⁰⁷⁾.

Si comprende bene, allora, come il dibattito dottrinale si sia essenzialmente concentrato sulla valutazione della possibile connotazione tipologica della figura *lavoro a progetto* adottando una prospettiva di ordine teorico-ricostruttivo da cui i numerosi autori che si sono confrontati sul tema hanno tratto le premesse per la soluzione dei nodi applicativi di una disciplina legale che mostra taluni tratti di ambiguità.

Accogliendo quindi tale prospettiva, si può in primo luogo evidenziare come la dottrina abbia unanimemente escluso che il legislatore del 2003 sia intervenuto sulla materia traducendo nella regolazione legale la proposta di codificazione di uno Statuto dei lavori rispetto al quale, piuttosto, la nuova disciplina può essere considerata strumentale e anticipatoria ⁽¹⁰⁸⁾.

Quanto alla definizione di un nuovo tipo contrattuale, dall'analisi sopra svolta emergono due macro-orientamenti: uno, allo stato forse prevalente, volto a qualificare il lavoro a progetto come un vero e proprio tipo contrattuale ⁽¹⁰⁹⁾; l'altro, accolto dai primi orientamenti della giurisprudenza e dalla prassi amministrativa, che interpreta la nuova figura come una mera integrazione, funzionale alla applicazione di una disciplina specifica, di quanto già previsto dall'ordinamento per una categoria tutt'ora aperta di rapporti – le collaborazioni coordinate e continuative – che resta quindi individuata in via sostanzialmente fattuale e in relazione alle caratteristiche fenomenologiche della prestazione di lavoro ⁽¹¹⁰⁾. Vi è poi la posizione intermedia di chi ha ritenuto che una vera e propria tipologia contrattuale sia stata individuata non con la figura generale del lavoro a progetto ma solo, con un ambito di applicazione ridotto, dall'articolo 62 del decreto legislativo n. 276/2003 che, secondo questa opinione, disciplina un vero e proprio contratto tipico nuovo ⁽¹¹¹⁾.

Entrambi gli orientamenti sopra individuati presentano al loro interno una serie articolata di posizioni. Si va pertanto da chi, isolatamente, ritiene che la nuova tipologia contrattuale abbia, infine, dato seguito alle istanze di codificazione di un

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. la sintesi di L. GUAGLIONE, *L'estensione delle tutele del lavoro subordinato al lavoro parasubordinato*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993, 107.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *op. loc. ult. cit.*

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, cit., 1433-1457, qui 1440-1442.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. in particolare i contributi di R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI, L. CASTELVETRI, G. PROIA, E. GHERA, P. ICHINO, citati alle note che precedono.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. in particolare i contributi di M. TIRABOSCHI, M. NAPOLI, A. PERULLI, citati alle note che precedono.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit.

tertium genus tra autonomia e subordinazione⁽¹¹²⁾, a chi, la lettura nettamente prevalente, ritiene che il nuovo tipo contrattuale sia da ricondurre al lavoro autonomo come sottotipo ovvero come ipotesi ulteriore accanto al contratto d'opera di lavoro autonomo senza vincolo di subordinazione⁽¹¹³⁾. Altrettanto diversificato al suo interno risulta l'altro orientamento sopra individuato, tenendo conto della diversità di opinione ricostruttiva tra chi ritiene che l'ambito di applicazione della nuova disciplina coincida – eccezion fatta ovviamente per le esclusioni di cui all'articolo 61 e per i rapporti di collaborazione con la PA – con la categoria delle collaborazioni coordinate e continuative *ex* articolo 409 c.p.c., e si connota quindi per essere fortemente inclusiva⁽¹¹⁴⁾, e chi, invece, individuato nel progetto un elemento perfettamente coerente con la categoria del contratto d'opera, sottolinea che dalla esplicitazione di tale elemento deriva l'impossibilità per l'impresa di ricorrere al lavoro coordinato e continuativo se non per esigenze caratterizzate da eccezionalità e straordinarietà⁽¹¹⁵⁾.

Se pertanto tale criterio discretivo non pare sufficiente per cogliere le differenze di fondo delle diverse posizioni sopra sintetizzate, un'ipotesi ulteriore è data dalla possibilità di organizzare le differenti opinioni dottrinali direttamente in relazione alla lettura accolta dagli autori del vincolo del progetto quale elemento caratterizzante la nuova figura. Proprio da questa diversa prospettiva è possibile cogliere, allora, il nodo interpretativo reale sollevato dalla nuova disciplina e superare, per questa via, alcune delle precomprensioni a cui sopra si è fatto cenno, per una valutazione maggiormente oggettiva della portata e del senso della riforma Biagi in questo settore.

Come è emerso nel corso del paragrafo introduttivo, le diverse posizioni sulla nozione di progetto/programma di lavoro (e fase) possono essere sostanzialmente ricondotte ad un'unica alternativa al di là dell'opzione ricostruttiva di fondo dell'istituto (se si faccia cioè riferimento ad un tipo contrattuale autonomo ovvero ancora alla categoria generale delle collaborazioni coordinate e continuative). Si dibatte, da questa diversa prospettiva, tra chi attribuisce al progetto un significato ontologico proprio come realtà preesistente al contratto, riconducibile di volta in volta all'oggetto del contratto⁽¹¹⁶⁾, alla specificazione delle caratteristiche qualitative della prestazione oggetto dell'incarico⁽¹¹⁷⁾, all'esigenza produttiva specifica che la collaborazione deve soddisfare⁽¹¹⁸⁾, e chi, invece, legge il progetto come vincolo meramente formale (o meglio, come evidenziato nei paragrafi che precedono, procedurale) destinato ad operare, come elemento estrinseco al rapporto obbligatorio, nella fase esecutiva della prestazione⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹²⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*

⁽¹¹³⁾ Cfr. gli Autori richiamati alle note 109 e 110.

⁽¹¹⁴⁾ Vedi in particolare M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, cit.

⁽¹¹⁵⁾ Vedi per questa prospettiva il contributo di M. NAPOLI, *op. cit.*

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. i contributi citati alle note che precedono di G. SANTORO PASSARELLI, M. MISCIONE, D. MEZZOCAMPO.

⁽¹¹⁷⁾ In particolare la tesi di M. NAPOLI, *op. cit.*

⁽¹¹⁸⁾ In particolare la tesi di P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit.

⁽¹¹⁹⁾ Vedi in particolare i contributi citati nelle note che precedono di L. CASTELVETRI, E. GHERA, G. PROIA, A. PERULLI, M. PEDRAZZOLI, M. TIRABOSCHI.

Dall'analisi sopra svolta emerge come tale impostazione consenta, in primo luogo, di individuare un orientamento prevalente nella elaborazione dottrinale, rispetto alla varietà di posizioni sopra individuate, e, d'altro lato, costituisca la chiave di lettura sostanzialmente risolutiva per valutare l'impatto sistematico della nuova disciplina: se a seguito della riforma del 2003 siano stati introdotti limiti di ricorso al lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, se la nuova disciplina abbia inciso sulla struttura del rapporto obbligatorio tra committente e collaboratore (con le conseguenze che ne derivano in termini di responsabilità contrattuale, misura e parametro del corrispettivo, ipotesi legali di sospensione del rapporto e recesso), quale sia la *ratio* fondamentale dell'istituto colta attraverso un quadro di sintesi adeguato per ricondurre a coerenza i diversi profili – apparentemente contraddittori – della nuova disciplina (l'elemento del progetto, da un lato, la disposizione contenuta nell'articolo 69, comma 1, il complesso regime delle prove derivante dalla predeterminazione *ex lege* dello schema contrattuale). Seguendo, pertanto, tale impostazione si osserva come la dottrina prevalente, confermata sul punto dalla giurisprudenza di merito, legge l'elemento caratterizzante del progetto come un vincolo estrinseco alla fattispecie, di natura procedurale, che assume, una volta soddisfatto l'onere che la legge impone alle parti di «ricondurre al progetto» la propria collaborazione, la funzione di un limite sostanziale per le parti stesse rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione in forma genuinamente autonoma. La portata innovativa della nuova figura del lavoro a progetto deve dunque essere colta nella centralità accordata alla autonomia contrattuale: la finalità antielusiva, che gli interpreti unanimemente ascrivono alla nuova disciplina, trova riscontro più che nelle – controverse – previsioni di carattere sanzionatorio, negli incentivi di carattere normativo, affinché gli operatori economici utilizzino gli strumenti giuridici che l'ordinamento mette a loro disposizione in funzione di una analisi ponderata delle reciproche esigenze e obiettivi: un'analisi destinata poi ad essere tradotta nella progettazione di un coerente regolamento contrattuale. D'altro canto, l'opportunità di riservare una specifica attenzione alla fase di progettazione e scrittura del regolamento contrattuale trova riscontro in una più vantaggiosa posizione processuale, attesi i limiti in ordine alle prove in caso di mancata specifica indicazione e formalizzazione del progetto ovvero di mancato adeguamento del regolamento contrattuale agli obblighi legali di contenuto ⁽¹²⁰⁾.

Tale chiave di lettura si rivela idonea a ridimensionare, se non a superare del tutto, i rilievi critici di alcuni autori rispetto alla denunciata inutilità e inadeguatezza della soluzione tecnica adottata dal legislatore del 2003 con riferimento al fenomeno, grave e dilagante, del lavoro grigio e sottotutelato. Negata, infatti, autonomia portata concettuale all'elemento del progetto, gli Autori a cui si fa qui riferimento concludono nel senso di una inutilità sostanziale dell'istituto – per la mancanza di capacità discretiva tra autonomia e subordinazione dell'elemento

⁽¹²⁰⁾ Per queste considerazioni cfr. Trib. Bologna 6 febbraio 2007 e il commento di A. CORVINO, *op. cit.*, qui § 4.

caratterizzante ⁽¹²¹⁾ – che potrebbe anzi tramutarsi in un vincolo eccessivamente gravoso per l'autonomia contrattuale ⁽¹²²⁾, da un lato, ovvero, da lato opposto, in un incentivo a «sfoggiare la verbosa estrosità necessaria e sufficiente» per etichettare come progetto o “programma” il vecchio lavoro coordinato ⁽¹²³⁾.

Per contro, alla luce di quanto emerso nel corso dell'analisi e del riscontro intervenuto ad opera della giurisprudenza che si è trovata ad applicare concretamente la nuova disciplina, maggiormente convincente appare l'opinione di chi – apprezzata la valenza procedurale dell'elemento del progetto – valorizza la tecnica di regolazione adottata e ne evidenzia l'opportunità in funzione antielusiva, sul piano della certezza dei rapporti giuridici, dalla prospettiva specifica della razionalizzazione dei processi organizzativi di impresa, come strumento di tutela del collaboratore che, in caso di contenzioso e in mancanza di un'adeguata progettazione del regolamento contrattuale, si trova notevolmente avvantaggiato in giudizio sul versante probatorio. Considerazioni queste a cui si può qui aggiungere, con una valutazione ulteriore di ordine pragmatico, che tanto più seria è la progettazione del regolamento contrattuale e l'individuazione del progetto da parte del committente tanto più serio (solido e affidabile) sarà, con ogni probabilità, il committente medesimo.

La ragione di fondo della soluzione tecnica adottata dal legislatore del 2003 non sembra doversi cogliere da una prospettiva meramente repressiva, secondo un orientamento di politica del diritto concentrato esclusivamente sulla dimensione patologica del fenomeno, quanto nella aspirazione a promuovere un vero e proprio mutamento culturale.

Come accade per altri segmenti della riforma Biagi, con particolare riferimento alle esternalizzazioni produttive, anche la nuova disciplina del lavoro a progetto, sollecita gli operatori economici – in primo luogo le piccole e medie imprese che caratterizzano il tessuto produttivo italiano – a prestare maggiore attenzione alle risorse umane come fattore di competitività e al ruolo strategico delle scelte imprenditoriali relative agli strumenti giuridici preordinati all'acquisizione alla impresa del fattore lavoro.

Progetto e programma, in uno con i requisiti relativi alla predeterminazione delle modalità di esecuzione della collaborazione, rappresentano dei vincoli per le parti contrattuali destinati ad operare nel momento in cui più alto è il pericolo di un uso distorto del lavoro autonomo rispetto al lavoro subordinato. Si tratta della concretizzazione nel contratto – in funzione di trasparenza delle scelte dell'impresa – delle valutazioni di opportunità a fronte delle quali ha prevalso l'opzione

⁽¹²¹⁾ Vedi al riguardo la critica di A. PERULLI, *op. cit.*, qui 711-717. Nello stesso senso, anche M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, *cit.*, qui 698.

⁽¹²²⁾ Cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, *cit.*, qui 132, E. GHERA, *op. cit.*, qui 1321, e R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 12-13.

⁽¹²³⁾ U. ROMAGNOLI, *Passato il referendum restano i problemi*, in *La Repubblica*, 6 luglio 2003, e anche alcuni dubbi sollevati, ma con riferimento alle possibili degenerazioni della prassi applicativa, da P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, *cit.*, qui 137-141 e, in particolare, 137; *contra* vedi i contributi, richiamati nelle note che precedono, di L. CASTELVETRI, G. PROIA, E. GHERA, M. TIRABOSCHI.

di esternalizzare una fase del ciclo produttivo al collaboratore che deve garantire l'esecuzione in autonomia, in assenza, quindi, delle caratteristiche di flessibilità organizzativa tipiche del lavoro subordinato controbilanciate, tuttavia, da una attività preliminare di programmazione condivisa e dalla specializzazione e professionalità del soggetto incaricato.

«Progetto» e «programma di lavoro» integrano, dunque, secondo l'orientamento ricostruttivo prevalente, elementi estrinseci rispetto al rapporto obbligatorio instaurato tra le parti. Il progetto, più in particolare, si riferisce, ad una utilità maggiormente definita, mentre più ampia è la nozione di programma rispetto alla quale prevale l'aspetto funzionale di collegamento con l'organizzazione di impresa.

Il contenuto obbligatorio del contratto, in questo quadro, in uno con il requisito *ad probationem* della forma, integra una vera e propria tutela per il collaboratore quanto alla certezza del rapporto giuridico e la dimensione dell'impegno assunto: un aspetto questo che trova ora conforto diretto nella giurisprudenza di merito.

Per contro, anche l'impresa che abbia agito correttamente si trova avvantaggiata, sul piano probatorio, in caso di contestazione proditoria circa la natura subordinata della prestazione.

È vero che tale proposta interpretativa del vincolo del progetto mantiene l'istituto nel solco tradizionale del binomio autonomia/subordinazione; difficilmente, tuttavia, l'esito avrebbe potuto essere diverso tenuto conto che il legislatore del 2003 ha fatto ampio ricorso, per la costruzione della nuova figura, alla elaborazione giurisprudenziale sulle collaborazioni coordinate e continuative formatasi nell'ambito del quadro concettuale che tale distinzione informa e che, negli anni, la giurisprudenza ha utilizzato per affrontare i problemi sempre più gravi che il fenomeno sociale progressivamente denunciava. Non solo. Tale lettura conferma altresì la sistematica attuale del lavoro autonomo. Attesa la natura residuale del contratto d'opera, come categoria destinata ad accogliere le ipotesi contrattuali altrimenti prive di una disciplina tipica⁽¹²⁴⁾, ricondotto il lavoro a progetto a tale categoria si esclude, altresì, che la nuova figura abbia un impatto, ultroneo, rispetto ad altre tipologie contrattuali, tipicamente i contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica, che si concretizzano comunque in un'obbligazione di *facere* prevalentemente personale⁽¹²⁵⁾.

Resta altresì confermato, rispetto alla elaborazione consolidata in materia di collaborazioni coordinate e continuative, che il rapporto di collaborazione può avere ad oggetto tanto un'opera quanto attività ben individuate e circostanziate, che quindi obbligazioni ad esecuzione istantanea e obbligazioni di durata sono entrambe compatibili con il lavoro a progetto di modo che la categoria mantiene intatto il connotato, caratteristico delle collaborazioni coordinate e continuative,

⁽¹²⁴⁾ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1996, qui 1-84.

⁽¹²⁵⁾ Per questa prospettiva di indagine cfr. F. BASENGHI, *Le nuove collaborazioni coordinate e continuative: considerazioni su una fattispecie omnivora*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro. I nuovi contratti: lavoro pubblico e lavoro privato*, Giuffrè, Milano, 2005, 187-206.

fortemente inclusivo. Piuttosto, proprio con riferimento a tali questioni, sembra possibile recuperare un significato proprio all'alternativa «progetto/programma» da riferire, rispettivamente, all'ipotesi di collaborazione avente ad oggetto una opera ovvero un'attività con le implicazioni che ne derivano sulla progettazione del regolamento contrattuale. In questo quadro, inoltre, così come accadeva in precedenza, i profili relativi alla responsabilità contrattuale delle parti, alle modalità operative del recesso, alle ipotesi di risoluzione, ai criteri di determinazione del corrispettivo, dovranno essere esaminati alla luce del concreto rapporto obbligatorio che le parti hanno instaurato e della disciplina applicabile. Sullo sfondo permane il limite, probabilmente più rigoroso di quanto le letterature critiche dell'istituto abbiano ipotizzato, di preservare coerenza tra piano del contratto e piano della operazione economica, tra organizzazione dell'impresa e modalità concordate di esecuzione dell'incarico.

Come testimoniano i rilievi critici di chi conclude nel senso contrario a tale orientamento ricostruttivo, una scelta netta nel senso di escludere dall'ambito di applicazione del lavoro a progetto le obbligazioni di durata avrebbe, per contro, costituito un limite ben più invasivo, e di dubbia opportunità, rispetto alla autonomia delle parti e alle potenzialità dell'istituto.

La direzione seguita per la regolazione del lavoro a progetto è coerente, infine, con la tecnica adottata per individuare le condizioni di ricorso al lavoro a termine e alla somministrazione temporanea⁽¹²⁶⁾. Non sfuggono neppure le somiglianze con la disciplina del trasferimento di ramo d'azienda, come modificata dalla riforma Biagi, là dove il ramo è identificato da alienante e acquirente al momento della cessione. Come è stato evidenziato⁽¹²⁷⁾, il momento di configurazione del ramo e la traduzione di tale valutazione nel contratto integrano in concreto, e non sulla scorta di astratte valutazioni del legislatore, il vincolo al quale dovranno successivamente attenersi cedente e cessionario nella realizzazione della operazione economica come configurano il necessario parametro di verifica della titolarità delle tutele dei lavoratori coinvolti in sede sindacale quanto di controllo giurisdizionale.

L'autonomia delle parti è così valorizzata non da una prospettiva liberista, di erosione degli standard di regolazione legale, ma quale fonte più efficiente, prossima e consapevole, di regolazione dei rapporti giuridici e, in ogni caso, nel contesto di un sistema di incentivi diretti e indiretti volti a promuovere un utilizzo consapevole delle opportunità e dei vincoli dei diversi strumenti giuridici.

È stato sottolineato come, rispetto al vincolo del progetto in funzione della selezione delle collaborazioni coordinate e continuative, ben più opportuno sarebbe stato rinviare alla contrattazione collettiva per l'identificazione delle possibilità di ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative⁽¹²⁸⁾. Tale opportunità non

⁽¹²⁶⁾ Per questo rilievo cfr. anche A. MARESCA, *op. cit.*, qui § 3.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. M. DEL CONTE, *Rimodulazione degli assetti produttivi tra libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 419-435.

⁽¹²⁸⁾ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, qui 17, sostiene che sarebbe stato più opportuno e coerente mantenere i più larghi margini definitivi dell'art. 409, n. 3, c.p.c. e della relativa elaborazione giurisprudenziale.

è in realtà preclusa ove l'autonomia collettiva, analogamente a quanto già accade con riferimento all'appalto, individui segmenti di attività, fasi di lavoro, progetti – verosimilmente quelli riconducibili al *core business* dell'impresa, patrimonio non solo dell'impresa stessa ma anche dei lavoratori in essa stabilmente occupati in quanto occasione principale di crescita professionale nel contesto aziendale – che non possono essere oggetto di esternalizzazione ovvero che possono esserlo solo previa consultazione/confronto/accordo con le organizzazioni sindacali.

La ricostruzione dell'istituto qui prospettata, così come analoghe proposte interpretative formulate per altri profili chiave della riforma Biagi in materia di lavoro esternalizzato, sconta forse il limite di un mercato del lavoro immaturo, di una consapevolezza poco diffusa dell'apporto qualificante del capitale umano rispetto agli altri fattori produttivi in un'economia di servizi, di un tessuto produttivo restio a confrontarsi con modalità organizzative (e di acquisizione all'impresa dell'utilità derivante dal lavoro) realmente innovative. Si apre così una più ampia questione: se tali ravvisati ostacoli costituiscano effettivamente dei limiti circa la idoneità della norma ad incidere sul tessuto economico, produttivo e sociale – per la scollatura tra regola giuridica e dato reale che denunciano – ovvero se, a fronte di una analisi corretta dei fenomeni sottostanti ma progettata per coglierne i profili maggiormente evolutivi in chiave di competitività e sviluppo del sistema, la nuova regolazione sia effettivamente in grado di condizionare, seppure sul lungo periodo, l'evoluzione di tale contesto in una direzione realmente migliorativa.

Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale – Riassunto. *L'A. propone un'analisi della elaborazione dottrinale in materia di lavoro a progetto, soffermandosi sui singoli nodi interpretativi e applicativi di tale disciplina: l'individuazione della nozione di progetto, i requisiti di forma e di contenuto del contratto, la difficile lettura del fattore «tempo» nella fattispecie e nella disciplina della istituto, la struttura del rapporto obbligatorio, la responsabilità del collaboratore, il corrispettivo, la disposizione contenuta nell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, relativa alle conseguenze in caso di ricorso a collaborazioni coordinate e continuative in mancanza di progetto. All'esito dell'indagine, tenuto conto dell'apporto dato dalla prima giurisprudenza di merito, l'A. svolge alcune considerazioni circa le linee generali del dibattito dottrinale, individuandone in chiave critica gli orientamenti prevalenti e svolgendo, in conclusione e sulla scorta della analisi precedentemente svolta, alcune considerazioni generali sugli strumenti di controllo e tutela nella regolazione del lavoro esternalizzato.*

Project work in labour law doctrine (Article in Italian) – Summary. *This paper begins with an analysis of legal opinion on project work, focusing on various issues arising from the interpretation and application of this type of employment contract. In particular, the paper considers project work as a concept, the legal requirements in terms of the form and content of the contract, the issue of “working hours” in this type of contract and the way it is regulated, the rights and responsibilities of the parties, in particular the duties of the worker, remuneration, and the provisions of Article 69 (1) of Legislative Decree no. 276/2003 relating to the consequences in cases in which an employer*

ziale, da integrare con il contributo di una autonomia collettiva all'uopo incentivata, in quanto capace di adattamento al variegato mondo sottostante il lavoro a progetto.

use quasi-salaried/parasubordinate employment in the absence of a project. In concluding the analysis, taking account of the initial case law rulings, the author examines the critical aspects in the debate among legal scholars, with a survey of the prevailing opinions, and on this basis discusses measures for the protection and regulation of employment in cases of outsourcing.

Il lavoro a progetto nella giurisprudenza

Sergio Spataro

Sommario: **1.** Il primo vaglio della giurisprudenza tra consensi e dissensi. – **2.** Il requisito del «progetto» nella giurisprudenza. – **3.** Obbligazione di mezzi o di risultato? – **4.** Il contrasto giurisprudenziale sulla natura della presunzione.

1. Concepita essenzialmente con la finalità antielusiva di porre fine all'uso delle collaborazioni coordinate e continuative come mezzo di deregolamentazione fraudolenta, la disciplina del lavoro a progetto è stata fin da subito al centro di un animato dibattito, diviso ed impegnato ad evidenziarne i segni di continuità e di reale rottura con il passato ⁽¹⁾.

In questi primi tre anni di applicazione la giurisprudenza di merito ha mostrato di attingere proficuamente all'intenso dibattito dottrinale, componendone i contrasti sorti attorno ai punti più ostici della nuova disciplina e fornendone – soprattutto in una prima fase – un'interpretazione tutto sommato «tranquillizzante» e ten-

* Sergio Spataro è dottore di ricerca in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali presso l'Università degli Studi di Pavia.

⁽¹⁾ A. PERULLI, E. GRAGNOLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, 707-785; A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *LD*, 2004, 87; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 663-824; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2005, 96; ID., *Prime chiose sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2004, 27; ID., *Lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, 663; ID., *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2004, 543; M. NOVELLA, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *LD*, 2004, 117; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav*, gennaio 2004, inserto, 14; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, 193; R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, Working paper C.S.D.L.E. «M. D'Antona», 2003, n. 25; M. TREMOLADA, *Struttura e funzioni delle collaborazioni a progetto*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, 1035; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276*, vol. IV, Ipsoa, Milano, 2004, 4-79; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2004, 223-268; G. VILLANI, *Il lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 540-591; C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 365-367.

denzialmente uniforme ⁽²⁾. Al punto che dalla lettura delle prime pronunce si poteva ritenere che, non troppo diversamente da quanto era accaduto in passato, sarebbero state le concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro a decretarne la natura autonoma o subordinata, senza significativi cambiamenti nella rilevanza e nell'utilizzo degli indici tradizionalmente noti.

La spaccatura si è successivamente consumata – come forse era prevedibile – su quello che era il punto baricentrico e allo stesso tempo più controverso in dottrina, vale a dire la natura e la portata del meccanismo sanzionatorio diviso dall'articolo 69 del decreto legislativo n. 276/2003. Se nella prima fase, infatti, i giudici di merito sono stati concordi nell'affermare la natura relativa della presunzione di cui all'articolo 69, comma 1, in un secondo momento altri giudici ne hanno affermato la natura assoluta, finendo con il ridimensionare notevolmente il giudizio di sostanziale continuità con il passato ⁽³⁾.

Prima di esporre gli esatti termini dell'accennato contrasto, va evidenziata una tendenziale omogeneità di vedute – pur non senza sfumature e qualche isolata voce fuori dal coro – sulla nozione di progetto e sul risultato cui esso è correlato, oggetto di numerosi interrogativi all'indomani dell'entrata in vigore della riforma e ai quali la prima applicazione giurisprudenziale sembra riuscire a dare risposta senza eccessive divisioni.

2. Una delle prime questioni affrontate dalla giurisprudenza è quella del significato e dell'esatta portata precettiva da attribuire ai termini «progetto» o «programma».

In merito, si può anticipare che nelle sentenze ad oggi edite è stata poco percorsa la via di una netta diversificazione del significato di progetto, programma o «fase», ed i giudici di merito sembrano voler attribuire ai termini in questione un significato normativo più o meno interscambiabile.

Solo in una sentenza si rinviene la chiara eco della differenziazione già abbozzata nella nota circolare ministeriale n. 1/2004 e vi si afferma che il «cd. lavoro a programma [...] differisce dal lavoro a progetto perché questo è direttamente riconducibile ad un risultato finale» ⁽⁴⁾. Tale distinzione non convince, considerato che la lettera della legge è estremamente perspicua nell'ancorare sia il progetto che il programma ad un risultato. Nel caso deciso con la sentenza citata, peraltro, il c.d. «programma» ineriva all'avviamento di uno sportello aperto al pubblico e prima inesistente nell'organizzazione del committente: il risultato, dunque, era facil-

⁽²⁾ Trib. Torino 5 aprile 2005, in *q. Rivista*, 2005, 1105, con nota di S. SPATARO, *Il lavoro a progetto: problemi qualificatori vecchi e nuovi*, e in *RIDL*, 2005, II, 849, con nota di R. BAUSARDO, *Il contratto a progetto a un primo vaglio della giurisprudenza di merito*; Trib. Milano 10 novembre 2005, in *DPL*, 2006, 309; Trib. Ravenna 24 novembre 2005, in *LG*, 2006, 273; Trib. Modena 21 febbraio 2006, in *LG*, 2006, 447, con nota di M. MISCIONE, *Lavoro a progetto e libertà di contratto*; Trib. Genova 7 aprile 2006; Trib. Torino 25 gennaio 2006 e 17 maggio 2006, tutte in *www.fmb.unimore.it*, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*; Trib. Monza 12 ottobre 2006, in *GLav*, 2006, n. 46, 33.

⁽³⁾ Trib. Milano 8 gennaio 2007 e 18 gennaio 2007, in *DPL*, 2006, 1263, con nota di G. FAVA, D. COLOMBO, *Presunzione di lavoro subordinato e lavoro occasionale*; Trib. Milano 2 febbraio 2007 e 5 febbraio 2007, in *GLav*, 2007, n. 22, 30, con nota di G. FALASCA, *Tribunale di Milano: presunzione assoluta in assenza di progetto*.

⁽⁴⁾ Trib. Torino 25 gennaio 2006, cit.

mente individuabile nell'implementazione e messa a regime di un nuovo servizio per il pubblico.

Volendo, invece, operare una sintesi che possa trasversalmente cogliere il significato attribuito nella maggior parte delle sentenze al progetto, programma o fase si può fare pianamente riferimento a due elementi: il progetto (programma o fase) deve essere circoscritto nel *tempo* e ben definito nei *contenuti* dell'attività prestata.

Significativamente rappresentativa di tale orientamento è la ricorrente affermazione secondo la quale «l'individuazione di un valido progetto richiede che esso riguardi segmenti dell'attività organizzata dal committente ben identificati e ben definiti sotto il profilo sia strutturale sia temporale e l'attività assegnata al collaboratore configura appunto una precisa attività, delimitata funzionalmente e temporalmente, cui inerisce un chiaro risultato finale» ⁽⁵⁾.

Il requisito formale dell'indicazione del progetto è soddisfatto con la mera indicazione di *una precisa attività delimitata temporalmente* e collegata ad un risultato. Il progetto, dunque, è da ritenersi del tutto assente anche quando l'attività cui è tenuto il prestatore è indicata in termini del tutto generici: non può ritenersi adeguatamente formulato con la «semplice descrizione del contenuto delle mansioni attribuite [...] senza alcun accenno all'obiettivo che si intende raggiungere ed alle attività ad esso prodromiche e funzionali al suo conseguimento», né la prestazione del collaboratore a progetto può essere «utilizzata per soddisfare esigenze varie, mutevoli ed indeterminate» ⁽⁶⁾.

Tale lettura del requisito del «progetto» finisce per confermare che esso è un elemento che di per sé nulla dice o aggiunge sulla natura autonoma o subordinata del rapporto. Esso soddisfa la *ratio* antielusiva e protettiva perseguita dal legislatore anzitutto con la necessaria indicazione di una durata determinata e determinabile – le collaborazioni coordinate e continuative a tempo indeterminato sono oggetto di un vero e proprio divieto –; in secondo luogo il requisito formale viene imposto per prevenire «gli abusi nel corso di svolgimento del rapporto» e «garantire la certezza e la trasparenza delle relazioni giuridiche» ⁽⁷⁾.

Tale è la funzione «preventiva» attribuita al progetto al punto che in sua assenza o spetterà al datore di lavoro provare la natura autonoma del rapporto o – se si accede alla tesi della presunzione assoluta – si riconoscerà automaticamente la natura subordinata dello stesso (vedi *infra* § 4). Di contro, «in presenza dell'indicazione di un contratto di lavoro a progetto suscettibile nel concetto di progetto richiesto dall'art. 61, primo comma, D.Lgs. n. 276/2003 ai fini della ricorrenza di quella figura contrattuale, spetta al lavoratore che intende ottenere la (ri)qualificazione del rapporto come contratto di lavoro subordinato dimostrare che, nei fatti, la prestazione si è svolta in forma subordinata» ⁽⁸⁾.

La stessa giurisprudenza che ha fatto applicazione di tali principi ha indicato la via per neutralizzare il rischio di un eccessivo formalismo, giungendo ad affer-

⁽⁵⁾ Trib. Milano 5 febbraio 2007, cit.

⁽⁶⁾ Così Trib. Milano 2 agosto 2006, in www.cgil.it/giuridico.

⁽⁷⁾ A. PERULLI, *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in *RGL*, 2005, 715.

⁽⁸⁾ Trib. Milano 10 novembre 2005, cit.

mare che «per mancata individuazione del progetto si deve intendere sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma nel contratto, sia la mancanza, in concreto, di questi ultimi, per mancata corrispondenza dell'attività di fatto svolta a quanto previsto nel contratto»⁽⁹⁾. Non può tacersi, tuttavia, che tale via non è del tutto appagante, nella misura in cui il dilagare dell'assunto appena riportato equivarrebbe ad una *interpretatio abrogans* dell'articolo 69, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003.

Comunque sia, le pronunce fin qui menzionate dimostrano chiaramente che la funzione antielusiva del progetto – la cui predeterminazione delimita termini e modalità della collaborazione, onde evitare che questi «possano pericolosamente declinare, nell'esecuzione del rapporto, verso la subordinazione»⁽¹⁰⁾ – non postula in nessun modo, con quella che invece sarebbe una patente forzatura *praeter legem*, l'eccezionalità o la straordinarietà dell'attività dedotta nel contratto.

Ed infatti tale prospettiva ha avuto scarso seguito nella giurisprudenza di merito, fatta eccezione per due sentenze del Tribunale di Torino che contengono in motivazione una certa ambiguità sul punto⁽¹¹⁾. In particolare, nella più recente delle due sentenze citate, si afferma che «il cd. lavoro a programma si caratterizza per una certa specificità, da intendersi peraltro non nel senso che deve avere ad oggetto attività di carattere altamente specialistico o di particolare contenuto professionale, bensì nel senso che non deve coincidere, come limite estremo, con l'attività aziendale in sé stessa, con l'oggetto sociale o imprenditoriale perseguito dal committente».

È da ritenere, al contrario, che tale lettura, implicante una non ben definita estraneità dell'attività dedotta nel progetto rispetto all'attività aziendale del committente, sia destituita di un fondamento positivo, mentre sicuramente più coerente con la norma che postula la «specificità» del progetto è l'interpretazione sopra riportata che ritiene sufficiente correlare il progetto semplicemente a «segmenti dell'attività organizzata dal committente ben identificati»⁽¹²⁾.

3. Prevale, dunque, una lettura decisamente più orientata a leggere il binomio specificità-progetto sulla base della *ratio* antielusiva della norma, come semplice compiutezza e predeterminazione del contenuto della prestazione resa dal collaboratore, avente la funzione di *pre*-allertare sulla reale natura del rapporto.

E la prima giurisprudenza conferma uno dei principali meriti attribuiti alla disciplina del lavoro a progetto, vale a dire nel consentire «una più agevole verifica

⁽⁹⁾ Trib. Milano 23 marzo 2006, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*.

⁽¹⁰⁾ G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, 674.

⁽¹¹⁾ Trib. Torino 5 aprile 2005 e 25 gennaio 2006, cit.

⁽¹²⁾ In senso conforme si sono espressi anche Trib. Genova 7 aprile 2006, cit., ove si legge: «il progetto non presuppone necessariamente un'attività di natura altamente specialistica o di particolare contenuto professionale e può comprendere anche attività identiche a parte dell'attività aziendale, assumendosi come requisito minimo del progetto medesimo quello della specificità», e Trib. Ravenna 24 novembre 2005, cit.; sul punto mi permetto di rinviare alle ampie considerazioni svolte in S. SPATARO, *op. cit.*, 1107 ss.

giudiziale della corrispondenza tra il programma negoziale e la sua concreta ed effettiva esecuzione»⁽¹³⁾.

Per fare qualche esemplificazione, la specificità del progetto è stata ritenuta sussistente con la sola formalizzazione dell'obiettivo «della società di verificare la conoscenza, la diffusione, ed il posizionamento sul mercato dei propri farmaci, con conseguente necessità di realizzare uno stadio che comporti la rilevazione, l'analisi e l'elaborazione dei dati relativi alle specialità farmaceutiche sul territorio nazionale»⁽¹⁴⁾; oppure dell'obiettivo «di realizzare un ufficio commerciale operativo pienamente efficiente [...] strutturato con adeguate procedure e una efficace organizzazione delle persone rendendole in grado di gestire in autonomia le problematiche dell'ufficio»⁽¹⁵⁾.

Gli esempi sopra riportati evidenziano, anzitutto, che – senza necessariamente attribuire alle norme in parola significati che non hanno – inevitabilmente il binomio progetto-risultato si attaglia più facilmente a compiti di ideazione e a professionalità medio-elevate e si mostra comunque efficace nell'impedire che le professionalità più basse vengano ricondotte nell'alveo del lavoro a progetto, con la conseguente elusione di tutele. Ed infatti, volendo continuare con le esemplificazioni e citando solo i casi più eclatanti, non hanno superato il vaglio giudiziale né l'attività di cameriera⁽¹⁶⁾, né le funzioni elementari connesse al trattamento di rifiuti e alla bonifica di materiali da riciclo⁽¹⁷⁾.

Ma quel che più conta forse rilevare dagli esempi sopra citati è l'uso del termine *obiettivo* e come la giurisprudenza si stia rivelando «virtuosa» nel «convertire» ad un uso non eccessivamente destabilizzante un altro termine forse incautamente utilizzato dal legislatore del 2003: il *risultato*.

Parte della dottrina ha ravvisato in quel riferimento del legislatore la possibilità di riportare la distinzione tra lavoro autonomo a progetto e lavoro subordinato alla distinzione obbligazioni di risultato/obbligazioni di mezzi⁽¹⁸⁾.

Ma era già da tempo assunto quasi unanimemente condiviso che tale distinzione non trovasse rispondenza, ai fini qualificatori, nel diritto positivo, «giacché l'adempimento della obbligazione di lavorare dà luogo sempre alla produzione di un risultato»⁽¹⁹⁾.

E di ciò costituisce riprova, forse banalmente ma efficacemente, la fattispecie di licenziamento per scarso rendimento. Dell'infondatezza della distinzione si è sin qui mostrata consapevole la giurisprudenza, che ha recisamente affermato che

⁽¹³⁾ C. ZOLI, *Le recenti riforme del diritto del lavoro tra continuità e discontinuità*, in L. MAURIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, 2006, 396.

⁽¹⁴⁾ Trib. Milano 10 novembre 2005, cit.

⁽¹⁵⁾ Trib. Ravenna 24 novembre 2005, cit.

⁽¹⁶⁾ Trib. Piacenza 15 febbraio 2006, in *LG*, 2006, 885.

⁽¹⁷⁾ Trib. Torino 10 maggio 2006, in *DPL*, 2006, n. 6, XIV; un cenno a parte merita la vicenda degli addetti ai call center: nonostante le incerte e non condivisibili argomentazioni contenute nella circ. Min. lav. n. 17/2006 a favore della configurabilità di un rapporto di lavoro autonomo anche per tale categoria, la giurisprudenza si è finora espressa, a quanto consta, nel senso della natura subordinata del rapporto; si vedano Trib. Milano 18 gennaio 2007 e 5 febbraio 2007, cit.

⁽¹⁸⁾ Si veda, per tutti, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit.

⁽¹⁹⁾ M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *ADL*, 2005, 132; vedi anche A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano, 1996, 85 ss.

l'interpretazione della prestazione a progetto quale obbligazione di risultato «è contraddetta dall'art. 63 del D.lgs 276/2003, che prevede che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e dall'art. 67, comma 2, che prevede che le parti possano recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta causa o per altre causali indicate in contratto, possibilità che sembra contraddire la necessità di raggiungere un risultato»⁽²⁰⁾; o anche che «un'obbligazione di mezzi potrebbe legittimamente formare oggetto di un contratto stipulato ai sensi del titolo VII, Capo I del d.lgs. n. 276/2003 solo se realizzata nell'ambito di un coordinamento progettuale individuato, mentre nel caso di specie la prestazione della ricorrente poteva essere utilizzata per soddisfare esigenze varie, mutevoli ed indeterminate»⁽²¹⁾.

Va segnalata, tuttavia, la diversa ed isolata opinione espressa da altro giudice, secondo il quale «il risultato di cui all'art. 61 è il risultato dotato di una sua compiutezza ed autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. È dunque l'*opus* di cui all'art. 2222 nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente. [...] si ritiene che la costruzione del contratto a progetto come obbligazione di risultato sia quella più fondatamente legata al dato normativo»⁽²²⁾.

Ma ad oggi sembra prevalere il primo degli orientamenti sopra riportati e la giurisprudenza maggioritaria mostra di intendere il risultato come il temporaneo e definito interesse produttivo del committente, come un preciso obiettivo sotteso alla stipulazione del contratto a progetto.

Va segnalato, peraltro, che in dottrina il riferimento al risultato operato dal legislatore è stato ritenuto rilevante sul piano della disciplina dell'inadempimento. Premettendo che il progetto non si identifica con il contenuto dell'obbligazione – contenuto dell'obbligazione è infatti la prestazione d'opera che è solo *ricongiungibile* ad un progetto, ma non si identifica con esso –, il risultato esterno alla struttura dell'obbligo riguarda il «“come” dell'attività esecutiva, ossia le modalità di adempimento e finanche le modalità di esecuzione precedenti l'adempimento [...]. In particolare, il parametro potrà essere particolarmente rilevante per quanto attiene alla *determinazione della responsabilità del debitore nell'adempimento dell'obbligazione*: se il risultato si colloca fuori dall'obbligazione – perché non previsto nella tutela attribuita all'interesse creditorio –, costituendo il termine ultimo di una progressione teleologica nella quale è inserito l'oggetto della obbligazione, esso rappresenta pur sempre il riferimento dell'attività del debitore che direzionalmente si rivolge al risultato finale»⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005, cit.

⁽²¹⁾ Trib. Milano 2 agosto 2006, cit.

⁽²²⁾ Trib. Modena 21 febbraio 2006, cit.

⁽²³⁾ Così A. PERULLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Comm. sub art. 61*, in A. PERULLI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, 722.

4. All'indomani dell'entrata in vigore della c.d. riforma Biagi sembrava lapalissiano che il legislatore avesse voluto espungere dall'ordinamento, salvo per le eccezioni espressamente previste, le collaborazioni coordinate e continuative a tempo indeterminato e non riconducibili ad uno specifico progetto.

L'intento ampiamente conclamato dal legislatore ⁽²⁴⁾ trova rispondenza in una norma che lascia adito a pochi dubbi sulla natura assoluta della presunzione di subordinazione in essa contenuta: «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto [...] sono considerati rapporti di lavoro subordinato [...]» ⁽²⁵⁾.

A cercare di mitigare l'effetto dirompente della novità normativa è intervenuta parte della dottrina, sostenendo la natura relativa della presunzione: tesi, quest'ultima, sicuramente apprezzabile sul piano dell'intento che la anima, ma meno convincente su quello degli argomenti addotti «a fronte di una formulazione della norma assai netta» ⁽²⁶⁾.

A tale tesi ha aderito la giurisprudenza ad oggi prevalente che, insistendo sul c.d. principio della indisponibilità del tipo ⁽²⁷⁾, nega la natura assoluta della presunzione: «secondo i principi più volte espressi dalla Corte Costituzionale, al legislatore è interdetto qualificare in astratto un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, negando così al Giudice il potere di interpretare autonomamente i fatti rilevanti per determinare la sua esatta e concreta qualificazione giuridica» ⁽²⁸⁾.

Ma il riferimento alla c.d. indisponibilità del tipo non può ritenersi risolutivo, considerato che nelle norme costituzionali non si rinviene una nozione vincolante di lavoro subordinato, la cui definizione resta assegnata dall'ordinamento costituzionale al legislatore ordinario ⁽²⁹⁾.

⁽²⁴⁾ Si legge infatti nella *Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo* che siamo di fronte alla «riforma delle collaborazioni coordinate e continuative» finalizzata a superare la «farisaica accettazione di questa pratica elusiva» e «riportare le attuali co.co.co. o al lavoro subordinato o al lavoro a progetto, forma di lavoro autonomo che non può dare luogo alle facili elusioni riscontrate pena la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato», *Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo del 6 giugno 2003*, 14-15, in www.welfare.gov.it.

⁽²⁵⁾ Art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003; per le argomentazioni addotte in dottrina a favore della natura assoluta della presunzione si vedano, tra i tanti, A. VALLEBONA, *Le tecniche normative nella riforma dei lavori*, in *LD*, 2004, 193; A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di modulazione delle tutele*, in *ILLeJ*, 2004, 3.

⁽²⁶⁾ Così M. MAGNANI, *Il lavoro a progetto: assonanze e differenze rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato*, in *MGL*, 2006, 820; affermano la natura relativa della presunzione, tra gli altri, A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *GLav*, 2004, suppl., n. 4, 6; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav*, 2004, suppl., n. 4, 14.

⁽²⁷⁾ C. Cost. n. 115/1994, in *FI*, I, 2656; sul tema dell'indisponibilità del tipo vedi M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 63; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, 95.

⁽²⁸⁾ Così Trib. Genova 7 aprile 2006, cit.; di analoga natura sono le considerazioni contenute in Trib. Torino 5 aprile 2005, cit., e Trib. Ravenna 24 novembre 2005, cit.

⁽²⁹⁾ R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 117 ss., evidenzia che anche le norme costituzionali tradizionalmente intese come riferite al solo lavoro subordinato – vale a dire gli artt. 36 e 37 Cost. – non prendono posizione sulla sua definizione e adoperano consapevolmente l'espressione anodina «lavoratori»; va segnalata, inoltre, una lettura evoluta che non solo tende a sottolineare la nuova importanza che assume la neutralità del testo costituzionale rispetto alle forme di lavoro in norme quali, come si è già visto, l'art. 35 e

Peraltro, pur volendo riconoscere il principio della c.d. indisponibilità del tipo, non è per nulla pacifico che esso sia bidirezionale: nelle pronunce della Corte Costituzionale che enuncerebbero il principio stesso, infatti, può semmai cogliersi l'affermazione che secondo Costituzione sia impossibile sottrarre delle tutele al lavoro subordinato con una diversa qualificazione, mentre da nessuna parte si può evincere che lo stesso principio impedisca di aggiungere delle tutele a ciò che subordinato non è.

Sulla natura unidirezionale della c.d. indisponibilità del tipo si è, peraltro, espressa recentemente anche la Corte di Cassazione, affermando «l'inapplicabilità dello stesso principio alla qualificazione *ope legis*, come subordinato, di rapporti che oggettivamente abbiano natura di lavoro autonomo, potendone derivare soltanto la estensione dei più favorevoli principi, garanzie e diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato»⁽³⁰⁾.

Ebbene, come è stato condivisibilmente osservato «nell'art. 69, comma 1, la imposizione della natura subordinata del rapporto nulla sottrae al lavoratore ed anzi, in un'ottica sanzionatoria per il committente sprovvisto o con mire elusive, attribuisce al primo un trattamento di maggior favore»⁽³¹⁾.

Di tale limite sono consapevoli gli stessi giudici che, dopo aver richiamato quel principio, sovente evidenziano che «nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi inversa», e concludono – più ragionevolmente rispetto al dato di partenza – «che la presunzione assoluta, comunque, rappresenterebbe un grave *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano»⁽³²⁾ o che «sarebbe comunque contrario ai principi del diritto del lavoro, agli assetti delle tutele delineati dalla stessa Carta Costituzionale e al principio di uguaglianza di fronte alla legge imputare a rapporti di lavoro genuinamente autonomo tutele e protezioni che risultano congruenti soltanto con un rapporto di lavoro effettivamente subordinato»⁽³³⁾.

In quest'altra frazione del discorso l'attenzione si sposta sul principio di uguaglianza e sulla direttiva di proporzionalità delle tutele posta dall'articolo 35, comma 1, Cost., così come pure era stato prospettato in dottrina⁽³⁴⁾.

gli artt. 39 e 40, ma che si spinge anche a superare la veduta tradizionale secondo la quale norme come gli artt. 36 e 37 visualizzano il lavoro subordinato, affermando che le due norme da ultimo menzionate contemplano «tutte le situazioni in cui l'attività lavorativa è svolta in modo continuativo e prevalente o esclusivo per un unico committente, ancorché eventualmente senza assoggettamento pieno ad un potere direttivo di quest'ultimo», P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 22; in senso adesivo M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Cedam, Padova, 2006, 76-77, la quale osserva che «solo apparentemente più precisa è l'individuazione di chi ritiene che negli artt. 36 e 37 vi sia una tutela costituzionale differenziata per il lavoro subordinato: ed è solo apparentemente più precisa perché il lavoro subordinato non viene definito dalla Costituzione».

⁽³⁰⁾ Cass. 5 settembre 2005 n. 17759, in *RIDL*, 2006, II, 552 ss., con nota di A. AVONDOLA, *Una breccia nel muro invalicabile della indisponibilità qualificatoria?*

⁽³¹⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, 482.

⁽³²⁾ Trib. Torino 5 aprile 2005, cit.

⁽³³⁾ Trib. Genova 7 aprile 2006, cit.

⁽³⁴⁾ M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 745.

Ma pure la validità di questa prospettiva è già stata messa in discussione da chi ha sostenuto che la scelta del legislatore di estendere in blocco l'intero apparato protettivo del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo indeterminato – vale a dire non riconducibili ad un progetto – può trovare una «giustificazione razionale, suscettibile di superare il vaglio di costituzionalità» nell'essere le due fattispecie accomunate dalla lunga durata che assorbe la totalità o la parte prevalente della capacità produttiva del prestatore e «sostanzialmente analoghe sotto il profilo del bisogno di tutela»⁽³⁵⁾.

Sotto diverse angolazioni, dunque, la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo n. 276/2003, finalizzata ad affermare la natura relativa della presunzione, mostra di dover arretrare di fronte alla chiara lettera della legge.

Ed infatti dal «coro» di pronunce che hanno affermato la natura relativa della presunzione⁽³⁶⁾ si è distinto dapprima quanto affermato da un'isolata sentenza del Tribunale di Milano⁽³⁷⁾: «è la stessa normativa che ha regolato questa nuova figura contrattuale a individuare il progetto, programma di lavoro o fase come l'elemento essenziale del contratto: la sua mancanza – alla quale deve però essere assimilata anche l'ipotesi di progetto non sufficientemente specifico, secondo quanto dispone l'art. 69, comma 1°, e secondo quanto richiede l'art. 62, comma 1°, lett. b), che vuole esso venga individuato nel suo contenuto caratterizzante – determina la qualificazione del rapporto come lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di sua costituzione. Il legislatore ha così creato un vincolo funzionale tra progetto e prestazione lavorativa: affinché la prestazione resa dal lavoratore (collaboratore coordinato e continuativo) possa essere ricondotta al contratto di lavoro a progetto è necessario che quella sia funzionalmente collegata ad un progetto; in caso contrario non può che collegarsi ad un ordinario lavoro subordinato a tempo indeterminato. Si può pertanto affermare che, nell'ottica del legislatore del 2003, il mondo della subordinazione si sia in qualche modo ampliato, in quanto l'inserimento del lavoratore in azienda (in quanto espletati attività continuativa coordinata e personale) – e fatta eccezione per le ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 61 – sia ormai sempre riconducibile nell'alveo del lavoro subordinato se non possa collegarsi funzionalmente ad un progetto»⁽³⁸⁾.

Non sono mancate successive conferme giurisprudenziali ad affermare in maniera ancor più chiara e decisa la reale portata della norma in parola: «il legislatore utilizza l'espressione “sono considerati” da cui si ricava che la conversione prevista dall'art. 69 opera di diritto e la pronuncia del Giudice ha valore di accerta-

⁽³⁵⁾ P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e dipendenza nella fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *GC*, 2005, II, 146.

⁽³⁶⁾ Vedi, tra le altre, le già più volte menzionate Trib. Torino 5 aprile 2005; Trib. Ravenna 24 novembre 2005; Trib. Torino 17 maggio 2005 e Trib. Genova 7 aprile 2006.

⁽³⁷⁾ Del 4 luglio 2006, in *www.agi.it*.

⁽³⁸⁾ Come era stato osservato in M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 416: «dal punto di vista teorico potremmo trovarci di fronte alle famose tre parole del legislatore che distruggono un'intera biblioteca. La subordinazione dovrebbe essere identificata nella semplice continuità e coordinazione, a prescindere dalla eterodirezione in senso pregnante che fin qui, almeno secondo l'impostazione dominante, è stata ritenuta costituire il nocciolo della questione».

mento. La conversione non si pone, quindi, come presunzione ma come vero e proprio imperativo. Nessuna prova dunque può fornire il committente, essendo chiaro che si parla di rapporti inizialmente autonomi, che si trasformano in rapporti di lavoro subordinato indeterminato come sanzione per la violazione del divieto di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa al di fuori del contratto a progetto. Non si può considerare priva di significato la circostanza che l'art. 69 sia proprio intitolato "divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto": sotto il profilo letterale (del resto in linea con l'intero sistema che emerge dal decreto legislativo n. 276/2003) ciò vuole esattamente dire che non vi è spazio per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici, la cui definizione viene data nel comma 1°, dell'art. 69, e che la conseguenza di tale atipicità è la conversione del contratto. A conferma di ciò si consideri che il legislatore, per consentire la prosecuzione dei contratti in corso, ha dovuto espressamente prevedere tale possibilità, regolata dall'art. 86. La norma, nel suo espresso tenore letterale, è di estrema chiarezza: se non c'è il lavoro a progetto, c'è il rapporto di lavoro subordinato e non vi sono altre possibilità alternative. Non è nemmeno richiesto l'accertamento delle modalità con cui la prestazione si è svolta, perché una volta esclusa la presenza di quell'elemento qualificante scatta l'automatismo e si presume invincibilmente la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato»⁽³⁹⁾.

Un approdo condivisibile e largamente prevedibile quello dei giudici milanesi, che può essere messo in discussione solo sul piano della politica del diritto e superato con l'integrale riscrittura dell'articolo 69 del decreto legislativo n. 276/2003.

Il legislatore è sovrano, infatti, nel definire la nozione di subordinazione, così come lo è nel divisare assetti di tutela che vanno oltre gli ambiti tradizionali, fatto salvo il limite della ragionevolezza e proporzionalità che, tuttavia, stenta ad esplicare la sua funzione «correttiva» in assenza di quelle valide alternative che possono venire solo dal legislatore.

Il lavoro a progetto nella giurisprudenza – Riassunto. *L'A., premessa una panoramica circa il contributo giurisprudenziale alla elaborazione in materia di lavoro a progetto, si sofferma in particolare su alcuni nodi critici della disciplina. In particolare, con riferimento alla ricostruzione del requisito del «progetto», la interpretazione uniforme sembra potersi rintracciare nella temporaneità del progetto, nella sua specifica individuazione, nel fatto che il requisito abbia natura essenzialmente formale in funzione antielusiva e che non vi sono quindi, rispetto al ricorso all'istituto, limiti di eccezionalità/straordinarietà. Quanto alla questione dell'oggetto e della struttura del rapporto obbligatorio nell'alternativa obbligazione di mezzi o di risultato, l'A. individua un orientamento prevalente con riferimento alla interpretazione del «risultato» come temporaneo e definito interesse produttivo del committente nonché come preciso obiettivo sotteso alla stipulazione del contratto a progetto. All'esito della propria indagine l'A. si sofferma sulla discorde elaborazione giurisprudenziale relativa alla disciplina sanzionatoria del lavoro a progetto e, richiamate in rassegna le opinioni emerse sul punto in dottrina, accoglie favorevolmente il più recente orientamento*

⁽³⁹⁾ Trib. Milano 5 febbraio 2007, cit.; in senso conforme Trib. Milano 8 gennaio 2007; cit.; Trib. Milano 18 gennaio 2007, cit.; Trib. Milano 2 febbraio 2007, cit.

della giurisprudenza di merito, ad oggi tuttavia minoritario, attestatosi su una interpretazione della relativa disposizione in termini di presunzione assoluta di subordinazione.

Project work in case law rulings (Article in Italian) – Summary. *This paper begins with a survey of case law rulings concerning the interpretation of project work in the Italian system, with a focus on certain critical aspects. In particular, with regard to the definition of the requisites for a 'project', the predominant interpretation is that the project needs to be of a temporary nature, in each specific case, reflecting the need to prevent the use of project work as a means to bypass labour regulations, while upholding the principle that the use of project work should not be limited to exceptional or extraordinary circumstances. With regard to the content and structure of the alteration of means and results, the author identifies a predominant case law orientation that focuses on the 'result' of the project as a temporary and clearly defined productive objective that is required for a project work contract to be concluded. In concluding the discussion the author focuses on the discordant interpretations adopted in case law with regard to sanctions arising from the improper use of project work, and after providing an overview of the positions taken by legal scholars on this point, argues in favour of the most recent case law orientation, that is still a minority position, according to which improper use results in the project worker being hired on a salaried employment contract.*

Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center

Arturo Maresca, Lilli Carollo

Sommario: 1. Premessa. Il fenomeno del lavoro nei call center. – 2. L'intervento del Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 17/2006. – 3. L'Avviso comune delle parti sociali. – 4. La legge n. 296/2006 (Legge Finanziaria 2007). – 5. La nota ministeriale n. 11899/2007. – 6. Conclusioni.

1. Della questione del lavoro a progetto nei call center si è parlato molto in questi ultimi mesi da parte dei *media* come degli operatori del diritto del lavoro che hanno dato vita a vivaci discussioni su questa tipologia contrattuale, oggetto, peraltro, di provvedimenti di diversa natura (collettiva, amministrativa, giudiziaria e normativa), emanati proprio con riferimento alla questione di seguito esaminata, ma che di fondo abbracciano un più vasto e variegato disegno di stabilizzazione e regolarizzazione di tali rapporti di lavoro.

Infatti, è innegabile che la vicenda delle collaborazioni a progetto nel settore dei call center offre differenti spunti di riflessione in ordine alle odierne esigenze di organizzazione dell'attività lavorativa⁽¹⁾ ed anche rispetto alla tradizionale dicotomia tra subordinazione e autonomia che storicamente contrassegna il diritto del lavoro.

Invero, emblematicamente, i call center possono considerarsi il luogo dove si misurano le attuali complessità dell'organizzazione del lavoro e delle tutele dei lavoratori, dinnanzi all'ondata di tecnologia ed ai nuovi modi di produrre e di organizzare il lavoro, anche attraverso forme di esternalizzazione.

Spesso le imprese che offrono questo servizio operano, infatti, su richiesta di committenti che esternalizzano la gestione del call center⁽²⁾.

* Arturo Maresca è professore ordinario di Diritto del lavoro e Diritto sindacale presso l'Università degli Studi Roma Tre. Lilli Carollo è dottoranda di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Sebbene si tratti di una riflessione comune ai due Autori, a Lilli Carollo sono attribuibili i §§ 1-5 e ad Arturo Maresca il § 6.

⁽¹⁾ Per un quadro comparato riferito al settore in esame vedi D. HOLMAN, R. BATT, U. HOLTGREWE (a cura di), *The Global Call Center Report: International Perspectives on Management and Employment*, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 24, e in *q. Fascicolo*, Osservatorio internazionale e comparato, la nota redazionale *Regolazione del lavoro e modelli organizzativi nell'era della globalizzazione nel settore call center*; più in generale, per una riflessione sul rapporto tra modelli organizzativi del lavoro e strumenti giuridici di regolazione, vedi il contributo di M. NERI, T.M. FABBRI, *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto*, che segue in *q. Sezione*.

⁽²⁾ Si consideri che esistono differenti modalità organizzative alle quali si ricorre per fruire dei servizi di call center: *in house*, se l'attività è erogata dalla impresa stessa che utilizza queste unità (vedi al riguardo

Così, per via della stessa natura del servizio, nonché per la stretta correlazione tra risultato delle commesse e costo ed organizzazione del lavoro, l'impresa che gestisce il call center ha necessità di una notevole flessibilità nell'uso delle risorse umane, con modulazioni degli orari di lavoro e delle retribuzioni collegate alle prestazioni svolte dal lavoratore.

Definiti, dunque, come l'equivalente attuale dell'operaio nella catena di montaggio dell'impresa fordista, pare che i *consulenti/operatori telefonici* siano tra i soggetti che oggi più subiscono le disfunzioni di allocazione delle tutele del lavoro caratterizzanti la realtà produttiva del nostro Paese ⁽³⁾.

A fronte della flessibilità richiesta dalle imprese, oltretutto, questi lavoratori non sono sempre in grado di far valere i propri interessi per l'eterogeneità dei percorsi e dei differenti interessi tra chi ritiene transitoria la propria posizione di lavoro e chi, invece, la interpreta come permanente (e magari ha un interesse specifico ad una progressione di carriera) ⁽⁴⁾.

Una delle risposte alle esigenze di flessibilità da parte delle imprese è stata proprio quella di reclutare un consistente numero di *consulenti telefonici* attraverso contratti di collaborazione coordinata e continuativa, prima dell'intervento del decreto legislativo n. 276/2003, e di riallocarli, dopo la riforma, con contratti di collaborazione a progetto. È indubitabile, infatti, che il contratto di collaborazione a progetto integri una tipologia contrattuale che offre particolari caratteristiche, contrassegnandosi per mantenere tra il lavoratore ed il committente un certo collegamento funzionale, seppur a fronte di una prestazione resa in autonomia, rappresentando uno strumento di abbattimento del costo del lavoro dal punto di vista sia contributivo che della flessibilità ⁽⁵⁾. Tuttavia, la riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative ad un *progetto* ⁽⁶⁾ era proprio finalizzata ad

il modello Vodafone descritto da Nicola Benedetto e Francesca De Vescovi nel contributo *Il lavoro nei call center: il caso Vodafone*, che segue in *q. Fascicolo*, sezione *Relazioni industriali e Risorse umane*; in *outsourcing*, come nella maggior parte dei casi, quando il servizio è esternalizzato; *co-sourcing* che è sostanzialmente il risultato di un incontro tra le due precedenti modalità organizzative.

È interessante rilevare come le imprese che gestiscono il servizio dietro commesse abbiano cominciato a specializzarsi secondo quattro macrosettori: telefonia, televisioni, recupero crediti e pubblica amministrazione.

⁽³⁾ In tal senso, e per una bibliografia di carattere sociologico sull'argomento, E. COMO, *Neo Taylorismo e organizzazione del lavoro nei call center*, in *QRS*, 2006, n. 3, spec., 77-78, che parla, proprio con riferimento al settore dei call center, di *taylorismo digitale* individuando quegli strumenti e metodi di controllo e di misurazione dei risultati dematerializzati che, grazie alle nuove tecnologie, permettono la trasformazione dei poteri del datore di lavoro, propri del lavoro subordinato, in modalità de-materializzate di direzione e controllo.

⁽⁴⁾ G. ALTIERI, *Dalle collaborazioni coordinate e continuative al lavoro a progetto: cosa cambia nel mercato del lavoro italiano*, in M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006, 58.

⁽⁵⁾ Per una ricognizione sull'utilizzo nel settore dei call center di altre tipologie contrattuali flessibili, quali contratto a tempo determinato e somministrazione di lavoro, si suggerisce la lettura di F. ROTONDI, *Lavoro flessibile nei call center*, in *DPL*, 2007, n. 1, 7.

⁽⁶⁾ In questa sede non sarà possibile affrontare i numerosi aspetti della tipologia contrattuale, per l'approfondimento dei quali si rinvia ai numerosi ed emeriti studi di seguito riportati: G. SANTORO PASARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 187; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, n. 2, 193; G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, n. 4, 665; P.G. ALLEVA, *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in G.

accentuare il carattere autonomo della prestazione dedotta in contratto al fine di contrastare comportamenti elusivi della disciplina del lavoro subordinato⁽⁷⁾. Ed il settore dei call center non era certo esente da utilizzazioni improprie delle forme di collaborazione coordinata e continuativa.

In ragione di ciò sono intervenuti, prima il Ministero del lavoro e della previdenza sociale attraverso regole di interpretazione uniforme rivolte ai servizi ispettivi, poi le parti sociali e il Parlamento, questo con una manovra ad ampio raggio, non circoscritta dunque ai soli call center, per la stabilizzazione dei lavoratori la cui attività non era tale da rispecchiare le caratteristiche di una collaborazione coordinata⁽⁸⁾.

Un dato va, comunque, considerato sin da subito. A fronte di un consolidato orientamento giurisprudenziale, è certo che ogni attività lavorativa può essere svolta in forma autonoma o subordinata⁽⁹⁾. È, pertanto, indubbio che anche nel settore dei call center sarebbe arbitraria ogni aprioristica esclusione di una forma contrattuale di lavoro: autonomo, coordinato o subordinato⁽¹⁰⁾.

C'è da chiedersi, piuttosto, se la scelta di reclutare un *consulente/operatore telefonico*, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, ora nella modalità «a progetto», non sia figlia dello scarso utilizzo di forme di lavoro maggior-

GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 333, ove anche A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, 313; L. CASTELVETRI, *Il Lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 137; AA.VV., *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, n. 7, 653; M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2005, n. 70; M. PEDRAZZOLI, *Commento al titolo VII. Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.VV. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 657; V. PINTO, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti. A tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 431; 2005, 540; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2005, n. 1, 95; A. PERULLI, *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in *RGL*, 2005, n. 4, 713; D. MEZZACAPO, *La fattispecie «lavoro a progetto»*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 25, 393; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 689; A. LEPORE, *Questioni in tema di lavoro a progetto*, in *DL*, 2006, n. 3, 305; per una rassegna ragionata relativamente alla letteratura in materia di lavoro a progetto vedi in C. BIZZARRO, *Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale*, che precede in *q. Sezione*.

(7) M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in AA.VV., *Le nuove collaborazioni*, in *GLav*, 2004, n. 1, spec., 14.

(8) Vedi la documentazione reperibile sul sito della Fondazione Marco Biagi, www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Call center*; vedi anche, allo stesso indirizzo, L. CAROLLO, M. MAROCCO, *La stabilizzazione nei call center: primo bilancio*, Dossier Adapt 31 luglio 2007, n. 25.

(9) *Ex pluribus* Cass. 3 ottobre 2005 n. 19265. Si veda, in dottrina, R. ROMEI, *Prestatore di lavoro subordinato - art. 2094*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, vol. I, 507, che rinvia a L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, Milano, 1971.

(10) A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Le nuove collaborazioni*, in *GLav*, 2004, n. 1, spec., 8. Incisiva, sul punto, Cass., sez. lav., 28 settembre 2006, n. 21028, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 28, in cui la Suprema Corte, proprio con riferimento alla qualificazione di un rapporto di lavoro di una operatrice telefonica, ammette la natura autonoma di simile attività lavorativa, sottolineando, altresì, che ove le parti abbiano dichiarato di voler escludere la natura subordinata di un rapporto di lavoro, è possibile pervenire ad una diversa qualificazione solo se si dimostra in concreto l'elemento della subordinazione (Cass., civ., 22 novembre 1999, n. 12926).

mente confacenti al tipo di attività espletata in questo settore, come la somministrazione a tempo indeterminato o il contratto di lavoro intermittente.

Ad ogni modo, prima di esaminare i provvedimenti amministrativi e normativi che riguardano il lavoro nei call center sembra opportuno ricordare che al progetto occorre dare valenza di «contenitore» all'interno del quale la prestazione lavorativa del collaboratore deve essere eseguita⁽¹¹⁾.

In effetti, la circolare del Ministero del lavoro 8 gennaio 2004, n. 1⁽¹²⁾, identificava il progetto come «attività produttiva *ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato* finale cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione», che oltretutto «può essere connesso all'attività principale o accessoria dell'impresa». Sulle caratteristiche del progetto è interessante notare come la giurisprudenza di merito⁽¹³⁾ ha poi chiarito come questo debba individuarsi per *specificità* (articolo 61, comma 1), non potendo *identificarsi* con l'attività propria dell'organizzazione aziendale cui è funzionalmente collegata in modo più o meno stretto, altrimenti verrebbe meno la ragion d'essere del progetto stesso⁽¹⁴⁾. Sempre secondo le recenti interpretazioni della giurisprudenza di merito non si richiede, in assoluto, una *individualizzazione* del progetto per ogni singolo collaboratore, anche perché l'attività espletata potrebbe possedere caratteri di identità con quello dei dipendenti⁽¹⁵⁾, ma non si ritiene accettabile la *standardizzazione* dei progetti per i collaboratori in impresa⁽¹⁶⁾.

Nel settore dei call center, perciò, ben è possibile il ricorso del contratto a progetto ove si identifichi questo ultimo con una particolare e specifica commessa o «campagna», la realizzazione della quale sarebbe, appunto, affidata in tutto o in parte, a lavoratori reclutati con questa tipologia contrattuale.

Per ciò che concerne le modalità esecutive della prestazione, appurato che esse debbano rispecchiare i caratteri propri della coordinazione e che la prestazione non dovrà essere correlata al tempo di lavoro (articolo 61, comma 1), merita segnalare come la giurisprudenza di merito abbia ammesso che l'obbligazione assunta dal collaboratore possa identificarsi come obbligazione di mezzi, pur tuttavia escludendo come contenuto dell'obbligazione la mera messa a disposizione di

⁽¹¹⁾ A. MARESCA, *op. loc. ult. cit.*, 9, in cui si è già evidenziato il collegamento funzionale tra progetto (determinato dal committente) e la prestazione, e non una compenetrazione reciproca tra questi; M. TREMOLADA, *Opinione*, in AA.VV., *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *LG*, 2004, n. 7, 653.

⁽¹²⁾ Consultabile alla voce *Lavoro a progetto*, in indice A-Z, sul sito www.fmb.unimo.it, nonché per un commento, V. D'ORONZO, *Primi chiarimenti ministeriali sulla disciplina del lavoro a progetto*, in *GLav*, 2004, n. 3, 10.

⁽¹³⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005; Trib. Ravenna 24 novembre 2005, reperibile sul sito della Fondazione Marco Biagi, www.fmb.unimo.it, alla sezione riservata all'*Indice A-Z*, voce *Lavoro a progetto*. In dottrina, vedi anche specificatamente la *Opinione* di G. SANTORO PASSARELLI in AA.VV., *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, cit., 664, il quale ammette che il progetto debba avere il carattere dell'originalità, non dell'eccezionalità e che riguardi, quindi, anche attività dei dipendenti, purché non risulti una reiterazione continua al ricorso di tali attività; tuttavia ne sarebbe possibile l'utilizzo per integrazione oraria. *Contra*, G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, n. 4, 669. Per una rassegna ragionata della giurisprudenza sino ad oggi intervenuta sul tema vedi L. SPATARO, *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, che precede in *q. Sezione*.

⁽¹⁴⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005; Trib. Torino 17 maggio 2006.

⁽¹⁵⁾ Trib. Modena 21 febbraio 2006.

⁽¹⁶⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005.

energie lavorative⁽¹⁷⁾.

Un'impresa di servizi di call center può, pertanto, ricorrere al lavoro a progetto secondo le forme di coordinamento che saranno indicate per iscritto nel contratto di lavoro (articolo 62, lettera *d*). Coordinamento che, come si vedrà in seguito, non esclude la presenza di personale di sala ai soli fini di assistenza degli operatori, nonché la predisposizione di fasce orarie da rispettare, trattandosi di forme legittime di coordinamento⁽¹⁸⁾. Diverso, invece, è il caso in cui il datore di lavoro si avvale di un sistema operativo informatico atto alla organizzazione ed al controllo dell'attività lavorativa, nonché dei tempi in cui essa è posta in essere, rivelandosi in tal caso una sorta di *eterodirezione dematerializzata*, posta in essere attraverso sistemi informatici.

Sotto il profilo del tipo di attività dedotta nel contratto di lavoro a progetto, la giurisprudenza ha inoltre evidenziato come si possa ricorrere a tale contratto anche per attività che non hanno carattere particolarmente specialistico o di elevato contenuto professionale⁽¹⁹⁾.

Ciò conferma, nuovamente, la possibilità di ricorrere a questa forma contrattuale anche nelle attività di call center per specifiche commesse o «campagne»⁽²⁰⁾. D'altra parte, lo stesso dato normativo non preclude l'utilizzo del lavoro a progetto per determinati tipi di attività⁽²¹⁾.

⁽¹⁷⁾ Infatti, che il legislatore stabilisca che il progetto debba essere gestito autonomamente in funzione del risultato (art. 61, comma 1) non significa che l'obbligazione dedotta in contratto sia di risultato. Avvalorano questa ipotesi le norme relative al compenso del collaboratore, ove si chiede che lo stesso sia individuato proporzionalmente a seconda della quantità e la qualità del lavoro (art. 63), nonché le disposizioni che prevedono la sospensione del rapporto di lavoro in caso di maternità, infortunio o malattia, con contestuale mancata erogazione del compenso (art. 66, comma 1), A. MARESCA, *op. cit.*, 10. Della stessa opinione A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, n. 1, 296; D. MEZZACAPO, *op. cit.*, § 4; M. TREMOLADA, *op. cit.*, 655, che vede nell'attività lavorativa del collaboratore l'oggetto del contratto di lavoro. Mentre Trib. Modena 21 febbraio 2006 qualifica l'obbligazione del collaboratore a progetto come obbligazione di risultato. Così anche l'*Opinione* di G. SANTORO PASSARELLI, *cit.*, qui 664. L'A. afferma che il progetto indica il risultato della prestazione lavorativa «e cioè le caratteristiche dell'*opus* o degli *opera* o del servizio o dei servizi». Per una analisi sul punto M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*, *cit.*, 8.

Tuttavia, è d'obbligo menzionare come la differenza tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni di risultato non appare, invero, consona a discernere puntualmente il lavoro autonomo dal lavoro subordinato, dato che oggetto del contratto, tanto autonomo, quanto subordinato, è sempre la prestazione lavorativa, l'attività umana, sia ove questa sia indirizzata ad un *opus perfectum*, sia quando sia posta in essere come mera messa a disposizione delle energie lavorative, con ogni esclusione dal rischio, in tal senso, R. ROMEI, *op. cit.*, 508.

⁽¹⁸⁾ Si veda Trib. Roma 22 maggio 2006 n. 10116, secondo cui la forma della collaborazione coordinata e continuativa è compatibile «con l'addetto ad una centrale telefonica per attività di ricerca di clientela, *telemarketing* e promozioni commerciali l'assoggettamento del collaboratore al potere di direzione del committente, se esercitato soltanto per la soddisfazione dell'esigenza di continuità del servizio e non in senso conformativo alle proprie mutevoli esigenze; così come sono compatibili le sollecitazioni rivolte al collaboratore dai preposti del datore di lavoro per ridurre od eliminare i tempi morti, le quali possono considerarsi espressione del potere del committente di verificare, in sede di esecuzione del contratto, la rispondenza della prestazione adempiuta a quella oggetto dell'obbligazione assunta dal collaboratore».

⁽¹⁹⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005.

⁽²⁰⁾ Trib. Torino 15 aprile 2005; sebbene Trib. Torino 25 gennaio 2006 non ammette l'identità tra le prestazioni.

⁽²¹⁾ M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, *cit.*, 12.

Piuttosto, occorre rilevare come, a fronte delle caratteristiche menzionate, la fattispecie in questione possa considerarsi come una alternativa al ricorso al lavoro subordinato, nell'accezione consolidata dalla giurisprudenza quale soggezione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro. Indipendentemente, infatti, dal mancato superamento della dicotomia subordinazione/autonomia ovvero dalla creazione o riconoscimento di un *tertium genus* ⁽²²⁾, è pressoché indubbio che la regolamentazione del contratto a progetto, seppure non scevra di criticità, favorisca il ricorso a questa tipologia contrattuale.

2. Il provvedimento del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 14 giugno 2006, n. 17 ⁽²³⁾, configura una direttiva rivolta ai servizi ispettivi ⁽²⁴⁾, i quali già avevano cominciato a promuovere verifiche sull'utilizzo dei contratti di collaborazione a progetto nelle aziende che gestiscono call center. Il Ministero, dunque, affronta la questione di questo settore, occasione per mettere a punto l'interpretazione delle norme sul lavoro a progetto, attraverso una sorta di «manuale operativo» modellato sulle esigenze settoriali ⁽²⁵⁾.

Il provvedimento ministeriale ammette, innanzitutto, la possibilità che il lavoro a progetto sia utilizzato nel call center. In secondo luogo, indica alcuni criteri di utilizzazione di tale contratto, apportando, in definitiva, come si vedrà, notevoli modificazioni rispetto alla prassi applicativa delle aziende del settore.

Il Ministero distingue, in primo luogo, le attività dei lavoratori nei call center tra *inbound* e *outbound*, cioè tra coloro che ricevono le telefonate e coloro che, invece, nell'ambito delle «campagne» promozionali, contattano i clienti per proporre i relativi servizi.

Secondo le indicazioni, formulate attraverso un ragionamento di natura presuntiva, nel primo caso sono utilizzabili solo contratti di lavoro subordinato, in quanto «l'operatore non gestisce la propria attività, né può in alcun modo pianificarla», ma si limita a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psico-

⁽²²⁾ Per maggiori riferimenti a tale proposta si rinvia a R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Atti convegno CNEL, Roma, 1998.

Nel senso, però, dell'esclusione di questa ipotesi nella regolamentazione del lavoro a progetto, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, in *GLav*, 2003, n. 4, 107; *contra*, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro «a progetto»*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2003, n. 9, 12.

⁽²³⁾ Il testo era una rielaborazione del contenuto di una bozza di circolare del precedente Governo tesa a chiarire alcuni punti della disciplina della tipologia contrattuale. Questa bozza, come l'attuale provvedimento, sono consultabili all'indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*, nel sito www.fmb.unimo.it. Per approfondimenti, si vedano V. FILLI, *Il lavoro a progetto nelle circolari del ministero del lavoro*, in *LG*, 2006, n. 9, 853. F. ROTONDI, *op. cit.* P. RAUSEI, *Lavoro a progetto fra circolare sui call center e nuove sentenze*, in *DPL*, 2006, n. 27, inserto. P. PENNESI, D. PAPA, *Call center e collaborazioni: le indicazioni del Ministero*, in *GLav*, 2006, n. 26, 12. M. TIRABOSCHI, *Il Ministro del Lavoro Cesare Damiano conferma la finalità antifraudolenta del lavoro a progetto e applica la legge Biagi per porre freno all'abuso delle collaborazioni nei call center*, N. PORELLI, *E il Ministro ri-progetta i call center*, entrambi in *Boll. Adapt*, 2006, n. 34.

⁽²⁴⁾ La circolare fa specifico riferimento al personale del Ministero e degli istituti previdenziali affinché risultino uniformi i criteri di valutazione da adottare nella lettura del fenomeno, a seguito di una «adeguata attività di carattere informativo».

⁽²⁵⁾ V. FILLI, *op. cit.*, 853-855.

fisiche; viceversa, nelle attività *outbound* il collaboratore può espletare la propria prestazione autonomamente, scegliendo modi e tempi di lavoro.

I criteri elaborati dal Ministero del lavoro, quali linee-guida per gli ispettori del lavoro, si riferiscono: a) all'individuazione e specificazione del progetto; b) ai requisiti essenziali che devono connotare l'autonomia del collaboratore nella gestione dei tempi di lavoro; c) alle modalità di coordinamento consentite tra committente ed lavoratore.

In ordine ai criteri di individuazione del progetto il provvedimento rileva come la finalità della riconduzione delle collaborazioni ad uno o più progetti specifici sarebbe quella di «delimitare l'utilizzo del lavoro coordinato e continuativo a quelle sole prestazioni che siano genuinamente autonome *perché effettivamente riconducibili alla realizzazione di un programma o progetto o fasi di esso gestite dal lavoratore in funzione del risultato*».

Il progetto può essere individuato in questo settore con riferimento ad una specifica «campagna» la cui durata rileva come limite esterno alla durata del contratto di collaborazione. Un approccio, questo, che appare coerente con la tesi, sopra richiamata, secondo cui il progetto dovrebbe intendersi come il «*contenitore*», anche temporale, entro cui la prestazione lavorativa deve esercitarsi.

Al fine di individuare il risultato cui è finalizzata l'attività occorre, poi, che il progetto sia qualificabile attraverso la specificazione del committente, l'individuazione della durata della campagna (sempre superiore o comunque coincidente alla durata del rapporto di lavoro), l'indicazione del *singolo* tipo di attività richiesta al collaboratore e della tipologia di prodotti o servizi offerti, nonché della tipologia di clientela da contattare.

Secondo la «circolare» il carattere autonomo dell'attività lavorativa, rilevabile *solo* nelle attività *outbound*, discenderebbe dal fatto che il lavoratore può determinare «unilateralmente e discrezionalmente» la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa, senza vincoli di orario, seppur, eventualmente, nell'ambito di fasce orarie predeterminate⁽²⁶⁾; in sostanza, il collaboratore è libero di scegliere se e quando eseguire la prestazione, l'orario di inizio e di fine della prestazione giornaliera, se e quando sospenderla, non dovendo dare giustificazioni in caso di assenza, né risultare soggetto ad imposizioni da parte del committente, rispettando le fasce orarie consensualmente pattuite.

In ordine invece alle forme di coordinamento, il provvedimento ministeriale ammette, oltre all'individuazione di fasce orarie precedentemente contrattate dalle parti e non soggette a modifiche unilaterali, un certo numero predeterminato di giornate di informazione per l'aggiornamento del collaboratore, l'utilizzazione di

⁽²⁶⁾ Tra i requisiti essenziali che devono connotare l'autonomia del collaboratore *outbound* nella gestione dei tempi di lavoro, la circolare esclude che possa ricorrere soggezione di vincolo orario, pur ammettendo la predisposizione di fasce orarie da parte dei contraenti. Sul punto vedi C. Stato 3 aprile 2006 n. 1743; nonché Cass. 5 aprile 2005 n. 7025, secondo cui ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato «resta irrilevante l'eventuale discontinuità della prestazione che non sia dovuta ad una libera scelta del lavoratore, ma risponda, al contrario, a criteri di distribuzione del lavoro in turni prefissati dal datore e con modalità di erogazione prestabilite in considerazione delle esigenze aziendali. Altrettanto irrilevante, in presenza degli altri indici, è la facoltà del lavoratore di accettare o meno il turno o attivarsi per farsi sostituire».

un sistema operativo utile per l'esecuzione della prestazione, la ammissibilità della presenza di un assistente di sala; posto in ogni caso che si tratti di «postazioni di lavoro attrezzate con appositi dispositivi che consentano al collaboratore di autodeterminare il ritmo di lavoro».

Diversamente, secondo il Ministero le attività *inbound* non sono compatibili con il contratto di lavoro a progetto e dovranno, pertanto, essere considerate come contratti di lavoro subordinato.

Questa conclusione suscita perplessità⁽²⁷⁾.

A ben vedere, infatti, il provvedimento muove da un'affermazione difficilmente condivisibile, allorché ci si affidi al consolidato orientamento giurisprudenziale⁽²⁸⁾ secondo cui ogni attività può svolgersi in maniera autonoma ovvero subordinata, rilevando solamente il concreto atteggiarsi della modalità esecutiva della prestazione.

È, infatti, concretamente possibile che attività *outbound* siano compiute dietro specifiche direttive, impartite ad esempio attraverso sistemi informatici, come attività *inbound* siano autosufficientemente pianificate in termini spazio-temporali da parte del collaboratore. Oltretutto, non sempre è agevole individuare il maggiore o minore conferimento delle predette attività in capo al singolo collaboratore, considerato che spesso i lavoratori nei call center esplicano attività c.d. «*multiskin*», cioè sia *in* che *outbound*.

3. Il provvedimento ministeriale ha sollecitato l'attivazione di un confronto tra le parti sociali in merito al processo di stabilizzazione dei collaboratori.

L'Avviso comune del 4 ottobre 2006, siglato dalle organizzazioni sindacali confederali e Confindustria, unitamente a Fita e Assocontact, in presenza del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, definiva proprio alcune direttrici per una corretta attuazione delle istruzioni della «circolare» nel più vasto panorama di stabilizzazione delle collaborazioni a progetto. Ciò a patto che le clausole dell'Avviso comune, analoghe a quelle inserite nell'allora disegno di Legge Finanziaria, fossero confermate, come poi avvenuto, in sede di approvazione del provvedimento normativo⁽²⁹⁾.

Nell'Avviso comune, pertanto, già si individuavano le linee del progetto di stabilizzazione recepite poi nella Legge Finanziaria per il 2007.

Nell'ottica di una sanatoria delle posizioni pregresse, resa necessaria dal mutamento della prassi applicativa a seguito del provvedimento ministeriale, si affidava ad accordi collettivi la guida dei percorsi volti ad accompagnare la trasformazione dei contratti di collaborazione in rapporti di lavoro subordinato, nonché la stipulazione di atti di conciliazione per il periodo pregresso e la contestuale attestazione del versamento di una somma a titolo di contribuzione speciale⁽³⁰⁾. Il

⁽²⁷⁾ Si veda anche V. FILÌ, *op. cit.*, 856.

⁽²⁸⁾ *Ex pluribus* Cass. 3 ottobre 2005 n. 19265.

⁽²⁹⁾ V. SILVESTRI, *Le collaborazioni nei call center e l'avviso comune delle parti sociali*, in *GLav*, 2006, n. 42, 28.

⁽³⁰⁾ Il primo Accordo sindacale siglato sulla base delle clausole dell'Avviso comune, in attesa della conversione delle norme contenute nel disegno di Legge Finanziaria, è stato quello riguardante il gruppo Almagia. Stipulato il 13 dicembre 2006, l'Accordo dispone che nell'arco di dodici mesi, scaglionati in

processo di stabilizzazione, come previsto su base collettiva, considerava solo i collaboratori con attività lavorative *inbound* (in via temporalmente prevalente), mentre per quelli che esercitavano attività *outbound* veniva consentito il lavoro a progetto, avvalorando in tal modo le indicazioni ministeriali. Questo processo prevedeva oltretutto che le assunzioni dovessero essere cadenzate nell'arco di dodici mesi. Il tutto dietro forme di conciliazione guidate dagli stessi accordi aziendali. Nell'Avviso comune si suggeriva poi la previsione di una contribuzione aggiuntiva rispetto a quella già versata a favore di quei collaboratori interessati ai percorsi di trasformazione secondo gli specifici accordi aziendali.

4. La Finanziaria per il 2007 ⁽³¹⁾, ha introdotto una serie di norme che testimoniano la volontà del legislatore di permettere ed agevolare percorsi di stabilizzazione per il corretto utilizzo dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto ⁽³²⁾, sulla base di procedimenti che da molti sono stati ritenuti una sorta di condono ⁽³³⁾.

Il comma 1202, articolo 1, in particolare, ha previsto la possibilità per i committenti di stipulare accordi aziendali ovvero territoriali entro il 30 aprile 2007, al fine di promuovere la *trasformazione* dei contratti di collaborazione in contratti di *lavoro subordinato* di durata non inferiore ai ventiquattro mesi. Secondo la procedura prefigurata dalla disciplina in esame, gli accordi sindacali devono essere seguiti, quale condizione essenziale dell'intera procedura, da atti di conciliazione *ex* articoli 410 e 411 c.p.c. con i collaboratori interessati alla conversione del rapporto di lavoro, in un meccanismo di interdipendenza tra riconoscimento di un rapporto contrattuale subordinato e fase transattiva e di conciliazione relativamente ai diritti di natura retributiva, contributiva e risarcitoria per il periodo pregresso di collaborazione (comma 1207) ⁽³⁴⁾.

L'efficacia degli atti di conciliazione è, peraltro, valida a condizione che il datore di lavoro versi a favore dei collaboratori interessati presso la gestione separata Inps una somma a titolo di contributo straordinario integrativo pari alla metà dei contributi già versati.

Il datore di lavoro è tenuto, perciò, a depositare presso la sede competente Inps l'atto di conciliazione, il contratto di lavoro subordinato, nonché il versamento della somma pari ad almeno un terzo del dovuto della contribuzione.

La somma mancante potrà essere versata in rate mensili nei trentasei mesi successivi, rispettando le aliquote indicate dall'Inps nella circolare n. 78/2007 per

trimestri, si operi la conversione del *totale* dei collaboratori a progetto in contratti di lavoro a tempo indeterminato *a tempo parziale* a venti ore settimanali, inquadrando perciò i lavoratori inseriti a pieno titolo nell'organico aziendale, con le tutele proprie del lavoro subordinato, al III livello del Ccnl 3 dicembre 2005 Telecomunicazioni. Ai contratti instaurandi si applicherà, pertanto, l'art. 18 del Ccnl che disciplina il lavoro a tempo parziale.

⁽³¹⁾ L. 27 dicembre 2006, n. 296, consultabile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Call center*.

⁽³²⁾ Si consideri che il testo della Legge Finanziaria prevede formule di regolarizzazione di posizioni lavorative non emerse.

⁽³³⁾ P. RAUSEI, *Emersione dal lavoro «nero» e stabilizzazione delle co.co.co.*, in *DPL*, 2007, n. 19, 1204. G. SPOLVERATO, *Lavoro nero e collaborazioni: sanatoria e mini condono*, in *DPL*, 2007, n. 4, 284.

⁽³⁴⁾ A. PICCININI, *Le procedure di regolarizzazione e stabilizzazione nella Finanziaria 2007*, in www.cgil.it.

ciascun anno considerato, non sembrando necessario il versamento degli interessi relativi alle somme date per il periodo prestabilito dal legislatore⁽³⁵⁾. In caso di omessa contribuzione, il datore di lavoro sarà sottoposto alle sanzioni applicabili in materia.

I vantaggi sono effettivamente molteplici. Si pensi infatti che una volta stipulato l'atto di conciliazione, risulta precluso ogni accertamento di natura fiscale e contributiva per i pregressi periodi di lavoro oggetto di stabilizzazione (articolo 1, comma 1207). Oltretutto, il versamento delle somme a titolo di contributo straordinario determina l'estinzione dei reati previsti da leggi speciali in materia di versamenti di contributi o premi e di imposte sui redditi, nonché delle obbligazioni pecuniarie per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio connesso alla denuncia e al versamento dei contributi e dei premi, compresi quelli in materia di assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro.

Tuttavia, la procedura sinteticamente descritta merita attenzione, poiché lascia aperte alcune questioni. Prima tra tutte quella relativa alla prospettata incostituzionalità della norma *ex* articolo 1, comma 1207, primo periodo, rispetto al precepto di cui all'articolo 38 Cost., che non attribuisce alle parti contrattuali il potere di disporre dei diritti contributivi⁽³⁶⁾. In caso di riconosciuta incostituzionalità della disposizione, infatti, crollerebbe l'intero meccanismo statuito dal legislatore che si regge proprio sullo «scambio» tra fase transattiva, anche sui diritti contributivi, e riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato.

Per quanto riguarda gli accordi sindacali, come sopra evidenziato, presupposto per l'attivazione della procedura di stabilizzazione, si pongono alcuni problemi interpretativi tanto con riferimento ai soggetti sindacali legittimati alla loro stipulazione, quanto in relazione al contenuto degli stessi. I soggetti legittimati a stipulare gli accordi sindacali entro il 30 aprile 2007 erano le rappresentanze sindacali presenti in azienda ovvero, in loro mancanza, le organizzazioni territoriali appartenenti ai sindacati nazionali comparativamente più rappresentativi. Questa previsione, infatti, potrebbe aver avuto l'effetto di «frenare» il ricorso alla procedura di stabilizzazione considerando che alla rappresentanza sindacale presente in azienda era attribuito il potere di veto sull'attivazione della procedura. Limite questo che mal si concilia con il restante apparato di norme che sembra, invece, assecondare il coinvolgimento del maggior numero di imprese. La disciplina in esame, infatti, non individuava alcun limite in ordine alle dimensioni dell'impresa ed erano ammessi alla procedura anche i datori di lavoro destinatari di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali non definitivi concernenti la qualificazione del rapporto di lavoro, determinando, così, la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti fino al completo assolvimento degli obblighi da parte dell'impresa⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ Così anche P. RAUSEI, *op. cit.*, 1204. Mentre E. MASSI, *L'emersione dal nero e la stabilizzazione*, in *DPL*, 2007, n. 5, 334, ritiene che gli interessi siano dovuti.

⁽³⁶⁾ A. PIZZOFERRATO, *La stabilizzazione dei posti di lavoro nella Finanziaria 2007*, in *LG*, 2007, n. 3, 227.

⁽³⁷⁾ Sul punto si può fare riferimento proprio all'impresa Atesia che, come noto, è stata destinataria di provvedimenti ispettivi gli effetti dei quali, si è visto, erano comunque già stati sospesi in fase giudiziale da parte dell'ordinanza del TAR Lazio del 6 novembre 2006, confermata anche da C. Stato, sez. VI, 4 maggio 2007.

Quanto al contenuto dell'accordo sindacale, questo poteva essere specifico ed individuare i collaboratori destinatari della conversione del rapporto contrattuale⁽³⁸⁾ ovvero generale, cioè finalizzato a stabilizzare tutti i lavoratori⁽³⁹⁾ o solo quelli adibiti ad attività *inbound*⁽⁴⁰⁾. Ad ogni modo, la stabilizzazione doveva riguardare quei collaboratori che possedevano le stesse condizioni contrattuali di coloro le cui posizioni erano state oggetto di accertamento ispettivo⁽⁴¹⁾.

Occorre evidenziare, comunque, che gli accordi sindacali stipulati si sono discostati dalla interpretazione ministeriale, procedendo per lo più alla stabilizzazione di tutti i collaboratori, a prescindere dalla distinzione tra attività espletate, cioè tra *inbound* e *outbound*⁽⁴²⁾.

L'accordo sindacale, infine, doveva altresì prevedere a quali tipologie contrattuali fosse possibile far ricorso per stabilizzare i collaboratori a progetto.

Dall'analisi dei contratti stipulati si rileva che è il contratto a tempo indeterminato⁽⁴³⁾, sebbene nella modalità a tempo parziale⁽⁴⁴⁾, la tipologia maggiormente utilizzata, probabilmente perché sono offerti dalla stessa Legge Finanziaria 2007 ulteriori benefici di carattere fiscale (articolo 1, comma 1203). Dovendosi rispettare il limite minimo dei ventiquattro mesi di durata del contratto, si è potuto considerare come strumento di stabilizzazione anche il contratto a tempo determinato, purché in conformità ad esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (art. 1, dell'articolo 1, decreto legislativo n. 368/2001).

Un'altra tipologia di fatto molto utilizzata per la stabilizzazione è stato il contratto di apprendistato, nel rispetto sia dei limiti di età, sia dei limiti numerici riferiti al personale qualificato presente in azienda. In sede di assunzione si dovrà, inoltre, prevedere un piano formativo individuale che indichi un percorso di qualificazione rispetto alla posizione preesistente del lavoratore⁽⁴⁵⁾. Si può, in definitiva, ammettere qualsiasi di queste citate forme contrattuali, purché se ne rispetti la disciplina normativa e non si determini per il lavoratore un regresso della posizione antecedente⁽⁴⁶⁾.

Restano, invece, escluse tipologie contrattuali quali il contratto di lavoro intermittente⁽⁴⁷⁾, dato che le modalità in cui è resa la prestazione non rientrano nel concetto di stabilizzazione voluto dal legislatore, né tanto meno è possibile ricor-

⁽³⁸⁾ Accordo sindacale Innovaconsulting, 27 aprile 2007, Accordo sindacale Kistio srl, 26 aprile 2007 (Cagliari).

⁽³⁹⁾ Accordo sindacale Gruppo Omnia Network, 12 aprile 2007 (Roma).

⁽⁴⁰⁾ Accordo sindacale Stream Italy, 24 aprile 2007 (Milano).

⁽⁴¹⁾ Cfr. art. 1, comma 1208, nonché circ. Inps n. 78/2007 sopra richiamata.

⁽⁴²⁾ Per un'analisi specifica vedi il contributo di L. CAROLLO, M. MAROCCO *Gli accordi collettivi per la stabilizzazione dei collaboratori a progetto*, in *q. Fascicolo*, Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva.

⁽⁴³⁾ Stabilisce l'orario pieno di lavoro l'Accordo sindacale UPC srl, 19 febbraio 2007 (Roma).

⁽⁴⁴⁾ Accordo sindacale Innovaconsulting srl, 27 aprile 2007 (Cagliari), Accordo sindacale Optima srl, 30 aprile 2007 (Napoli), Accordo sindacale Omnia Network spa, 9 febbraio 2007 (Bari).

⁽⁴⁵⁾ Così l'Accordo sindacale Call&Call, 26 aprile 2007 (Genova), Accordo sindacale Conversa srl, Gruppo Omnia Network, 30 aprile 2007 (Casalnuovo, Napoli), ricorrono ad un certo numero di apprendisti.

⁽⁴⁶⁾ M. VICECONTE, *La stabilizzazione dei collaboratori irregolari*, in *LPO*, 2007, n. 1, 88.

⁽⁴⁷⁾ Nota Ministero del lavoro e della previdenza sociale, DG per l'attività ispettiva, 30 marzo 2007, n. 4081, e anche 24 settembre 2007, n. 11899 (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 32).

rere al lavoro somministrato, in quanto, anche nel silenzio del legislatore, la stabilizzazione si deve concretizzare in un rapporto di lavoro instaurato direttamente con il soggetto che si è, in precedenza, avvalso dei contratti di collaborazione a progetto. Va escluso, infine, come ha precisato lo stesso Ministero del lavoro⁽⁴⁸⁾ il ricorso al contratto di inserimento, dato che la durata massima di questo contratto, diciotto mesi, è inferiore alla durata minima del rapporto di lavoro subordinato instaurando, che è di ventiquattro mesi.

Molti accordi hanno previsto, poi, che la stabilizzazione fosse a scaglioni e che le trasformazioni terminassero, nella maggior parte dei casi, entro la fine del 2007⁽⁴⁹⁾. Altri prevedevano già progressioni di livello nel corso del tempo a seconda dell'anzianità di servizio⁽⁵⁰⁾.

Sulla base dell'interpretazione letterale delle norme sembrerebbe doversi ammettere la previsione di un periodo di prova per i rapporti di lavoro oggetto di stabilizzazione, anche se molti accordi sindacali, comprensibilmente, hanno escluso tale possibilità⁽⁵¹⁾. Effettivamente, trattandosi di una trasformazione da un rapporto di lavoro già in essere tra lavoratore e datore di lavoro, un periodo di prova sarebbe giustificato solo a fronte della assegnazione del lavoratore a differenti mansioni. Si pone in ogni caso il problema delle conseguenze derivanti dal mancato superamento della prova. Ad esempio, il datore di lavoro non potrebbe più beneficiare della sospensione degli accertamenti ispettivi, né, tanto meno, sottrarsi dall'instaurazione di un eventuale contenzioso proposto dal lavoratore per i diritti pregressi sorti in base al rapporto di collaborazione.

Un'altra questione particolarmente problematica riguarda le conseguenze del possibile recesso del datore di lavoro e del lavoratore dal contratto di lavoro stipulato all'esito della stabilizzazione; non pare si possa dubitare che, sia in caso di licenziamento giustificato prima dello scadere dei ventiquattro mesi che di dimissioni del lavoratore, il datore di lavoro possa comunque godere dei benefici ottenuti mediante la procedura di stabilizzazione; è, invece, plausibile l'esclusione dai benefici in caso di recesso senza giusta causa o giustificato motivo. Criticità

⁽⁴⁸⁾ Cfr. la Nota del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 24 settembre 2007, n. 11899, sopra richiamata.

⁽⁴⁹⁾ Accordo sindacale Omnia Service Center, 28 marzo 2007 (Corsico, Milano), Accordo sindacale Telegate Italia srl, 19 gennaio 2007 (Livorno), Accordo sindacale Kistio srl, 26 aprile 2007 (Cagliari), Accordo sindacale Conversa srl, Gruppo Omnia Network, 30 aprile 2007 (Casalnuovo, Napoli), Accordo sindacale New T srl, 30 aprile 2007 (Empoli), Accordo sindacale Televoice spa, 27 aprile 2007, Accordo sindacale In&Out, 23 aprile 2007 (Roma), Accordo sindacale Ethos srl, 23 marzo 2007 (Firenze), mentre l'Accordo sindacale Global center Italia srl, 30 aprile 2007, prevede che la procedura termini nel marzo 2008. Si deve, tuttavia, constatare che non tutti gli accordi di stabilizzazione si sono attenuti a detto termine, peraltro suggerito dall'Avviso comune del 4 ottobre 2006, punto 1.5. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, DG per l'attività ispettiva, nota 24 settembre 2007, n. 11899, sopra richiamata, ha, sul punto, sollecitato le modalità di regolarizzazione, pena l'irrogazione delle relative sanzioni.

⁽⁵⁰⁾ Accordo sindacale Televoice spa, 27 aprile 2007.

⁽⁵¹⁾ Accordo sindacale Call&Call, 26 aprile 2007 (Genova), Accordo sindacale Conversa srl, Gruppo Omnia Network, 30 aprile 2007 (Casalnuovo, Napoli), Accordo sindacale Kistio srl, 26 aprile 2007 (Cagliari), Accordo sindacale Tobia Food Trading srl, 30 aprile 2007 (Como), Accordo sindacale UPC srl, 19 febbraio 2007 (Roma), Accordo sindacale Stream Italy, 24 aprile 2007 (Milano), Accordo sindacale Ethos srl, 23 marzo 2007 (Roma). Escludono tale possibilità anche A. PICCININI, *op. cit.*, P. RAUSEI, *op. cit.*, 1202.

restano, comunque, per via dei tempi di attesa per l'accertamento giudiziale in ordine alla legittimità del recesso datoriale.

Altra questione deriva dal fatto che la legge parla di «trasformazione» della collaborazione: è, dunque, indubbio che la stabilizzazione riguarda i rapporti in essere (con esclusione, quindi, di quelli cessati antecedentemente) al momento dell'avvio della procedura⁽⁵²⁾. Infatti, se tra il collaboratore e il committente sono intercorsi più rapporti di collaborazione, la stabilizzazione, con i relativi benefici contributivi, riguarderà solo l'ultimo di questi in corso. È stata, comunque, prospettata l'ipotesi che possano usufruire della trasformazione della collaborazione anche coloro il cui rapporto sia cessato ove sia pendente un giudizio in ordine alla qualificazione del rapporto⁽⁵³⁾. La procedura, pertanto, lascia aperto il problema di un eventuale ricorso al giudice per i rapporti di collaborazione precedenti a quello oggetto di trasformazione da parte dei lavoratori con cui siano intercorsi più contratti di collaborazione. Come del resto si potrà porre anche la questione dei collaboratori ai quali l'impresa, antecedentemente alla procedura di stabilizzazione prevista dalla Legge Finanziaria 2007, abbia offerto una forma di lavoro diversa da quella proposta ai restanti collaboratori destinatari della stabilizzazione (ad esempio un contratto di apprendistato, un contratto di inserimento ovvero un contratto a tempo determinato di durata inferiore ai ventiquattro mesi). Altri problemi si presentano con riguardo alla tenuta della procedura di stabilizzazione ove il lavoratore non intenda concludere la transazione. Avendo, infatti, gli atti di cui agli articoli 410 c.p.c. e 411 c.p.c. carattere facoltativo la circostanza che questa sia iniziata, ma non conclusa, non preclude al lavoratore la proposizione della domanda giudiziale⁽⁵⁴⁾ che, a tal punto, si presenterebbe particolarmente facilitata, considerato che questa procedura è vista da molti commentatori come riconoscimento implicito dell'uso illegittimo delle collaborazioni a progetto⁽⁵⁵⁾.

Ultimo rilievo critico attiene al versamento della contribuzione speciale a titolo integrativo nella posizione previdenziale appartenente alla gestione separata, dato che il lavoratore, al quale verrà riconosciuto un rapporto di lavoro subordinato, perderà con molta probabilità la titolarità delle somme versate su quella posizione previdenziale⁽⁵⁶⁾.

È d'obbligo, infine, menzionare quelle norme della Legge Finanziaria che si riferiscono ai collaboratori che continuano ad essere titolari del medesimo rapporto contrattuale e che perciò non siano destinatari delle procedure di conversione e di conciliazione. Il comma 1204 stabilisce che le parti sociali, «ai sensi del comma 4, art. 61 e dell'art. 63, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, possono stabilire, anche attraverso accordi *interconfederali*, misure atte a contribuire al corretto utilizzo delle predette tipologie di lavoro, nonché stabilire condizioni più

⁽⁵²⁾ Così ha chiarito anche la circ. Inps n. 78/2007.

⁽⁵³⁾ E. MASSI, *op. cit.*, 333.

⁽⁵⁴⁾ Cass. 6 luglio 1983 n. 4543.

⁽⁵⁵⁾ V. BAVARO, *Call center. L'Accordo Alnaviva*, in *Il diario del lavoro*, sezione *Analisi*, 1° febbraio 2007, in www.ildiariodellavoro.it.

⁽⁵⁶⁾ Evidenzia la questione A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 227.

favorevoli per i collaboratori». Proprio in materia di corrispettivo (articolo 63, decreto legislativo ult. cit.) e di un auspicato miglioramento progressivo dell'erogazione dello stesso, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale promette di effettuare azioni di monitoraggio relative all'evoluzione della media dei corrispettivi versati con quelli dati nei tre anni precedenti ai collaboratori a progetto⁽⁵⁷⁾.

5. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale non ha esitato ad avviare una capillare attività di vigilanza e monitoraggio presso le aziende che svolgono attività di call center, al fine di verificare l'andamento del percorso di stabilizzazione la cui prima tappa, come detto, si è conclusa il 30 aprile 2007 con la stipulazione dei singoli accordi di stabilizzazione aziendale.

Oggetto di tale attività è stata la verifica di quanti accordi siano stati siglati entro la citata data ed in che modo questi abbiano regolato il percorso di stabilizzazione. Dai dati a disposizione del Ministero del lavoro, circa la metà delle aziende che erano state destinatarie di attività di vigilanza, non hanno siglato alcun accordo con le rappresentanze sindacali.

Oltretutto, alcuni accordi sindacali presentavano molteplici anomalie, tali da aver posto in discussione l'equilibrio del meccanismo di trasformazione dei rapporti di lavoro ed integrazione contributiva con le fasi di conciliazione delle posizioni pregresse.

Il Ministero, pertanto, ha ritenuto necessario un ulteriore intervento per cercare soluzioni utili a fronteggiare ipotesi di stallo dell'intera procedura e confermare come ogni situazione di irregolarità e di tentativo di elusione delle norme sarà nuovamente oggetto di attenta indagine ispettiva.

Occorre distinguere nella nota del 24 settembre 2007, n. 11899, sopra più volte richiamata, del Ministero del lavoro e della previdenza sociale una duplice posizione.

Per un verso, sono individuati dei criteri di *selezione* per l'approvazione dei singoli accordi di stabilizzazione ai fini dell'erogazione dei fondi pubblici di cui al comma 1209, cit., che lo stesso Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, si era impegnato a distribuire per integrare, attraverso una contribuzione integrativa, le posizioni previdenziali dei collaboratori il cui rapporto fosse trasformato in lavoro subordinato.

Si evidenziava, dunque, innanzitutto, come la tipologia contrattuale di lavoro subordinato utilizzata per la trasformazione incidesse in modo determinante ai fini della approvazione del singolo accordo di stabilizzazione⁽⁵⁸⁾.

Dall'altro si adottavano, peraltro andando sotto certi aspetti ad invadere l'autonomia collettiva, alcuni criteri utili ad individuare profili di *conformità* dei singoli

⁽⁵⁷⁾ Si deve ricordare che la l. n. 296/2006 è intervenuta sulla disciplina del corrispettivo del lavoro a progetto prevedendo che lo stesso tenga conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analogo professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento.

⁽⁵⁸⁾ Veniva così data una valutazione preferenziale agli accordi che prevedevano come strumento di stabilizzazione contratti di lavoro a tempo indeterminato, contratti di lavoro a tempo parziale con orario di lavoro superiore alle 25 ore settimanali, contratti a tempo determinato, contratti di apprendistato.

accordi sindacali alla *ratio* della procedura prevista dal legislatore utilizzando quale parametro, tanto il contenuto delle clausole dell'Avviso comune siglato il 4 ottobre 2006, quanto quello della circolare n. 17/2006, cit., richiedendo alle parti sociali l'integrazione e l'aggiornamento di questi.

Sotto questo ultimo profilo, il dicastero preannunciava la ripresa dell'attività ispettiva sospesa, anche mediante l'emanazione da parte degli ispettori di provvedimenti di diffida *ex* articolo 13, decreto legislativo n. 124/2004, atti ad intimare ai datori di lavoro inadempienti la regolarizzazione delle collaborazioni (⁵⁹).

Veniva, infine, ribadita la necessità di includere nella procedura di stabilizzazione tutti i lavoratori che avessero la stessa posizione contrattuale di quelli il cui contratto di collaborazione era stato considerato irregolare dagli organi ispettivi (secondo la norma di cui al comma 1206), pena il decadimento della condizione sospensiva di efficacia dei provvedimenti ispettivi.

6. Sulla base delle considerazioni formulate trova conferma l'opinione che il lavoro a progetto sia utilizzabile nel settore dei call center, coerentemente con il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui ogni attività lavorativa può essere espletata in forma autonoma ovvero subordinata. Tuttavia non è sufficiente distinguere tra attività espletata *inbound* o *outbound* per verificare la possibilità di ricorrere o meno al lavoro a progetto, dato che la qualificazione di un rapporto come coordinato ovvero subordinato dipende sempre dalle modalità in cui è resa la prestazione. Necessario è, piuttosto, verificare che il collaboratore a progetto svolga la propria attività in modo coordinato e non assoggettato al potere di direzione e controllo del datore di lavoro.

Per altro verso, la Legge Finanziaria, oltre ad incentivare forme di trasformazione dal lavoro a progetto in lavoro subordinato, sviluppa ulteriormente la disciplina delle collaborazioni attraverso la previsione relativa al compenso, di modo che lo stesso deve essere determinato con riferimento a quelli normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento, nonché prevedendo l'indennità di malattia per i collaboratori.

È facile ipotizzare, quindi, che questi interventi accentueranno la propensione delle imprese a valutare il contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto come una forma di lavoro alternativa al lavoro subordinato, mentre il processo di stabilizzazione descritto rimarrà, di fatto, un'esperienza contingente raccolta principalmente intorno al settore dei call center.

⁽⁵⁹⁾ In particolare, dovevano essere regolarizzate tutte quelle situazioni aziendali i cui accordi sindacali non rispettavano il limite massimo temporale dei dodici mesi per la trasformazione dei rapporti di collaborazione in lavoro subordinato, ovvero non individuavano la tempistica per la sottoscrizione degli atti di conciliazione individuale, trascurando perciò fasi di possibile «stallo» della procedura stessa, come d'altra parte richiesto dalle clausole dell'Avviso comune del 4 ottobre 2006; avrebbero subito lo stesso trattamento ispettivo, altresì, le aziende i cui accordi di stabilizzazione non avevano previsto la trasformazione dei lavoratori la cui attività prevalente integrava il «tipo» *inbound*.

Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center – Riassunto. *Gli AA. analizzano la questione del lavoro nei call center con specifico riferimento all'utilizzo, nel settore, delle collaborazioni a progetto; come noto, la questione è stata oggetto di vive discussioni da parte dei tutti gli operatori nel corso, in particolare, dell'ultimo anno a fronte di una molteplicità di interventi, di fonte e natura differente (normativa, collettiva ed amministrativa), che hanno inciso sulla regolazione della materia e, tendenzialmente, accomunati dall'orientamento ad incentivare una trasformazione delle collaborazioni a progetto in lavoro subordinato. È indiscutibile che la terziarizzazione dell'economia, lo sviluppo della tecnologia e la diffusione di processi di esternalizzazione producono cambiamenti nell'organizzazione del lavoro ed esigenze di flessibilità sempre maggiori da parte delle imprese tali per cui occorre dare nuove e differenti risposte sul piano delle tutele dei lavoratori. A fronte di tali premesse, gli AA. esaminano le soluzioni offerte dal legislatore e lo stato di attuazione che ne è derivato sul piano operativo senza mancare di evidenziare, nella analisi, i profili di criticità emersi.*

Project work contracts in call centres (Article in Italian) – Summary. *The authors examine the question of employment in call centres with particular reference to project work contracts. This issue has been at the centre of a lively debate on the part of all those concerned, especially over the past year, in connection with a range of interventions of various kinds (in terms of legislation, collective bargaining and administrative provisions) that have had an impact on the regulation of employment in this sector, with an overall tendency towards the transformation of these contracts into salaried employment. It is argued that the tertiarisation of the economy, technological developments and the spread of outsourcing give rise to changes in work organisation, resulting in the need for greater flexibility on the part of the enterprise, so that there is a need for innovative responses to issues relating to worker protection. In this connection the authors examine the measures adopted by the legislator, together with the state of implementation of these measures, while highlighting the critical aspects.*

Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto

Tommaso M. Fabbri, Massimo Neri

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Il «progetto» nel dettato legislativo e nella teoria dell'organizzazione. – **3.** «Autonomia» e «subordinazione» nel diritto del lavoro e nella teoria dell'organizzazione. – **3.1.** La misura della subordinazione. – **3.2.** La misura dell'autonomia. – **4.** Una proposta interpretativa e una direzione di approfondimento interdisciplinare.

1. Questo lavoro si occupa del rapporto tra diritto del lavoro e teoria dell'organizzazione ⁽¹⁾ nella regolazione delle relazioni di lavoro, con riferimento alla fattispecie «contratto di lavoro a progetto», introdotta dalla legge n. 30 del 2003. La scelta di condurre l'analisi sul lavoro a progetto è motivata da un duplice riconoscimento. In primo luogo, la fattispecie è emblematica dei recenti orientamenti di politica regolativa in materia di lavoro: è generalmente condiviso che le ragioni di ordine economico-sociale all'origine della fattispecie sono da un lato l'ampliamento del ventaglio di modalità tipiche di svolgimento di una prestazione lavorativa in forma autonoma (obiettivo di «flessibilità» del lavoro) ⁽²⁾, e dall'altro la sanzione e quindi il contenimento dei tentativi di elusione della normativa sul lavoro subordinato (obiettivo di tutela dei lavoratori). In secondo luogo, la fattispecie è esemplificativa del *metodo* di produzione giuridica che ha informato la recente evoluzione legislativa, non solo italiana, in materia di lavoro: si può infatti affermare che la fattispecie «contratto di lavoro a progetto» intende assecondare le trasformazioni in atto nell'organizzazione del lavoro e della produzione e costituisce pertanto una concretizzazione del principio metodologico in base al quale il diritto del lavoro deve conformarsi alle dinamiche socio-

* Tommaso M. Fabbri è professore associato di Organizzazione aziendale presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Massimo Neri è professore associato di Organizzazione aziendale presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

⁽¹⁾ Si utilizzeranno le espressioni «teoria dell'organizzazione» e «discipline organizzative» per indicare le formulazioni teoriche non giuridiche che, seppur di diversa matrice (economica, sociologica, aziendale, ecc.), hanno per oggetto le dinamiche del lavoro e della produzione, e la loro regolazione.

⁽²⁾ M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in AA.VV., *Il Nuovo volto del diritto italiano del lavoro*, Atti dei Convegni Lincei, Bardi, Roma, 2006, n. 223, 32, rinviene questo obiettivo nella introduzione da parte del legislatore del 2003 di «elementi nuovi nella sistematica del diritto del lavoro» che «una parte della dottrina ha visto con sospettosa diffidenza [...] e [rispetto ai quali] ha proposto soluzioni interpretative puntigliose che li mettono in dubbio o che ne riducono l'effettività».

economiche reali, non forgiarle ⁽³⁾. È pur vero, stando alla riflessione epistemologica consolidata ⁽⁴⁾, che il rimando alle dinamiche socio-economiche reali non è un rimando a una presunta «economia naturale» ⁽⁵⁾, ma piuttosto alle teorie che si utilizzano per descrivere le dinamiche socio-economiche, tra le quali la teoria dell'organizzazione. Il primo obiettivo del presente lavoro (paragrafo 2) è allora quello di accostare diritto del lavoro e *teoria* dell'organizzazione intorno alla nozione di «progetto», ritenuta rappresentativa delle attuali nuove modalità di organizzazione del lavoro: si rifletterà sulle definizioni di «progetto» elaborate nel diritto del lavoro e nella teoria organizzativa e, affidandosi alla letteratura giuridica, si evidenzieranno le teorie organizzative utilizzate dai giuristi come sfondo della recente riforma, al fine di discutere le implicazioni regolative che il legislatore ne ha ricavato.

Nel decreto legislativo n. 276/2003 la previsione contrattuale di un «progetto» viene posta come necessaria causale di una collaborazione svolta in forma coordinata e continuativa, e diviene così elemento qualificatorio decisivo di un genuino rapporto di lavoro autonomo. Nella teoria organizzativa, invece, il «progetto» prescinde dal tipo di relazione che lega l'impresa ai partecipanti allo stesso e dunque non dà necessariamente luogo a collaborazioni «prevalentemente personali e senza vincolo di subordinazione» come prevede il dettato normativo. La riflessione sul rapporto fra regolazione giuridica e regolazione organizzativa del lavoro investe allora, conseguentemente, la nozione di subordinazione, insieme al suo contrario giuridico, ossia la nozione di autonomia. A lungo, nel diritto del lavoro, alla dicotomia subordinato *v.* autonomo è stato infatti attribuito il compito di «attivare ovvero escludere l'intero statuto protettivo del diritto del lavoro» ⁽⁶⁾, ma oggi una parte crescente dei giuslavoristi concorda che il sistema di fattispecie e di tutele fondato su quella dicotomia appare ormai inadeguato a regolare efficacemente le relazioni di lavoro ⁽⁷⁾. Parimenti, nella teoria organizzativa, all'affermazione di *mainstream* che la recente evoluzione dei modi di produzione abbia modificato il contenuto del lavoro in direzione di maggiore autonomia e che questa, per ragioni di ordine motivazionale, sia gradita ai lavoratori, si affiancano descrizioni dissonanti della realtà produttiva post-fordista ⁽⁸⁾ che obbligano a problematizzare il concetto di autonomia, tanto a livello definitorio quanto

⁽³⁾ È il principio metodologico che si sintetizza con l'espressione «society shapes law» e segna una significativa discontinuità nel modo di elaborare regole giuridiche in materia di lavoro rispetto ai periodi precedenti.

⁽⁴⁾ Richiamata da N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma, 2007, 130, nello specifico del Diritto, con queste parole: «Ulteriore e radicale momento è, anche per il diritto, quello che potremmo denominare crisi dell'oggettività della natura. Si avverte che descrizione e spiegazione della natura sono sempre compiute da un certo punto di vista e con dati strumenti di indagine [...]».

⁽⁵⁾ N. IRTI, *op. cit.*, 133.

⁽⁶⁾ M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 11, 2.

⁽⁷⁾ Per tutti, si cita la relazione al Parlamento Europeo di A. PERULLI, *Il lavoro economicamente dipendente/parasubordinato*, 9 giugno 2003, 11, nella quale si dà conto del dibattito sul tema citato, in corso negli Stati membri, con riferimento particolare alla «rigida contrapposizione tra lavoro autonomo e lavoro dipendente».

⁽⁸⁾ G. MASINO, *Le imprese oltre il fordismo. Retorica, illusioni, realtà*, Carocci, Roma, 2005.

a livello operativo, ossia dell'utilizzo pratico e della misura. Il secondo obiettivo del presente lavoro (paragrafo 3) è pertanto quello di accostare diritto del lavoro e teoria dell'organizzazione intorno alle nozioni di «autonomia» e «subordinazione». Data l'impossibilità, in un breve articolo, di trattare le nozioni di autonomia e subordinazione in forma compiuta e cronologicamente esaustiva, si eseguirà una giustapposizione ragionata dei modi in cui le due nozioni sono operationalizzate in ambito giuridico e in ambito organizzativo.

Il confronto sistematico tra diritto del lavoro e teoria organizzativa *mainstream* intorno alle nozioni di progetto, autonomia e subordinazione rivela che entrambe le discipline si incagliano. In sede di conclusioni (paragrafo 4), si delinea allora uno schema analitico alternativo, capace di interpretare gli incagli rilevati e utile ad avanzare la riflessione, anche giuridica, sulla regolazione del lavoro.

2. Il comma 1 dell'articolo 61, decreto legislativo n. 276/2003, prevede che «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa». Nella circolare ministeriale dell'8 gennaio 2004, n. 1, si specifica inoltre che «il progetto consiste in un'attività produttiva ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale, connesso all'attività principale o accessoria dell'impresa». A fronte di queste definizioni, la dottrina ha registrato un intenso dibattito sulla nozione di «progetto», che ha interessato la sua natura, le sue dimensioni qualificatorie, e conseguentemente lo statuto del lavoro a progetto rispetto ai tipi tradizionali del lavoro autonomo e del lavoro subordinato (si pensi all'ipotesi di *tertium genus*). Per quanto qui rileva, è utile richiamare l'esito dello sforzo ricostruttivo di Bizzarro⁽⁹⁾ laddove individua nella differenza vincolo di sostanza/vincolo di forma l'origine dell'eterogeneità interpretativa: una cosa è attribuire al progetto statuto ontologico, e quindi concepirlo come elemento pre-esistente alla collaborazione di fatto (vincolo di sostanza), altra cosa è concepire il progetto come un espediente formale o procedurale utile a circoscrivere la portata di una prestazione a una qualsiasi porzione di una certa sequenza di attività (vincolo formale). Nella giurisprudenza, i primi pronunciamenti dei giudici del lavoro chiamati a valutare il corretto utilizzo del contratto di lavoro a progetto, se da un lato hanno mostrato una linea interpretativa chiara e condivisa per ciò che riguarda aspetti sia formali⁽¹⁰⁾

⁽⁹⁾ C. BIZZARRO, *Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale*, che precede in *q. Fascicolo*.

⁽¹⁰⁾ Come la necessità, nel contratto, di delineare il progetto in termini espliciti (si veda ad esempio Trib. Piacenza 15 febbraio 2006: «l'art. 62, D. Lgs. N. 276/2003 richiede l'indicazione di un programma nel contratto di lavoro a progetto puntuale e specifica, senza che possa risolversi in una clausola di stile evanescente ed ermetica nei suoi contenuti, né in forme standardizzate») e il divieto di prevedere elementi di durata giornaliera o settimanale della prestazione (si veda Trib. Milano 23 marzo 2006) o attività di controllo su di essa da parte del committente.

sia procedurali ⁽¹⁾ (di verifica *ex post* dell'eventuale subordinazione), dall'altro hanno denunciato difficoltà nell'individuare, in alcuni casi concreti, l'effettiva esistenza o meno di un progetto, a causa dell'impossibilità di rintracciare una definizione normativa sufficientemente precisa. Indicativo in proposito è quanto si afferma nella sentenza del Tribunale di Modena del 21 febbraio 2006: «[s]i ritiene che la costruzione del contratto a progetto come obbligazione di risultato sia quella più fondatamente legata al dato normativo (il progetto gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato non potrebbe mai essere quello aziendale) ed alla *ratio legis*, pur dovendosi dare atto della esistenza nella disciplina legislativa di previsioni incoerenti ed equivocate (cfr. articolo 66) e delle incertezze legate alla omessa definizione delle nozioni di progetto, programma di lavoro o fase di esso (cfr. anche la circolare n. 1/2004 che degrada il ruolo del progetto a “mera modalità organizzativa della prestazione lavorativa”) ».

Nella letteratura organizzativa, il termine progetto ⁽²⁾ è utilizzato per indicare soluzioni di coordinamento di portata e complessità differenti ma aventi un comune denominatore nei seguenti attributi ⁽³⁾:

- interdisciplinarietà: attività complessa, svolta con utilizzo congiunto di un *pool* di risorse ⁽⁴⁾;
- unicità: attività non ripetitiva in ragione della specificità e/o dell'innovatività;
- risultato: attività finalizzata al raggiungimento di un obiettivo ben specificato;
- tempo: attività limitata nel tempo, e cadenzata da cronogramma che articola fasi, durate e date di ultimazione.

La riflessione organizzativa indica cioè con il termine «progetto» un'attività unica/innovativa, a carattere collettivo e interdisciplinare, temporalmente circoscritta e orientata a un obiettivo specifico. Sin dagli anni Settanta, i contributi che hanno affrontato il problema della «gestione» dei progetti si sono quindi prevalentemente concentrati sugli aspetti di metodo (definizione e controllo delle fasi), sulla figura del responsabile di progetto (ruolo e competenze del *project manager*) e sulla configurazione organizzativa, sempre caratterizzata da elevata integrazione a orientamento tecnico. Si trascura, invece, il problema della forma contrattuale più adeguata alla regolazione del progetto, dando per scontato che le risorse impiegate nel progetto siano interne all'azienda, legate ad essa a tempo indeterminato, proprio in ragione della specificità/incertezza della prestazione. Normalmente, i partecipanti al progetto godono di margini di discrezionalità superiori rispetto a quanto accade nelle attività di routine, ma ciò non esclude che la gestione del

⁽¹⁾ Come il tipo di presunzione (semplice o assoluta) della sussistenza di un rapporto subordinato e la conseguente attribuzione dell'onere probatorio in capo al committente (si veda Trib. Ravenna 25 ottobre 2005) oppure al collaboratore.

⁽²⁾ Non è utile, per inciso, prendere in considerazione le nozioni di «programma», «fase» o «attività», anch'esse richiamate nel testo di legge; nel lessico organizzativo si tratta infatti di nozioni generiche, applicabili a qualsivoglia parte o porzione di un ciclo produttivo e, pertanto, prive di capacità discriminante.

⁽³⁾ M. NERI, *Organizzazione e regolazione della relazione di lavoro a progetto*, in M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto: studio interdisciplinare comparato*, Il Mulino, Bologna, 2005.

⁽⁴⁾ Implicita, ma non per questo meno qualificante, è la dimensione super-individuale del progetto: il riferimento è sempre a un fenomeno collettivo, e proprio da questo proviene l'enfasi posta sulle dinamiche e sulla gestione del «gruppo di progetto».

progetto si sostanzia in modalità di coordinamento altrettanto strutturate e proceduralizzate ⁽¹⁵⁾.

Il confronto testuale fra la connotazione giuridica e quella organizzativa di «progetto» evidenzia come solo due degli attributi qualificativi di un progetto dal punto di vista organizzativo siano presenti anche nel testo legislativo: il risultato e il tempo. Quanto «all'ambiguità del riferimento al risultato, si deve segnalare che viene ricostruita come obbligazione di risultato quella a cui il collaboratore si impegna da chi nel progetto legge appunto l'oggetto stesso del contratto. Per contro, invece, la dottrina nettamente maggioritaria ritiene, unitamente alla lettura del progetto come vincolo di natura formale [...] che il risultato deve intendersi in senso pregnante [...]» – ossia «[...] come l'utilità specifica del rapporto obbligatorio e non come l'oggetto dello stesso» – e che quindi «ogni attività può essere resa in forma di collaborazione continuativa non subordinata» ⁽¹⁶⁾. Con riferimento al tempo, l'ambiguità del testo di legge (articolo 62) autorizza, di nuovo, due interpretazioni: se il progetto è inteso come vincolo di natura sostanziale allora il compimento del progetto coincide con il termine dell'obbligazione; se invece il progetto è inteso come vincolo formale, allora la durata del rapporto è rimessa alla volontà delle parti.

A fronte di queste ambiguità definitorie e delle conseguenti difficoltà interpretative, può essere proficuo indagare la genesi della nozione di progetto e dunque setacciare i quadri teorici, non giuridici, che i giuslavoristi hanno adottato per motivare e perfezionare la fattispecie del lavoro a progetto, al pari delle altre fattispecie recentemente introdotte a sostegno della flessibilità. I termini «post-fordismo», «esternalizzazione» e «flessibilità» sembrano oggi indissociabili, e formano una circonferenza logica che evidentemente, al giuslavorista, appare scontata. «Nelle argomentazioni dei giuristi e dei magistrati del lavoro – afferma Salento ⁽¹⁷⁾ – domina l'opinione che le rappresentazioni giuslavoristiche tradizionali, prime fra tutte quelle codicistiche, siano obsolete rispetto alla effettiva configurazione dei rapporti di produzione, così che la normativa di tutela risulti obiettivamente inapplicabile alle realtà produttive “post-fordiste”. La crisi del diritto del lavoro è dunque, in questi discorsi [...], una conseguenza ineluttabile delle trasformazioni sociali, che reclama un aggiornamento, un adeguamento delle categorie giuridiche». All'origine di questa opinione c'è, precisa Carabelli ⁽¹⁸⁾, un elemento metodologico, e cioè «l'innegabile diffusione di un metodo di lavoro fondato sulla rispettosa acquisizione, quale premessa del ragionamento giuridico, dei “dati” della realtà del mondo economico e della produzione, quali risultanti dagli studi ed elaborazioni scientifiche dei cultori delle scienze economiche, sociologiche ed organizzativistiche di tutto il mondo, ed in particolare di quello anglosassone». «Da sempre – afferma Magnani ⁽¹⁹⁾ – il diritto del lavoro incontra (o

⁽¹⁵⁾ Si pensi ai software dedicati esistenti, come ad esempio «Project» di Microsoft.

⁽¹⁶⁾ C. BIZZARRO, *op. cit.*

⁽¹⁷⁾ A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, F. Angeli, Milano, 2003, 12.

⁽¹⁸⁾ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, Working paper C.S.D.L.E. “M. D'Antona”, 2003, n. 5, 4.

⁽¹⁹⁾ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in

si innesta con) le ragioni dell'economia e sotto questo profilo è da considerare un diritto di frontiera. Lo stile dell'incontro tra diritto e economia è però cambiato. Si è prodotto, o si sta producendo, un vero e proprio mutamento culturale: le categorie prima sociologiche, oggi economiche, non rappresentano più una "contaminazione" e neppure, da altra, opposta, angolazione metodologica, solo un arricchimento culturale, ma addirittura una *chiave di lettura*» (corsivo degli Autori). L'osservazione di questo fenomeno dal versante organizzativo consente di ragionare su due questioni. La prima riguarda *quali* teorie organizzative sono state adottate dai giuristi come descrizione dell'attuale organizzazione delle attività economiche; è questa a pieno titolo una questione di sociologia della conoscenza e non troverà spazio in queste pagine ⁽²⁰⁾. La seconda questione riguarda invece la *necessità delle implicazioni* che i giuristi hanno ricavato da quelle teorie, e sulle quali hanno impostato la recente stagione regolativa. È questa una questione interna alla teoria organizzativa ma che impatta sensibilmente sul diritto del lavoro: flessibilità ed esternalizzazione sono infatti i costrutti economico-organizzativi che hanno provocato, sul piano giuridico, la cosiddetta «fuga dal lavoro subordinato» ⁽²¹⁾. Senza interrogarci dunque sul perché certe teorie organizzative hanno prevalso su altre, intendiamo discutere la seconda questione, cominciando col rilevare i riferimenti teorici economico-organizzativi dai quali i giuristi hanno ricavato la descrizione e la spiegazione delle trasformazioni economico-organizzative note come post-fordismo, dalle quali hanno poi ricavato sia l'esigenza di adattamento flessibile sia l'esigenza di razionalizzazione efficiente dei processi produttivi attraverso esternalizzazione. Nel paragrafo intitolato «Cambia il modello organizzativo della produzione», Sacconi, Reboani e Tiraboschi ⁽²²⁾ affermano che è «fondamentale affrontare con decisione e coraggio il cambiamento e promuovere l'adattabilità di lavoratori e imprese rispetto alle logiche, costantemente fluttuanti, dei nuovi mercati e dei nuovi modelli organizzativi. [...] L'innovazione richiede infatti che l'investimento in tecnologie possa dare un adeguato ritorno grazie a risorse umane competenti e modelli organizzativi idonei a valorizzarne tutte le potenzialità. In particolare, le tecnologie del calcolo e della comunicazione hanno determinato il superamento del modello "verticale" e quindi del ciclo produttivo integrato dove tutti i lavoratori svolgevano mansioni rigidamente predeterminate e [...] dipendevano dallo stesso datore di lavoro. La

DLRI, 2004, n. 101, 166.

⁽²⁰⁾ Se non per quanto ricorda lo stesso U. CARABELLI, *op. cit.*, 7: «non ci si dovrebbe nascondere che ad essere assunte quale esplicita o implicita premessa del ragionamento giuridico sono state, in realtà, le risultanze di una letteratura scientifica [...] che è, a sua volta, rappresentativa dell'egemonia vantata, in un determinato momento storico, dagli studiosi appartenenti a una precisa area culturale nell'ambito della relativa comunità scientifica, la quale ha identificato nei valori del mercato (non "libero" ma) senza vincoli, dello sviluppo economico (non sostenibile ma) illimitato, della globalizzazione (non anche dei diritti, ma solo) dei mercati, dell'impiego flessibile (non regolato ma) libero della forza lavoro, i punti cardinali di una fase storica in cui [...] si assiste a una vera e propria rivoluzione dei sistemi di produzione capitalistici. Concezioni rispetto alle quali, com'è noto, non mancano letture assai critiche, le quali non sono state effettuate solo in termini di rifiuto altrettanto radicale, ma anche con fiducioso animo riformatore».

⁽²¹⁾ P. ICHINO, *La fuga dal lavoro subordinato*, in *DD*, 1990, 69.

⁽²²⁾ M. SACCONI, P. REBOANI, M. TIRABOSCHI, *La società attiva*, Marsilio, Venezia, 2004, 133.

rivoluzione digitale consente infatti a società diverse di operare in rete, favorendo la specializzazione di ciascuna. Risulta così conveniente a ciascun operatore concentrarsi sul proprio *core business* ed approvvigionarsi da soggetti terzi per la logistica, il *facility management*, l'amministrazione, i sistemi informativi e così via. Così cambia il lavoro: non solo maggiore creatività, intraprendenza e specializzazione [...] ma anche redistribuzione dei rapporti di lavoro in capo alle diverse società. L'*outsourcing* diventa il modo ordinario con cui le attività produttive – di beni come di servizi – si relazionano secondo un nesso di reciproca convenienza (orizzontale) in luogo del precedente rapporto gerarchico (verticale) che univa le diverse funzioni». Questa lunga citazione rivela emblematicamente i riferimenti teorici economico-organizzativi principali quando non esclusivi utilizzati nel ragionamento giuridico, segnatamente la teoria organizzativa funzionalista (in particolare la *contingency theory of organization*) e la cosiddetta economia dell'organizzazione (*organizational economics*). Chiarito questo, è possibile allora riconsiderare sinteticamente quei riferimenti e vedere che rapporto c'è fra i loro esiti prescrittivi e la nuova stagione di regolamentazione del lavoro.

Nella teoria organizzativa contingentista l'organizzazione è un sistema aperto all'ambiente, rispetto al quale deve trovare un adattamento (*fit*): maggiore la complessità ambientale, e dunque l'incertezza (il riferimento è oggi ai fenomeni di «ipercompetizione», di «globalizzazione»), maggiore è la necessità dell'organizzazione di essere flessibile e cioè di darsi una configurazione «organica» (v. «meccanica») ⁽²³⁾. Nelle forme organizzative organiche la formalizzazione è più blanda, la gerarchia (verticale) è minore e i ruoli sono quindi più vagamente definiti, con l'effetto che il lavoratore può esercitare maggiore discrezionalità. Nel famoso *case study* Alpha&Omega (elaborato dagli stessi Burns e Stalker) ⁽²⁴⁾, due imprese di produzione di componenti elettroniche sono alle prese con una commessa altamente complessa. Alpha è gerarchica, i ruoli e i processi sono altamente formalizzati, Omega è poco gerarchica e i ruoli e i processi sono blandamente formalizzati. Di fronte alla complessità della commessa, la rigida formalizzazione di Alpha si rivela incapace di rispondere alle esigenze del committente in termini di tempo e di qualità e sarà quindi Omega, più flessibile, adattabile, organica, ad aggiudicarsi la commessa. Poi, non appena il nuovo componente elettronico riceve una progettazione esecutiva definitiva, la formalizzazione garantisce guadagni di efficienza e così le commesse successive vengono affidate ad Alpha. Come dire, di fronte a compiti/situazioni complessi e caratterizzati da elevata incertezza, la flessibilità delle procedure e delle persone è necessaria, anche a costo di qualche inefficienza. Non c'è, quindi, una relazione stringente fra organicità/flessibilità ed efficienza; piuttosto, c'è bisogno di individui capaci di agire i maggiori gradi di libertà derivanti dalla minore formalizzazione ⁽²⁵⁾. Per que-

⁽²³⁾ T. BURNS, G.M. STALKER, *The management of innovations*, Tavistock, London, 1961 (trad. it., *Direzione aziendale e innovazione*, F. Angeli, Milano, 1971).

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

⁽²⁵⁾ Negli stessi anni, D. MCGREGOR, *The human side of the enterprise*, McGraw-Hill, New York, 1960 (trad. it. *L'aspetto umano dell'impresa*, F. Angeli, Milano, 1972), metteva a punto uno strumentario sostanzialmente insuperato di gestione delle risorse umane composto di rotazione, arricchimento, allargamento delle mansioni ed *empowerment*, e ispirato all'idea, sottesa al ragionamento di M. SACCONI, P.

sti motivi, l'adattamento dell'organizzazione all'incertezza attuale impone una riconfigurazione dei ruoli in direzione, si dice, di maggiore autonomia. È per questa via che il ragionamento organizzativo funzionalista ha indotto e autorizzato i giuristi a mettere in crisi la nozione di subordinazione. Ma la teoria funzionalista dell'organizzazione non distingue «autonomia» da «discrezionalità» quando, invece, sono due cose ben diverse: come meglio esplicitato nel successivo paragrafo 2, la nozione di discrezionalità si applica a uno spazio d'azione nell'ambito di un processo già regolato ed evoca dunque la dipendenza/subordinazione⁽²⁶⁾. Ecco che la necessaria organicità/flessibilità organizzativa, e la discrezionalità individuale che ne consegue, non oblitera la nozione di subordinazione, poiché non invoca quella di autonomia. Pertanto, il ricorso alla teoria organizzativa funzionalista, e le esigenze di flessibilizzazione che se ne ricavano, né impongono né autorizzano a sostituire il contratto di lavoro subordinato con un contratto altro. Vediamo ora la teoria dei costi di transazione (*organizational economics*). Nella sua formulazione originaria⁽²⁷⁾, essa individua nella specificità, nell'incertezza e nella frequenza che caratterizza le transazioni, le dimensioni rilevanti nella spiegazione degli assetti organizzativi, e cioè nel determinare quale forma, fra mercato (organizzazione *esterna*, contratti commerciali o di lavoro autonomo) e gerarchia (organizzazione *interna*, contratti di lavoro subordinato), sia più efficiente e dunque si affermi. Tuttavia, ben presto, quelle dimensioni hanno palesato effetti «contrastanti»⁽²⁸⁾, tali per cui, dato un certo livello, ad esempio, di specificità, non è possibile affermare in astratto la maggiore efficienza relativa dell'organizzazione interna rispetto a quella esterna. Nel tentativo di risolvere questo problema, che è un deficit esplicativo della teoria rispetto alla variabilità strutturale empiricamente osservata, lo stesso Williamson e i suoi seguaci⁽²⁹⁾ hanno elaborato delle riformulazioni per dare atto e conto del fatto che la fenomenologia organizzativa non è affatto polarizzata fra mercato (autonomia) e gerarchia (subordinazione) ma si accumula invece *fra* queste due forme, in forma di ibridi organizzativi (*hybrids*) – dai mercati cosiddetti «assistiti» alle «quasi-imprese» – caratterizzati da combinazioni di meccanismi concorrenziali e meccanismi di coordinamento e controllo organizzativi e sociali. Per inciso, lo schema interpretativo dell'*organizational economics* può essere declinato nello specifico delle relazioni di lavoro⁽³⁰⁾ e consente di individuare quattro forme regolative/contrattuali –

REBOANI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, sopra riportato, che ruoli caratterizzati da varietà e ricchezza impattano positivamente sulla soddisfazione del lavoratore e da questa sulla performance.

⁽²⁶⁾ B. MAGGI, *Tradizione e innovazione nello studio interdisciplinare del lavoro*, introduzione a G. DE TERSSAC, *Come cambia il lavoro*, Etas, Milano, 1993; B. MAGGI, *De l'agir organisationnel*, Octares, Toulouse, 2003.

⁽²⁷⁾ O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975.

⁽²⁸⁾ A. GRANDORI, *Organizzazione e comportamento economico*, Il Mulino, Bologna, 1999, 501.

⁽²⁹⁾ W.G. OUCHI, *Markets, Bureaucracies and Clans*, in *Administrative Science Quarterly*, 1980, n. 25; J.B. BARNEY, W.G. OUCHI, *Organizational Economics*, Jossey Bass, San Francisco, 1986.

⁽³⁰⁾ L. MANZOLINI, *Economia e organizzazione delle transazioni di lavoro in impresa*, Giuffrè, Milano, 1984; M. PILATI, *L'organizzazione delle relazioni di lavoro*, in A. GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 1995; A. GRANDORI, *The changing core of organization and organization theory: from contingency to combinative*, in *RPE*, 2004.

contratti di scambio *completi, obbligativi, associativi e relazionali* – derivanti dall'incrocio di due variabili descrittive della relazione: la complessità informativa, intesa come osservabilità dei comportamenti e/o misurabilità dei risultati, e la specificità. Tuttavia, il testo di legge non connota il «progetto» rispetto a queste due variabili descrittive e la tassonomia risulta pertanto inutilizzabile rispetto al «lavoro a progetto» ⁽³¹⁾. Insomma, nelle reti di imprese, le relazioni sono (anche) asimmetriche e incorporano elementi extragiuridici tipici delle relazioni di subordinazione. L'esternalizzazione, sia essa a livello macro o micro organizzativo, anche quando fosse possibile computarne l'assoluta opportunità in termini strettamente economici, e quindi quando risultasse la modalità imprescindibile di razionalizzazione efficiente dei processi produttivi, non implicherebbe autonomia. Ciò significa che, nei loro esiti prescrittivi, né la teoria organizzativa funzionalista né la teoria economica dell'organizzazione espungono la subordinazione. Il ricorso a quelle teorie come a rappresentazioni attendibili in quanto «scientifiche» delle trasformazioni in atto nella realtà economica, non giustifica quindi di per sé né la «fuga dal lavoro subordinato» né, conseguentemente, la «crisi» del diritto del lavoro come ambito regolativo della subordinazione.

3. All'inizio del secolo scorso, grazie all'opera di Lodovico Barassi e sulla scorta di Philipp Lotmar ⁽³²⁾, venne fissata l'idea che la totalità dei rapporti di lavoro potesse essere ricompresa all'interno di un unico *genus* e regolata attraverso un'unica tipologia di contratto. All'interno di questo macro-genere, Barassi individuò poi una particolare *species*, nella quale una parte appariva bisognosa di protezione in quanto era tenuta a sottoporsi al potere di direzione della prestazione esercitato dall'altra parte, e cioè da colui che comperava il suo lavoro. Da qui la contrapposizione, all'interno dei lavori svolti nell'interesse altrui, del contratto di lavoro subordinato dai vari contratti di lavoro autonomo. In questa unitarietà del *genus*, in cui si distinguevano due grandi *species*, la coppia lavoro subordinato/lavoro autonomo indicava sì una contrapposizione, ma *inclusiva* di tutti i contratti di lavoro. Nondimeno veniva posto in rilievo l'ambito di intervento cruciale del diritto del lavoro, ossia quello a protezione dei lavoratori gravati dal «disvalore» della subordinazione, che attraverso la previsione di contenuti più vincolanti avrebbe dovuto riequilibrare un rapporto troppo sbilanciato. Questo compito, che nella prospettiva dell'unità dei lavori costituisce solo una componente tra le altre, coincideva con quanto i giuslavoristi di Weimar sostenevano invece essere l'*esclusivo* compito del diritto del lavoro. Hugo Sinzheimer, caposcuola di questo filone, muoveva dal rilievo di una irriducibile diversità del contratto di lavoro dagli altri contratti, dovendosi intendere il rapporto di lavoro «anzitutto, sociologicamente, come rapporto di soggezione e subordinazione: e non dunque in ter-

⁽³¹⁾ Su questo punto rimandiamo al precedente lavoro di M. NERI, T.M. FABBRI, *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto*, Atti del VII Workshop dei Docenti e Ricercatori in Organizzazione aziendale, Università di Salerno, febbraio 2006.

⁽³²⁾ Opere citate in L. GAETA, *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in *DLRI*, 2001, n. 2.

mini civilistici, come contratto fra eguali»⁽³³⁾.

Questa visione ha finito col prevalere, consolidandosi in un paradigma che ha posto al centro il lavoro subordinato nella sua connessione con l'autonomia collettiva, escludendo dalla visuale giuslavoristica il lavoro autonomo. Quindi, in un quadro giuridico dominato dalla rappresentazione organizzativa del lavoro industriale di stampo taylor-fordista, la coppia autonomia/subordinazione ha finito per assumere il segno di una contrapposizione *ad excludendum*. Tale contrapposizione appare sempre esaustiva della pluralità dei lavori svolti nell'interesse altrui, ma il discrimine serve per far convergere sul solo lavoro subordinato l'insieme degli istituti di diritto del lavoro, estromettendone il lavoro autonomo quale settore avulso, o al più quale «terra irredenta oggetto di distorte e asistematiche scorribande»⁽³⁴⁾. Non a caso dunque numerosi giuristi considerano quella dell'autonomia un'area di incerta qualificazione e, in ultima analisi, difficilmente inscrivibile all'interno del tradizionale perimetro del diritto del lavoro, e guardano ad essa come ambito regolato dai principi generali del diritto civile e commerciale⁽³⁵⁾, oppure come frontiera di un diritto del lavoro moderno e rinnovato nei suoi elementi costitutivi, dove l'applicazione uniforme delle norme inderogabili può ridursi in favore di più ampi margini di libera negoziazione tra le parti dei termini e contenuti del rapporto di lavoro e degli obblighi da attribuirsi, propendendo talvolta verso forme maggiormente assicurative per il lavoratore/collaboratore, altre volte verso una volontaria condivisione del rischio imprenditoriale nello svolgimento dell'attività. In questo senso molti osservatori critici ritengono che il decreto legislativo n. 276/2003 introdurrebbe elementi di forte discontinuità – considerata al tempo stesso un ritorno al passato e una pericolosa fuga in avanti – rispetto alla tradizione garantista del diritto del lavoro, compiendo una sostanziale equiparazione tra lavoratore e utilizzatore, ad esempio, nella disciplina del recesso riguardo ad alcune forme contrattuali⁽³⁶⁾, nell'allentamento dei controlli e limitazioni dei poteri datoriali di gestione del rapporto di lavoro, facendo discendere la protezione del lavoratore sostanzialmente dall'efficienza allocativa del mercato del lavoro⁽³⁷⁾, o ancora nella valorizzazione di forme di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro basate il più possibile sull'iniziativa privata, con un conseguente ridimensionamento dello spazio di intermediazione dei sindacati⁽³⁸⁾. Nel tempo, anche il concetto di subordinazione si è tuttavia progressivamente appannato, e a partire dagli anni Ottanta ha conosciuto una vera e propria crisi, testimoniata dalla crescente marginalità assunta dal tipo legale⁽³⁹⁾ del lavoratore

⁽³³⁾ A. SALENTO, *op. cit.*, 145.

⁽³⁴⁾ M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *QDLRI*, 1998, n. 21, 16.

⁽³⁵⁾ P. DAVIES, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2000, n. 2.

⁽³⁶⁾ U. GARGIULO, *Il recesso nel lavoro a progetto. Tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, in *ADL*, 2004, n. 3.

⁽³⁷⁾ F. LISO, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, Working paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 2004, n. 20.

⁽³⁸⁾ M. LAMELAS, G. RODANO, *Regolazione e mercato del lavoro: un appraisal della «legge Biagi»*, Relazione presentata al seminario in memoria di M. D'Antona, 20 maggio 2004, Roma.

⁽³⁹⁾ Ossia la fattispecie astratta contenuta nella disposizione codicistica; il «tipo normativo», nella letteratura giuridica, indica invece il modello sociale a cui la fattispecie astratta si riferisce. Per la distinzione

subordinato come definito dall'articolo 2094 c.c. Dal piano della fattispecie la crisi avrebbe poi invaso quello della correlazione tra fattispecie e disciplina e, da ultimo, essa sarebbe giunta a intaccare la capacità stessa del concetto di subordinazione di operare come chiave d'accesso all'area delle tutele, pregiudicando la capacità della subordinazione di fungere da fattore identitario e costitutivo dell'intero diritto del lavoro⁽⁴⁰⁾. Rispetto all'origine di tale crisi, si chiamano solitamente in causa fattori di natura essenzialmente esogena al rapporto contrattuale, da imputare a tutte le trasformazioni osservabili sul versante economico, culturale, sociale, a loro volta indotte dai sempre più rapidi e imprevedibili «mutamenti del sistema, dalla innovazione tecnologica, dalla terziarizzazione dei processi produttivi, dal dilagare delle istanze di flessibilizzazione e di differenziazione, qualitativa e quantitativa, delle stesse domande di tutela»⁽⁴¹⁾. Ma vi è anche chi considera la crisi del diritto del lavoro una conseguenza dell'*espansione* dei confini della subordinazione che, in pieno trionfo del modello c.d. fordista e fino quasi agli anni Ottanta, è stata sostanzialmente assecondata in ambito giu-slavoristico: dalla dottrina, sul piano teorico, ma soprattutto dalla giurisprudenza⁽⁴²⁾. È stata infatti questa espansione, per un lungo periodo, a favorire l'accesso alle tutele forti del lavoro, contribuendo ad acuire la disparità tra l'area del tutto-protetto (la subordinazione) e l'area del tutto-libero (l'autonomia). Di fatto, ciò che soprattutto è venuto meno in conseguenza di questa crisi è la percezione di una netta dualità delle possibili forme di lavoro, e quindi l'efficacia del sistema che poggiava su relazioni stabili tra un nucleo concettuale catalizzatore – la subordinazione tipica – e un regime di tutele che interveniva in modo quasi automatico. La «tensione» cui è sottoposta la fattispecie tipica del diritto del lavoro riceve certamente alimento dalla lotta tra tendenze unificanti e tentativi di diversificazione delle tutele, in un quadro sistemico all'interno del quale una pluralità di modelli non egemonici, sorti in seguito alla «esplosione» del modello esclusivo e onnivoro del lavoro subordinato, devono comunque convivere nel mercato del lavoro con pari attrattività. A ciò corrisponde l'ampliamento di un'area grigia tra la roccaforte della subordinazione e la periferia dell'autonomia, il ricorso da parte del legislatore a formule di rapporto di lavoro definite «atipiche» quando non «speciali», che contribuiscono a un processo di formazione di statuti giuridici separati, in una certa misura autosufficienti. L'emergere di nuove configurazioni della prestazione di lavoro produce a sua volta l'effetto di rendere ancor più difficile una chiara distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato⁽⁴³⁾, a-

tra i due «tipi», si veda G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974.

⁽⁴⁰⁾ Tra gli altri, sostiene l'esistenza di uno specifico legame tra crisi del concetto di subordinazione e crisi d'identità del diritto del lavoro M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, 1989.

⁽⁴¹⁾ P. TOSI, *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in *QDLRI*, 1998, n. 21; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁽⁴²⁾ I canali di questa espansione sono stati molteplici. Tuttavia determinante è stato l'operare della giurisprudenza «nel senso dell'applicazione della disciplina tipica a rapporti diversi da quello di lavoro subordinato». Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 1992, 23).

⁽⁴³⁾ T. VETTOR, *Tra autonomia e subordinazione. Problemi definitivi e tendenze regolative negli ordi-*

limentando una spirale disorientante.

3.1. Come le dinamiche sopra descritte caratterizzano, con le dovute specificazioni, tutti i sistemi giuridici europei ⁽⁴⁴⁾, così una caratteristica comune a tutti i diritti dei Paesi europei è l'identificazione del lavoro subordinato con quelle prestazioni svolte alle *dipendenze* e sotto la direzione di una persona diversa dal lavoratore ⁽⁴⁵⁾. Ma cosa si deve intendere per «dipendenza»? Due tesi, in particolare, hanno a lungo dominato la questione su quale valenza pratica attribuire all'idea di dipendenza, ponendosi una in alternativa dell'altra.

La prima, cosiddetta della *dipendenza economica*, prende in considerazione una definizione socio-funzionale di subordinazione, ossia «mira ad adattare il campo di applicazione del diritto del lavoro alle categorie economicamente più deboli» ⁽⁴⁶⁾. Secondo tale prospettiva, il criterio principale da utilizzare è quello della disponibilità e dell'entità delle risorse economiche del lavoratore in relazione alla loro provenienza: se queste risorse dipendono quasi esclusivamente da colui che trae profitto dal suo lavoro, allora occorre prevedere meccanismi esterni o collettivi di determinazione di un salario adeguato e tutele che intervengano nell'ambito e al di fuori del rapporto di lavoro, al fine di attenuare la debolezza del lavoratore. Il criterio della dipendenza economica, in Italia come in altri Stati europei, è stato a più riprese oggetto di discussione ⁽⁴⁷⁾ e ha anche ispirato – nel recente passato ma pure negli ultimi mesi – proposte di riforma legislativa del contratto di lavoro ⁽⁴⁸⁾. Tuttavia nel concreto non si è mai giunti ad adottare questo princi-

namenti giuridici europei, in M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006.

⁽⁴⁴⁾ A. SUPLOT (a cura di), *Il futuro del Lavoro*, Carocci, Roma, 2003, edizione italiana del Rapporto sulle *Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa* preparato per la Commissione Europea.

⁽⁴⁵⁾ La dipendenza non è certo la sola caratteristica del contratto di lavoro, che si definisce anche per l'onerosità e l'impegno (prevalentemente) personale del lavoratore, ma è la sola che universalmente si ritiene idonea a distinguere il lavoratore subordinato dal professionista autonomo. Quantomeno sul piano dei contenuti della prestazione. Cfr. T. VETTOR, *op. cit.*

⁽⁴⁶⁾ A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2000, n. 2, 221.

⁽⁴⁷⁾ Per un quadro di sintesi del dibattito a livello europeo sulla questione della dipendenza economica, si veda A. SUPLOT (a cura di), *Il futuro del Lavoro*, cit., in particolare 29-32. Con riguardo più specifico alla trattazione del tema in Italia, la letteratura è copiosa; per riflessioni di carattere più generale, rimandiamo a M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., specificamente § 4, 110-115; per una collocazione del tema nell'ambito della riflessione sul contratto a progetto, si veda P. ALLEVA, *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. n. 276 del 1° settembre 2003*, Ediesse, Roma, 2004.

⁽⁴⁸⁾ Sul riconoscimento di una debolezza intrinseca dei lavoratori economicamente dipendenti, identificati come quelli che collaborano continuativamente e in modo personale all'attività altrui e che non trattengono per sé i risultati del loro lavoro, si fondano le note proposte di P. ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, e M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposta per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996), di attribuire a tutti i prestatori, eccetto quelli veramente autonomi, un nucleo base di tutele per mezzo di un unico tipo di contratto di lavoro (che costituirebbe la soglia d'accesso al diritto del lavoro e che per questo viene definito «*sans phrase*» o «senza aggettivi»), prevedendo poi la possibilità che altre forme di lavoro, caratterizzate da un più organico inserimento del lavoratore nell'impresa, beneficino di protezioni aggiuntive. Molto più recentemente il comitato «Precariare stanca», sostenuto dalla sinistra dei Ds e da una parte della Cgil, ha presentato un

pio per ridefinire su basi diverse il contratto di lavoro, temendo forse che la sua scarsa capacità selettiva portasse a un'indiscriminata estensione delle protezioni «forti» del diritto del lavoro. Quasi ovunque gli è stato preferito un criterio alternativo, di ordine giuridico: la subordinazione *tecnico-funzionale* del lavoratore alle direttive del datore di lavoro. Conseguentemente, la soggezione del lavoratore al potere del datore di lavoro è stata eletta a principale criterio d'individuazione del contratto di lavoro. Tale impostazione è dunque il risultato della scelta di non ricercare l'elemento costitutivo del contratto di lavoro «nella coppia profitto/dipendenza economica, ma in quella potere/subordinazione. Alla prospettiva sociale e intuitiva d'aggiustamento del concetto di contratto di lavoro ai bisogni di tutela, è preferita una prospettiva formale e deduttiva, che basa la qualificazione del contratto sulla costante della soggezione di una parte alle direttive dell'altra. La sola domanda da porsi è allora se il lavoratore riceva degli ordini nell'ambito dello svolgimento del suo stesso lavoro»⁽⁴⁹⁾. Seguendo questo schema logico stringente, l'articolo 2094 c.c. definisce il lavoratore subordinato in base al fatto che egli lavori «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore», mentre l'articolo 2222 si pone come riferimento per inquadrare la prestazione di lavoro autonomo mediante la previsione dell'assenza di un legame di subordinazione⁽⁵⁰⁾.

Le difficoltà che le stipulazioni giuridiche di autonomia e di subordinazione incontrano nel descrivere e nell'interpretare la variabilità delle relazioni di lavoro spiegano il ricorso in diversi Paesi europei della tecnica del *fascio di indici qualificatori*⁽⁵¹⁾. La tecnica consiste «nel procedere sul piano giurisprudenziale ad una valutazione di insieme del rapporto di lavoro che si deve qualificare (tipo di remunerazione, proprietà dei mezzi di produzione, organizzazione dell'orario di lavoro, tipo e intensità dei controlli esercitati, etc.) e ricercare se esiste un numero sufficiente di indici di un rapporto subordinato»⁽⁵²⁾. Esempi di tali indici tratti dalla prassi giurisprudenziale italiana sono la predeterminazione dell'orario di lavoro, la conformità alle modalità di esecuzione decise dal committente, la giusti-

progetto di legge di iniziativa popolare in cui si propone di abrogare l'art. 2094 c.c. e di sostituire il criterio della subordinazione tecnico-organizzativa con quello della dipendenza economica, al fine di estendere a una platea più ampia di lavoratori le tutele legali previste per il lavoro subordinato standard. Si richiama al principio ispiratore di questo progetto di legge anche la proposta formulata da M. LEONARDI, M. PALLINI, *Quale riforma per la legge Biagi*, in *www.lavoce.info*, 2006.

⁽⁴⁹⁾ A. SUPIOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, cit., 221.

⁽⁵⁰⁾ È significativo, ha osservato Pallini, come la tendenza a fossilizzarsi sul solo criterio della subordinazione abbia reso quasi marginale l'altro carattere che qualifica l'ipotesi tipica di lavoro autonomo, ossia la «produzione di un risultato predeterminato e *altro* rispetto alla prestazione personale necessaria per ottenerlo». Cfr. M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., 96. Da questo punto di vista, la previsione, nel d.lgs. n. 276/2003, che le collaborazioni coordinate e continuative riconducibili a un progetto debbano essere svolte non solo senza vincolo di subordinazione, ma anche «in funzione del risultato» fa sì che la fattispecie del lavoro a progetto si collochi pienamente nel solco della definizione codicistica di autonomia.

⁽⁵¹⁾ Cfr. M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno al futuro*, in M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., 106: «Mentre la dottrina ritiene che l'eterodirezione debba essere comprovata rigorosamente in modo compiuto, la giurisprudenza, gravata dall'onere della decisione del caso concreto, valorizza ai fini della prova gli indici sintomatici dell'esercizio di tale potere [leggi: direttivo]».

⁽⁵²⁾ A. SUPIOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, cit., 221.

ficazione di assenze o inadempimenti, la retribuzione commisurata al tempo di lavoro ⁽⁵³⁾. Sebbene la lista degli indici ritenuti pertinenti varia da un sistema giuridico ad un altro ⁽⁵⁴⁾, la tecnica è utilizzata universalmente, a riprova del fatto che l'ancoraggio al criterio della subordinazione giuridica, intesa nel modo descritto, provoca ovunque gli stessi incagli. La verifica della presenza di una serie di indici di subordinazione nei rapporti di lavoro che concretamente si vengono a sviluppare – indipendentemente dal *nomen iuris* dato loro in sede contrattuale – attribuisce al giudice ampi margini di intervento nello spostare i confini del lavoro subordinato, in funzione dell'idea che egli, discrezionalmente, si crea dei bisogni di protezione di questa o quella categoria di lavoratori. Storicamente, mediante un'azione di riequilibrio sociale delle tutele, è il giudice a sopperire agli schematismi formali del diritto positivo, senza tuttavia abbandonare l'aspirazione a qualificare dicotomicamente le concrete relazioni di lavoro.

In sostanza, la caratterizzazione dicotomica dei lavori in subordinati, e quindi tutelati giuridicamente, ed autonomi palesa carenze descrittive/interpretative e regolative, in entrambi gli ambiti. Nell'ambito della subordinazione vi sono lavoratori che godono delle protezioni legate allo *status* di subordinati pur non essendo soggetti ai vincoli e agli obblighi tipici della fattispecie: l'attività di molti dirigenti e lavoratori specializzati, ad esempio, si caratterizza per un'autonomia oggettiva, giuridicamente intesa, dovuta alla loro competenza professionale ⁽⁵⁵⁾; ne

⁽⁵³⁾ M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., 106.

⁽⁵⁴⁾ È comunque evidente una generalizzata propensione della giurisprudenza a verificare in via prioritaria nel rapporto di lavoro la presenza di indicatori della subordinazione giuridica, ossia quelli utili a valutare se e con quali modalità la prestazione lavorativa è stata oggetto di eterodirezione: così, ad esempio, in Francia. In Spagna a tale criterio deve affiancarsi quello di verifica sul carattere più o meno stabile dell'inserimento del lavoratore nei processi organizzativi dell'impresa. Più ampio e diversificato è invece il *range* dei requisiti (c.d. *tests*) di qualificazione di cui si sono serviti i giudici inglesi: ai due sopra citati si possono infatti aggiungere il rischio imprenditoriale che il lavoratore si assume (*economic reality test*) e la mutualità dell'obbligazione (*mutuality of obligation test*). Cfr. T. VETTOR, *op. cit.*, 198. Un più marcato orientamento sociale nella gerarchia dei criteri di qualificazione giuridica è ravvisabile in alcune esperienze giurisprudenziali in Germania, soprattutto laddove si sono utilizzati indicatori che esplicitamente rimandano al concetto della dipendenza economica. Cfr. A. SUPLOT (a cura di), *Il futuro del Lavoro*, cit., 30. Compiendo un balzo verso altri ambiti disciplinari, è interessante notare come molte delle indagini sociologiche che si propongono di mostrare le *condizioni effettive* in cui versano quei lavoratori che sul piano giuridico si collocano in una terra di mezzo tra autonomia e subordinazione, lo facciano proprio utilizzando categorie concettuali più idonee a descrivere situazioni di «dipendenza» che non di «sottoposizione a potere»: ad esempio, un recente studio condotto dall'ISFOL, *Plus – Participation Labour Unemployment Survey*, 2006, indagine campionaria nazionale sulle caratteristiche e le aspettative degli individui sul lavoro, Collana «I libri del Fondo sociale europeo», ha inteso esplorare le peculiarità – e le incongruenze – della condizione lavorativa di individui coinvolti in «forme atipiche di lavoro autonomo» (*alias* collaborazioni coordinate e continuative, occasionali o a progetto) ponendo loro le seguenti domande:

1. Lei è un lavoratore autonomo per sua scelta o su richiesta del committente?
2. Lei lavora per un'unica società committente o più società committenti?
3. Deve garantire la presenza regolare presso la sede del suo datore di lavoro?
4. Ha concordato un orario di lavoro al quale deve attenersi?
5. Nello svolgimento del suo lavoro utilizza mezzi dell'azienda o strumenti o strutture del committente?
6. Il contratto o commessa con l'attuale datore di lavoro è già stato rinnovato?

⁽⁵⁵⁾ M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, cit., 109: «[...] l'imbarazzo della giurisprudenza nel decidere della qualificazione dei rapporti di lavoro sulla base del solo elemento

consegue che il potere direttivo nei loro confronti non si eserciterà tanto sugli aspetti intrinseci della prestazione ma solo, a un livello superiore, sulle condizioni più generali di svolgimento di quella prestazione. Per converso, nell'ambito dell'autonomia, è assolutamente verosimile che una persona possa lavorare nell'interesse altrui pur senza essere soggetta alle sue direttive; ne deriva la (possibilità di) esclusione dal campo di applicazione del diritto del lavoro di individui che tuttavia necessitano, obiettivamente e soggettivamente, di tutela ⁽⁵⁶⁾.

3.2. L'operazionalizzazione del concetto di autonomia ha ricevuto un'attenzione piuttosto limitata da parte degli studiosi sociali, sia italiani che stranieri ⁽⁵⁷⁾. Nello scarno panorama italiano, il contributo più noto è quello di Gallino ⁽⁵⁸⁾ nel quale, con l'obiettivo di misurare la Qualità del Lavoro, se ne individuano quattro dimensioni: ergonomica, di complessità, di controllo e, appunto, di autonomia. «[L]a dimensione dell'autonomia è la dimensione del *problem setting*, in cui è il soggetto e non altri a formulare, in parte o per intero, il quadro decisionale entro il quale dovrà poi svolgere il suo lavoro materiale» ⁽⁵⁹⁾. L'autonomia corrisponde, secondo l'Autore, alla possibilità, che corrisponde peraltro a bisogni, «di stabilire con una certa *discrezionalità* le condizioni immediate del proprio lavoro, di determinare autonomamente la propria condotta lavorativa, di autodeterminare le regole da seguire per svolgere le attività assegnate a un dato livello decisionale» ⁽⁶⁰⁾. L'idea di fondo è che sia possibile descrivere «il grado di determinazione del comportamento operativo» del soggetto che occupa uno specifico posto di lavoro in base ad una valutazione dei «tre elementi fondamentali» che identificano «tre ambiti di *discrezionalità* diversi»: «[...] per ogni situazione, occorre domandarsi se per il soggetto gli obiettivi, le variabili e le alternative di azione sono, o non sono, già determinati da altri» ⁽⁶¹⁾. L'Autore propone quindi una matrice di valutazione (tabella 1) in cui i tre elementi fondamentali sono misurati in forma binaria: il segno meno (-) indica eterodeterminazione, il segno più (+) indica autodeterminazione, dove «[A]utodeterminazione significa [...] che è lo stesso soggetto X a individuare, specificare e scegliere, per ciascuna situazione produttiva, gli elementi dell'azione compresi all'interno del suo campo teorico di discrezionali-

dell'eterodirezione [...] “quando le prestazioni lavorative abbiano [...] particolari caratteristiche, per la loro natura creativa, intellettuale, dirigenziale o professionale” [...] (Sentenza della Cassazione del 21.4.2005 n. 8397)».

⁽⁵⁶⁾ Nella sezione della sopracitata ricerca Isfol del 2006, dedicata al «*lavoro autonomo*», si legge: «questi dati mostrano un panorama variegato: da un lato collaborazioni coordinate e continuative e lavoro a progetto che subiscono richieste con spiccate connotazioni da lavoro subordinato [...]» 58.

⁽⁵⁷⁾ B. EVANS, D. FISCHER, *A hierarchical model of participatory decision-making, job autonomy, and perceived control*, in *Human Relations*, 1992, n. 45, 1172, affermano che «a relatively small number of scales have been used to measure job autonomy», e indicano come fondativi per l'utilizzo quantitativo del concetto i seguenti contributi: J. HACKMAN, E. LAWLER, *Employee reactions to job characteristics*, in *Journal of Applied Psychology*, 1971, vol. 55; J. HACKMAN, G. OLDFHAM, *Development of the job diagnostic survey*, in *Journal of Applied Psychology*, 1975, vol. 60.

⁽⁵⁸⁾ L. GALLINO, *Informatica e Qualità del Lavoro*, Einaudi, Torino, 1985.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, 121.

⁽⁶⁰⁾ Ivi, 116.

⁽⁶¹⁾ Ivi, 140.

tà» ⁽⁶²⁾ (corsivo degli Autori). Si contempla quindi una gerarchia di «gradi di determinazione», dalla «pura esecuzione», indicativa di una situazione di totale determinazione, alla «completa *discrezionalità* decisionale», indicativa di una situazione in cui il soggetto può auto-determinare non solo le variabili rilevanti e le alternative d'azione, ma anche «tutte e tre le classi di obiettivi (di efficacia, efficienza e di struttura)» ⁽⁶³⁾.

Tabella 1 – Matrice di analisi della determinazione del comportamento operativo.

Grado di Determinazione	Variabili rilevanti	Alternative di azione	Obiettivi	
1°	-	-	-	«Pura esecuzione»
2°	+	-	-	
3°	+	+	-	
4°	+	+	+	
5°	+	+	++	
6°	+	+	+++	«Completa discrezionalità decisionale»

Fonte: adattamento da L. GALLINO, *Informatica e Qualità del Lavoro*, Einaudi, Torino, 1985 141.

In ambito statunitense la misurazione dell'autonomia ha trovato nel lavoro di Breugh e Becker ⁽⁶⁴⁾ la proposta ancora oggi ritenuta fondamentale. Per Breugh, le scale «tradizionali», le cosiddette *Global Autonomy Scales* – come quelle di Hackman e colleghi o il cosiddetto JDS (*Job Diagnostic Survey*) – confondono la «*discretion over tasks*» con l'interdipendenza con altri soggetti nello svolgimento dell'attività lavorativa. Uno strumento che misuri l'autonomia, afferma Breugh, dovrebbe concentrarsi solo sul primo elemento, la discrezionalità nello svolgimento del compito, e quindi propone una scala di misura «specificata», non *global*, composta da tre dimensioni, ciascuna corredata di un certo numero di *items* (tabella 2).

⁽⁶²⁾ Ivi, 145 (corsivo degli Autori).

⁽⁶³⁾ Ivi, 144.

⁽⁶⁴⁾ J. BREUGH, *The measurement of work autonomy*, in *Human Relations*, 1985, n. 38; J. BREUGH, *The work autonomy scales. Additional validity evidence*, in *Human Relations*, 1989, n. 42; J. BREUGH, *Further investigation of the work autonomy scales: two studies*, in *Journal of Business and Psychology*, 1999, vol. 13, n. 3; J. BREUGH, A. BECKER, *Further examination of the work autonomy scales. Three studies*, in *Human Relations*, 1987, n. 40.

Tabella 2 – *Work Autonomy Items*.

<p>Method Autonomy</p> <p>Grado di discrezionalità riguardo alle procedure utilizzate nell'attività lavorativa</p> <p>1. I am allowed to decide how to go about getting my job done (the methods to use). 2. I am able to choose the way to go about my job (the procedures to utilize). 3. I am free to choose the method(s) to use in carrying out my work.</p>
<p>Scheduling Autonomy</p> <p>Livello di controllo sulla sequenza dell'attività lavorativa</p> <p>1. I have control over the scheduling of my work. 2. I have some control over the sequencing of my work activities (<i>when</i> I do what). 3. My job is such that I can decide when to do particular work activities.</p>
<p>Criteria Autonomy</p> <p>Possibilità/capacità di scegliere/modificare i criteri di valutazione dell'attività lavorativa</p> <p>1. My job allows me to modify the normal way we are evaluated so that I can emphasize some aspects of my job and play down others. 2. I am able to modify what my job objectives are (what I am supposed to accomplish). 3. I have some control over what I am supposed to accomplish (what my supervisor sees as my job objectives).</p>

Fonte: adattamento da J. BREAUUGH, *Further investigation of the work autonomy scales: two studies*, in *Journal of Business and Psychology*, 1999, vol. 13, n. 3.

La necessità di dovere in qualche modo circoscrivere l'ambito di azione individuale a cui riferire la misura di autonomia è percepita anche da Bailey e Adiga⁽⁶⁵⁾, a conclusione di un tentativo di misurazione dell'autonomia di gruppo (*work group autonomy*). Riferendosi a Sandberg⁽⁶⁶⁾, gli Autori affermano che «a work group cannot be said to be autonomous or not autonomous, it is autonomous in certain respect and to a certain extent», e che il problema è quindi «how finely one wishes to investigate the “respects” and “extents”»⁽⁶⁷⁾. Evidentemente, il loro desiderio conoscitivo non era forte abbastanza, in quanto lo strumento che propongono distingue tra decisioni operative, decisioni tattiche e decisioni strategiche, e fornisce una valutazione di autonomia come frazione delle decisioni totali sulle quali il soggetto è autonomo. Nel riconoscere i limiti di una valutazione binaria, gli Autori contemplano anche il ricorso a una scala di Likert, e quindi la

⁽⁶⁵⁾ D.E. BAILEY, S. ADIGA, *Measuring Manufacturing Work Group Autonomy*, in *IEEE Transaction on Engineering Management*, 1997, vol. 44, n. 2.

⁽⁶⁶⁾ T. SANDBERG, *Work Organization and Autonomous Groups*, Tavistock, Lund, 1982.

⁽⁶⁷⁾ Ivi, 166.

riespressione degli *items* secondo la forma «How much autonomy does the work group have in X», con risposta variabile tra 1 («*very little*») a 5 («*very much*»). Ma uno strumento siffatto, affermano, conterrebbe un livello di soggettività tale da renderlo utile solo «in self-report instruments distributed to individual operators for research purposes», ma non certamente in «bench-marking activities»⁽⁶⁸⁾.

Non possiamo considerare questa breve rassegna esaustiva. Tuttavia, trattandosi dei tentativi maggiormente citati e utilizzati, possiamo considerarli esemplificativi di una concezione di autonomia, assai diffusa tra gli studiosi di organizzazione, e così caratterizzata:

1. autonomia è sinonimo di discrezionalità;
2. autonomia è una variabile continua, che può andare da un *grado* minimo a uno massimo;
3. autonomia è una variabile soggettiva, nel senso che la sua misura è rimessa alle percezioni del lavoratore.

A dispetto della sua diffusione, questa concezione di autonomia genera misurazioni controverse e opinabili, come ammettono emblematicamente Burchell, Deakin, Honey⁽⁶⁹⁾, in conclusione di una ricerca empirica condotta in ambito anglosassone su lavoratori «flessibili» o «non standard» (noi diremmo «atipici»): «Gli intervistati tendono ad associare autonomia e flessibilità con *self-employment*, da un lato, e controllo e *commitment* con impiego subordinato (*employment as an employee*) dall'altro. Tuttavia, la natura di queste associazioni è complessa e la distinzione tra lavoro subordinato (*employment*) e lavoro autonomo (*self-employment*) non è sempre chiara (*clearcut*)»⁽⁷⁰⁾.

4. L'argomentazione sin qui condotta si è sviluppata intorno a due nodi problematici, tra loro connessi, che catalizzano le difficoltà incontrate sia dalla riflessione giuslavorista sia da quella organizzativa di *mainstream* nel descrivere e nell'interpretare la varietà delle concrete relazioni di lavoro. Il primo nodo problematico, riferito alla nozione di «progetto», riguarda la difficoltà di enucleare una porzione di lavoro veramente e compiutamente autonoma nell'ambito di un flusso di attività. Il secondo nodo problematico, riferito alle nozioni di «autonomia» e «subordinazione», riguarda la difficoltà di distinguerle in concreto, grazie a misure affidabili dell'autonomia. In forma di questioni da sottoporre a ulteriore investigazione, ipotizziamo che le difficoltà fin qui evidenziate siano riconducibili a due assunzioni, una di ordine concettuale e l'altra di ordine metodologico, fatte proprie sia dalla riflessione organizzativa di *mainstream* sia dalla riflessione giuridica sottesa alla recente stagione legislativa.

In conclusione del paragrafo 2 si affermava che i quadri teorici non giuridici uti-

⁽⁶⁸⁾ Ivi, 167.

⁽⁶⁹⁾ B. BURCHELL, S. DEAKIN, S. HONEY, *Employment status and labour flexibility: legal and empirical perspectives*, Paper presentato alla 21st Conference of the International Working Party on Labour Market Segmentation, *The Transformation of Labour Markets and Employment Systems since the Seventies. A Reflection on the Theoretical Implications*, Bremen, 1999.

⁽⁷⁰⁾ Ivi, 19 (traduzione a cura degli Autori).

lizzati dai giuristi come descrizione scientifica dell'attuale organizzazione della produzione economica non prescrivono la sostituzione della subordinazione con relazioni contrattuali altre. In coerenza all'approccio metodologico in base al quale la regolazione giuridica *segue* l'evoluzione della realtà socio-economica, si potrebbe allora suggerire ai giuristi di «leggere meglio» la teoria economico-organizzativa di *mainstream* ⁽⁷¹⁾. Delle ragioni che sconsigliano un siffatto itinerario qui ne indichiamo due.

La prima, piuttosto basilare, riguarda le premesse fondative del diritto del lavoro rispetto a quelle, efficientiste, dell'economia dell'organizzazione. Se il diritto del lavoro, nelle intenzioni dei giuristi di Weimar (Arrigo e Vardaro) ⁽⁷²⁾, arricchisce l'impianto civilista/commerciale con la considerazione del diverso *status* dei contraenti, riconoscendo cioè l'inferiorità negoziale/contrattuale del lavoratore rispetto al datore e quindi tutelandolo, la teoria economica dell'organizzazione, per contro, si fonda sul teorema di Coase e cioè su una «semplice proposizione» che, secondo Milgrom e Roberts ⁽⁷³⁾ «costituisce il fondamento dell'approccio dei costi di transazione alla teoria dell'impresa e delle altre organizzazioni economiche: se le parti contrattano efficientemente, e se le loro preferenze non presentano effetti ricchezza ⁽⁷⁴⁾, allora l'attività creatrice di *surplus* sulla quale si accordano non dipende né dal potere contrattuale delle parti, né dalla distribuzione delle dotazioni iniziali: al contrario, è la sola efficienza che determina la scelta di tale attività». Lo *status* individuale, il potere delle parti, non è quindi una variabile esplicativa della variabilità strutturale. La «realtà» economica e organizzativa descritta dalla *organizational economics* è indipendente dal potere, e in particolare dal differenziale di potere fra datore e lavoratore che, storicamente, giustifica il diritto del lavoro come ambito regolativo specifico. «Crisi» del diritto del lavoro dunque, e *inevitabilmente*, si potrebbe ora aggiungere.

La seconda ragione che sconsiglia una «migliore lettura» da parte dei giuristi della teoria economico-organizzativa di *mainstream* riguarda la specifica capacità, o meglio debolezza, interpretativa di quest'ultima. Come si diceva, sia la teoria dei costi di transazione sia, aggiungiamo ora, la «teoria dei mercati interni del lavoro», che è una declinazione del medesimo approccio neo-istituzionalista all'ambito dell'economia del lavoro, hanno nella nozione di «specificità» una chiave esplicativa essenziale: nel primo caso si tratta della specificità della transazione, nel secondo caso di specificità del lavoratore rispetto all'impresa (*firm specificity*), ma la centralità interpretativa è analoga in quanto è la specificità, in entrambi i casi, a costituire l'antecedente fondamentale sia della internalizzazione della transazione (e quindi dell'esistenza dell'impresa) sia dell'esistenza di un mercato interno del lavoro, distinto da quello esterno quanto a regole di funzio-

⁽⁷¹⁾ Questo suggerimento non sarebbe peraltro condiviso da chi, come A. SALENTO, *op. cit.*, ritiene che le teorie economico-organizzative siano state consapevolmente «utilizzate» ai fini di una precisa politica del diritto.

⁽⁷²⁾ G. ARRIGO, G. VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982.

⁽⁷³⁾ P. MILGROM, J. ROBERTS, *Economia, organizzazione e management*, Il Mulino, Bologna, 1994, 72.

⁽⁷⁴⁾ «Effetto Ricchezza: la variazione del prezzo di riserva e nelle quantità che un individuo desidera consumare ad un dato prezzo per effetto di una variazione della ricchezza del consumatore», *ivi*, 868.

namento. In entrambi gli ambiti teorici, la capacità interpretativa della specificità è andata incontro a falsificazione empirica: si è visto che il calmieramento dell'opportunismo indotto da transazioni specifiche può rendere efficiente l'organizzazione esterna, e si è visto che l'assenza di anzianità aziendale (*lack of tenure*) può essere un antecedente della internalizzazione della prestazione lavorativa. Detto altrimenti, la specificità si è dimostrata essere antecedente sia della esternalizzazione sia della internalizzazione delle transazioni/prestazioni. Nella misura in cui queste due strategie organizzative vengono interpretate secondo la logica contingentista e cioè come risposte adeguate all'incertezza ambientale, si dovrebbe concludere che la relazione fra incertezza ambientale e strategia organizzativa è bimodale e, pertanto, che la dicotomia interno/esterno – e con essa le dicotomie mercato *v.* gerarchia e mercato interno *v.* mercato esterno del lavoro – sono interpretativamente inutili. Gli sforzi per rispondere a queste difficoltà interpretative hanno imboccato, nei due ambiti teorici, la medesima strada: essendo il limite principale il cosiddetto «*deficit of variety*»⁽⁷⁵⁾, si è assistito a una imponente proliferazione di nuove forme cosiddette ibride, proliferazione che tuttavia fatica a tenere il passo con la varietà empirica e che, soprattutto, conferma l'inefficacia della distinzione interno/esterno. Al momento, scrive Camuffo⁽⁷⁶⁾ la distinzione fra ibridi interni e ibridi esterni «non è né chiara né utile, dato che i cambiamenti nelle relazioni di lavoro [...] non hanno solamente portato a un'estensione dei mercati esterni del lavoro a spese dei mercati interni del lavoro, ma piuttosto, a configurazioni più articolate», con il risultato, conclude poco dopo, di «offuscare [*blurring*] la tradizionale distinzione tra mercati interni e mercati esterni del lavoro»⁽⁷⁷⁾.

Insomma, il ricorso alla teoria organizzativa di *mainstream*, per quanto ben letta e ben compresa, non sembra in grado di risolvere le difficoltà interpretative e regolative argomentate. All'origine di queste difficoltà interpretative, infatti, riteniamo esservi un'assunzione di ordine concettuale propria e tipica della teoria organizzativa di *maistream*, che consiste nel concepire l'organizzazione come un'entità reificata. Secondo questa concezione ogni organizzazione avrebbe un interno e un esterno, e i due spazi presenterebbero differenze distintive sul piano delle modalità di regolazione (delle transazioni e) delle relazioni di lavoro. Questa assunzione, a ben vedere, è madre di una seconda assunzione, di ordine metodologico, che consiste nel considerare la coppia autonomia/eteronomia (subordinazione) come una dicotomia. Si tratta di due assunzioni chiaramente connesse, che generano i due ben noti insiemi discreti di forme e fattispecie, i lavori esterni/autonomi e i lavori interni/subordinati. Pertanto, come esito conclusivo dell'analisi condotta, ipotizziamo che le difficoltà regolative, emblematicamente riscontrate nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul contratto di lavoro a progetto, siano riconducibili alle difficoltà interpretative (della variabilità struttu-

⁽⁷⁵⁾ A. GRANDORI, *The changing core of organization and organization theory: from contingency to combinative*, in *RPE*, 2004, 52.

⁽⁷⁶⁾ A. CAMUFFO, *The Changing Nature of Internal Labor Markets*, in *Journal of Management and Governance*, 2002, n. 6, 289.

⁽⁷⁷⁾ Ivi, 290 (traduzione a cura degli Autori).

rale) palesate dalle teorie economico-organizzative di *mainstream* fatte proprie dal giurista-legislatore. Queste difficoltà interpretative, a loro volta, sono riconducibili a due assunzioni – la reificazione dell'organizzazione a entità e il trattamento dicotomico di autonomia/subordinazione – fatte proprie dalle teorie economico-organizzative di *mainstream*.

Su queste basi, l'auspicabile superamento delle difficoltà regolative riscontrate può seguire due strade: la prima, auspicata da un crescente numero di giuslavoristi, consiste dall'emancipazione *tout court* del diritto del lavoro dall'«egemonia»⁽⁷⁸⁾ delle scienze economiche. La seconda, auspicata da chi scrive, consiste in un rinnovato confronto tra giuristi del lavoro e teorici dell'organizzazione a partire da una teoria dell'organizzazione scevra dalle assunzioni sopra richiamate e quindi capace di tematizzare più efficacemente la natura e la dinamica delle relazioni di lavoro. In tal senso, riteniamo che la proposta teorica di Maggi⁽⁷⁹⁾ possa offrire preziose categorie analitiche.

Maggi fa notare come il termine organizzazione abbia due accezioni correnti nelle lingue europee, organizzazione come entità e organizzazione come azione, cui corrispondono tre concezioni nella teoria – organizzazione come sistema predefinito, come sistema concreto e come processo d'azione – di cui solo la terza non implica reificazione. Nella sua proposta teorica l'organizzazione è quindi concepita come processo di azioni e decisioni intenzionalmente e limitatamente razionale⁽⁸⁰⁾, ed è interpretata essenzialmente come un processo di regolazione dell'azione sociale. Attraverso una definizione stipulativa dei concetti di autonomia e discrezionalità⁽⁸¹⁾ – autonomia è «la capacità di produrre le proprie regole» ed implica pertanto indipendenza, mentre «discrezionalità indica degli spazi nell'ambito di un processo già regolato», e quindi in un quadro di dipendenza⁽⁸²⁾ – l'Autore indica inoltre una via d'uscita dalla confusione che continua a caratterizzare le due nozioni, come abbiamo visto analizzando gli strumenti di misurazione oggi in uso. La coppia autonomia/eteronomia riguarda allora la produzione di regole, mentre la coppia discrezionalità/imposizione riguarda la possibilità d'azione in un ambito già regolato. Affidandosi a Weber⁽⁸³⁾, l'Autore specifica che autonomia/subordinazione è una distinzione analitica, risultante da una riflessione sull'ordine dei processi d'azione capace di separare ciò che in concreto non è separabile, e non una dicotomia, risultante da una partizione o classificazione delle modalità di regolazione rilevate empiricamente. Ai nostri fini, questa stipulazione ha conseguenze interessanti. In primo luogo, solo la discrezionalità è misurabile: «La discrezionalità si esprime in un quadro di dipendenza. In ogni caso

⁽⁷⁸⁾ U. CARABELLI, *op. cit.*

⁽⁷⁹⁾ B. MAGGI, *Questioni di organizzazione e sociologia del lavoro*, Tirrenia, Torino, 1984; B. MAGGI, *Razionalità e benessere. Studio interdisciplinare dell'organizzazione*, Etas, Milano, 1990; B. MAGGI, *Tradizione e innovazione nello studio interdisciplinare del lavoro*, cit.; B. MAGGI, *De l'agir organisationnel*, cit.

⁽⁸⁰⁾ B. MAGGI, *Tradizione e innovazione nello studio interdisciplinare del lavoro*, cit., 19-20.

⁽⁸¹⁾ B. MAGGI, *Tradizione e innovazione nello studio interdisciplinare del lavoro*, cit.; ID., *De l'agir organisationnel*, cit.

⁽⁸²⁾ B. MAGGI, *De l'agir organisationnel*, cit., 122 (traduzione a cura degli Autori).

⁽⁸³⁾ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922 (trad. it. *Economia e Società*, Comunità, Torino, 1995).

riguarda un livello di decisione e d'azione differente rispetto al livello di decisione che definisce, in maniera autonoma o eteronoma, il margine di manovra»⁽⁸⁴⁾. Il margine di manovra può quindi essere più o meno ampio, ed è quindi corretto parlare di *grado* di discrezionalità; l'autonomia, invece, in quanto capacità di definire le regole del proprio agire «o esiste o non esiste»⁽⁸⁵⁾. In secondo luogo, autonomia e eteronomia sono compresenti in ogni processo d'azione⁽⁸⁶⁾: concepita cioè come *distinzione analitica*, la coppia autonomia/subordinazione consente di vedere che *a*) nessuna azione organizzata, in quanto azione sociale, può dirsi assolutamente autonoma o eterodiretta, e che *b*) ogni azione organizzata, ai diversi livelli decisionali in cui è implicata, contiene sia elementi di subordinazione sia elementi di autonomia⁽⁸⁷⁾.

A valle di queste considerazioni *destruens* si conclude il lavoro rinnovando l'auspicio allo sviluppo di un approfondimento interdisciplinare delle complesse categorie trattate e sottolineando, in ultimo e in proposito, quanto la concezione di organizzazione come processo di regolazione dell'azione sociale sia la più adatta a un colloquio costruttivo con la riflessione giuridica⁽⁸⁸⁾.

Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto – Riassunto.

L'interpretazione, da un punto di vista organizzativo, della recente stagione legislativa in materia di lavoro impone di analizzare come la teoria organizzativa è attualmente utilizzata dai giuristi. Al centro dell'articolo è quindi il rapporto tra diritto del lavoro e teoria dell'organizzazione nella regolazione delle relazioni di lavoro, a partire da una fattispecie emblematica, il lavoro a progetto, fertilissimo terreno di riflessione dottrinale e di dibattito giurisprudenziale, politico-regolativo, sociale. Nel permanere di opinioni discordanti sull'efficacia effettiva della fattispecie, si propone un confronto delle connotazioni di "progetto", "autonomia" e "subordinazione" nel diritto del lavoro e nella teoria organizzativa di mainstream e si mette in luce come le difficoltà regolative manifestate dal diritto del lavoro siano riconducibili alle difficoltà interpretative delle teorie organizzative di mainstream utilizzate dai giuristi. Quindi, in sede conclusiva, si avanza la proposta di una rinnovata riflessione interdisciplinare, a partire da categorie di analisi dell'organizzazione diverse da quelle di mainstream e capaci di interpretare più efficacemente la variabilità delle relazioni di lavoro e della loro regolazione, anche giuridica.

Organisation theory and labour law in the regulation of project work (Article in Italian) –

Summary. *The interpretation of labour law reforms in recent years raises the issue of how organisation theory is used by legal scholars. The focus of this paper is on the relation between organisation theory and the regulation of labour relations, starting from an emblematic case, that of project work, which provides a fertile terrain for analysis in terms of labour law, case law, and political, social and regulatory theory. In an awareness of the persistence of discordant opinions on the effectiveness of this type of employment contract, an examination is carried out of the connotations of «project», «autonomy» and «subordination» in labour law and mainstream organisation theory.*

⁽⁸⁴⁾ B. MAGGI, *Tradizione e innovazione nello studio interdisciplinare del lavoro*, cit., 154 (traduzione a cura degli Autori).

⁽⁸⁵⁾ Ivi, 155. Gli strumenti di misurazione dell'autonomia analizzati, non distinguendola dalla discrezionalità, non possono pertanto essere di aiuto nel distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, 122.

⁽⁸⁷⁾ Ivi, 156. In questo quadro la delega, come strumento di responsabilizzazione delle figure dirigenziali, rientra a pieno titolo nell'ambito della subordinazione.

⁽⁸⁸⁾ B. MAGGI, *Razionalità e benessere. Studio interdisciplinare dell'organizzazione*, cit.

The paper highlights the fact that the regulatory difficulties associated with labour law are related to difficulties on the part of labour law scholars in interpreting mainstream organisation theory. In conclusion the paper points to the need for interdisciplinary analysis, starting from an examination of organisational categories that differ from those of mainstream theory, providing a more incisive account of the variability of labour relations and their regulation, also in legal terms.

Regole e conflitto nel settore trasporti

**Problemi e prospettive della regolamentazione
del diritto di sciopero nel settore del trasporto aereo**

Maria Rita Iorio

Sommario: **1.** I contenuti della proposta di modifica. – **2.** Il principio di intervallo tra scioperi nella legge n. 146/1990 come modificata dalla legge n. 83/2000. – **2.1.** Le prime pronunce della Commissione di garanzia sul principio di intervallo. – **2.2.** Il concetto di adesione di uno sciopero ad un altro precedentemente proclamato e lo sciopero coincidente. – **3.** La rarefazione tra scioperi secondo la attuale regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo. – **4.** Le ultime pronunce della Commissione di garanzia sul principio di intervallo. – **5.** Considerazioni conclusive.

1. A più di cinque anni di sperimentazione della provvisoria regolamentazione sulle prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero per il trasporto aereo, la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (d'ora innanzi Commissione) ha deliberato, il 15 febbraio 2007 ⁽¹⁾, di procedere ai sensi dell'articolo 13, lettera *a*), legge n. 146/1990 e successive modifiche, alla modifica della disciplina prevista per il trasporto aereo del 19 luglio 2001 ⁽²⁾.

I presupposti che hanno spinto la Commissione ad intervenire su una disciplina da essa stessa emanata, per supplire alla incapacità delle parti di pervenire ad una autonoma regolamentazione, sono molteplici e si possono riassumere nel tentativo di garantire un migliore temperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il diritto di pari rango costituzionale degli utenti alla libertà di circolazione.

In primo luogo il potere ad essa attribuito dalla legge di segnalare attraverso le indicazioni immediate di cui all'articolo 13, lettera *d*), della legge n. 146/1990 e successive modifiche, i vizi della proclamazione non si è rivelato efficace. Infatti, anche in caso di revoca o di differimento degli scioperi nell'immediatezza della data prevista per gli stessi, l'incidenza negativa sul servizio e quindi sul diritto

* *Maria Rita Iorio è ricercatore presso Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi».*

⁽¹⁾ La delibera è consultabile presso il sito della Commissione, www.commissione-garanziasciopero.it, e presso il sito www.fmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*.

⁽²⁾ La provvisoria regolamentazione sui servizi minimi da garantire in caso di sciopero per il trasporto aereo è del 19 luglio 2001, in *GU*, 10 agosto 2001, n. 187. Consultabile in versione commentata presso il sito www.fmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Sciopero*, e presso il sito www.commissione-garanziasciopero.it. Per una sintesi della disciplina vigente si veda M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti (della regolamentazione provvisoria su trasporto aereo)*, in *Newsletter Cgs*, dicembre 2001, n. 2, 17 ss.

degli utenti alla circolazione è di particolare rilevanza in ragione delle conseguenze negative del cosiddetto effetto annuncio. Si rilevano, inoltre, problemi legati alla comunicazione degli scioperi fornita dai mezzi di informazione con notevole anticipo rispetto alla data dello sciopero, indipendentemente dalla comunicazione all'utenza che di quello sciopero è tenuta a dare per legge l'azienda: l'utente sa di uno sciopero attraverso i giornali o i media ma poco o nulla dalla parte interessata. Secondo la Commissione questi inconvenienti rendono il termine indicato nella regolamentazione per la revoca dello sciopero (non meno di cinque giorni prima della data prevista) inadeguato, tanto che anche la precettazione ministeriale *ex* articolo 8 della legge n. 146/1990 e successive modifiche si è rivelata non adatta allo scopo di consentire il ricorso al servizio da parte degli utenti che si trovano ad affrontare situazioni di perdurante incertezza.

Di particolare criticità è poi il nodo – centrale nella disciplina di settore – della rarefazione o intervallo tra scioperi, stante la pluralità delle organizzazioni sindacali e le articolazioni del medesimo.

Alla luce di queste considerazioni, e vista l'inerzia delle parti rispetto alla sottoscrizione di un autonomo accordo, la Commissione ha formulato alcune possibili modifiche, di seguito elencate, che verranno discusse in apposite audizioni da svolgersi con i soggetti interessati a partire dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dalle associazioni datoriali.

In estrema sintesi:

- 1) sulle procedure di raffreddamento e conciliazione è stato proposto di allungare il periodo temporale per il quale non è necessario il rinnovo delle dette procedure, estendendolo da sessanta a novanta giorni;
- 2) per il termine di preavviso si prevede un allungamento da dieci a quindici giorni liberi;
- 3) per quanto riguarda la revoca non altrimenti motivata essa dovrà intervenire almeno dieci giorni prima della data dello sciopero, mentre nel caso in cui la Commissione segnali i vizi della proclamazione attraverso la indicazione immediata di cui all'articolo 13, lettera *d*), della legge n. 146/1990 e successive modifiche, la revoca dovrà intervenire entro cinque giorni dalla ricezione della detta indicazione da parte delle organizzazioni sindacali con facoltà per la Commissione, in caso di revoca o di differimento tardivo, di verificare se si sia in presenza di una violazione delle regole di lealtà e correttezza;
- 4) si propone di rivedere i bacini di utenza ai fini della rarefazione o intervallo tra scioperi nonché ai fini del principio di concentrazione anche in considerazione delle modifiche tecniche e normative intervenute nel settore;
- 5) si propone di introdurre la possibilità di concentrare gli scioperi con riferimento allo stesso giorno ed alla collocazione oraria di quello proclamato per primo laddove le astensioni non estendano l'ambito e gli effetti del conflitto, rimanendo limitate allo stesso bacino e di portare da dieci a quindici giorni liberi l'intervallo tra le astensioni collettive incidenti sempre sullo stesso bacino;
- 6) si propone infine di elevare da venti a trenta giorni l'intervallo minimo tra due astensioni collettive dei controllori di volo e di portare a dieci giorni il termine per la revoca, la sospensione od il rinvio spontaneo degli scioperi.

Queste ipotesi di modifica della disciplina di settore seguono di poco altre pronunce della Commissione di cui si tratterà nel prosieguo e che sono intervenute a

modificare gli assetti della vigente regolamentazione in maniera sostanziale. Tutte pronunce, queste ultime, che incidono sul cosiddetto principio di intervallo tra scioperi introdotto nell'articolo 2 della legge n. 146/1990 e successive modifiche. Prima di trattare dunque delle delibere interpretative con cui la Commissione è intervenuta sul principio di intervallo, appare necessario illustrare il contenuto e la portata generale di tale principio, così come non si può prescindere dal verificare quale sia stata l'applicazione concreta che la stessa Commissione ha riservato al concetto di intervallo, una volta trasposto nella provvisoria regolamentazione tuttora vigente per il trasporto aereo e codificato nelle regole di rarefazione soggettiva ed oggettiva.

2. L'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, prevede espressamente che negli accordi e codici di autoregolamentazione siano indicati degli intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'articolo 1. Sino dal 1990, data di inizio dei lavori della Commissione, uno tra i principali problemi applicativi emersi, è stato infatti quello relativo a come regolamentare il fenomeno della frequenza degli scioperi⁽³⁾. Si è presto compreso che non basta prevedere negli accordi, codici e regolamentazioni provvisorie la erogazione delle prestazioni indispensabili in una percentuale adeguata a quel dato servizio regolato, poiché, per assicurare la tutela dei diritti di rango costituzionale riconosciuti dall'articolo 1 della legge n. 146/1990 e successive modifiche agli utenti, è altrettanto importante che i diversi scioperi si susseguano con una certa cadenza temporale, ad intervalli regolati. La prassi ha infatti ampiamente dimostrato come numerosi scioperi ravvicinati nel tempo, i quali colpiscono uno stesso servizio, finiscono per attenuare se non vanificare la garanzia delle prestazioni indispensabili. La novella n. 83/2000 ha introdotto il principio di intervallo nell'originario impianto della legge n. 146/1990, con ciò sopperendo a quella che sino a quel momento fu definita una evidente lacuna della legge⁽⁴⁾. In tal modo la Commissione di garanzia, nell'esplicazione del potere ad essa attribuito dalla stessa novella n. 83/2000, all'articolo 13, lettera a), di emanare regolamentazioni provvisorie che disciplinino il diritto di sciopero quando le parti direttamente interessate non riescano a trovare un accordo, e le parti stesse hanno trasposto in concrete disposizioni normative questo principio definito anche rarefazione tra scioperi.

2.1. Secondo la Commissione, che si è espressa sul punto con una prima fondamentale delibera di orientamento interpretativo⁽⁵⁾, posto il dettato normativo di

⁽³⁾ Per una ricostruzione della evoluzione concettuale del principio di intervallo-rarefazione vedi A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007, 119 ss.

⁽⁴⁾ Vedi T. TREU, *Le regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali dopo la legge n. 83/2000*, in *QDLRI*, 2001, n. 25.

⁽⁵⁾ La delibera di orientamento interpretativo del 12 ottobre 2000, n. 00/225, emessa subito dopo le modifiche apportate alla l. n. 146/1990 dalla l. n. 83/2000, contenuta nel verbale n. 397, è consultabile nel sito della Commissione, www.commissione-garanziasciopero.it, voce *Delibere di orientamento*, e anche

cui all'articolo 2, comma 2, legge n. 146/1990 e successive modifiche, sopra illustrato, l'immediata precettività del principio di rarefazione è desumibile sia dall'obbligo di definire una disciplina degli intervalli minimi tra effettuazione di uno sciopero e proclamazione del successivo, imposto dalla legge, sia dalla *ratio legis*, in quanto consentire ai soggetti sindacali di compromettere la continuità del servizio attraverso azioni di sciopero ravvicinate nel tempo che ne vulnerino il funzionamento sarebbe come vanificare le finalità perseguite dalla legge. La necessità, infatti, di prevedere degli intervalli tra le azioni di sciopero è importante quanto prevedere negli accordi, codici o regolamentazioni provvisorie, l'obbligo dell'esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione preventivo alla proclamazione, oppure l'obbligo di indicare una durata dell'azione di sciopero e così via.

La Commissione, dal principio di rarefazione fa discendere due regole, una implicita e l'altra esplicita ⁽⁶⁾.

La regola implicita è quella che attiene alla rarefazione-intervallo c.d. soggettivo. Secondo la Commissione questo intervallo è deducibile in via interpretativa dall'articolo 2, comma 2, laddove afferma che debbono intercorrere intervalli minimi tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo. La legge ricollega questo principio alla finalità di evitare l'addensamento sullo stesso servizio di scioperi ravvicinati, proclamati da diversi soggetti sindacali. La Commissione, con la delibera di orientamento citata, ha ritenuto che l'intervallo minimo tra la effettuazione di uno sciopero e la proclamazione dello sciopero successivo si applichi a maggior ragione quando si tratti di scioperi proclamati dallo stesso soggetto sindacale in quanto la finalità di evitare che la continuità del servizio sia compromessa da scioperi troppo ravvicinati non può essere prerogativa esclusiva di soggetti sindacali diversi. In realtà, la formulazione letterale dell'articolo 2, comma 2, precisa questo principio senza necessità di ricorrere a interpretazioni logico-deduttive proprio laddove afferma che negli accordi debbono essere indicati intervalli minimi tra la effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo e non può quindi che riferirsi anche alla medesima organizzazione sindacale originariamente proclamante il primo sciopero. Secondo la Commissione sarebbe incoerente imporre ai soggetti sindacali di distanziare la propria azione di sciopero da quelle proclamate da altri, senza avere imposto a ciascun soggetto sindacale di non proclamare scioperi troppo ravvicinati nel tempo ⁽⁷⁾.

Dopo avere individuato la regola implicita della rarefazione cosiddetta soggettiva o intervallo soggettivo la delibera di orientamento sopra citata fa discendere da questo principio altri due corollari.

Il primo, secondo cui ciascun soggetto sindacale non può proclamare uno sciopero immediatamente dopo l'effettuazione o la revoca legittima dello sciopero precedente; ciò vuol dire che ai soggetti sindacali è fatto divieto di proclamare scio-

in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero*. Essa costituisce una compiuta interpretazione del principio di rarefazione alla luce delle norme contenute nella l. n. 146/1990 e successive modificazioni.

⁽⁶⁾ Vedi F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge n. 83/2000*, Jovene, Napoli, 2001; M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge n. 83/2000*, in *DLRI*, 2002, 167.

⁽⁷⁾ Vedi G. SANTORO PASSARELLI, *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000*, n. 83, in *ADL*, 2001, 193.

peri a pacchetto o effettuare proclamazioni plurime ⁽⁸⁾. Ogni proclamazione non può avere ad oggetto che un solo sciopero, effettuato il quale, o revocato legittimamente il quale, è possibile procedere alla proclamazione di un altro sciopero.

Il secondo corollario consiste nella definizione, o meglio quantificazione, della durata dell'intervallo che deve intercorrere tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione di quello successivo, rimesso alla definizione delle parti in sede di conclusione degli accordi o codici di autoregolamentazione.

A ben vedere sia il divieto di scioperi a pacchetto o proclamazioni plurime sia il principio secondo cui ciascun soggetto sindacale non può proclamare uno sciopero immediatamente dopo l'effettuazione di uno sciopero precedente sia, ancora, la necessità di circoscrivere temporalmente l'intervallo tra effettuazione e proclamazione scaturiscono direttamente dall'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990 e successive modifiche. Disposizione, questa, che definisce infatti l'intervallo tra scioperi come quel lasso temporale intercorrente tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo per evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi, incidenti sullo stesso servizio finale e sul medesimo bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità del servizio pubblico da erogare. La norma è stata chiaramente introdotta e pensata per quei servizi pubblici essenziali caratterizzati da rilevante frammentazione sindacale e soprattutto per i servizi di trasporto ⁽⁹⁾. Ciò che il legislatore voleva evitare era la vicinanza di più proclamazioni di scioperi di diversi soggetti sindacali per evitare fenomeni di addensamento sullo stesso bacino di utenza.

La Commissione ha, inoltre, costruito la regola della rarefazione oggettiva ritenendola espressione esplicita del principio dell'intervallo tra effettuazione di sciopero e successiva proclamazione di cui all'articolo 2, comma 2, più volte citato. Emerge dal dettato normativo che ogni soggetto sindacale non può proclamare che una azione di sciopero per volta; che non può essere proclamato uno sciopero prima della revoca o della effettuazione dello sciopero precedente, così come emerge con evidenza che nel proclamare uno sciopero ciascun soggetto sindacale deve tenere conto che la data fissata per lo sciopero sia distanziata dalla data prevista da altri scioperi precedentemente proclamati da altri sindacati. Ciò per impedire che il servizio sia vulnerato da una quantità eccessiva di azioni. Come pure che deve essere individuata una durata dell'intervallo tra azioni di sciopero proclamate da diverse organizzazioni sindacali.

Questo principio per essere concretamente attuato deve essere accompagnato da criteri di individuazione della incidenza degli scioperi sul medesimo servizio finale o bacino di utenza. Nel trasporto aereo questi criteri sono rappresentati dai bacini di utenza ovvero sia ambiti territoriali più o meno estesi individuati nella regolamentazione provvisoria.

Nella maggior parte degli accordi, codici di autoregolamentazione e regolamentazioni provvisorie vigenti il principio di intervallo di cui all'articolo 2, comma 2, della legge, è stato trasposto senza compiere la distinzione tra rarefazione sogget-

⁽⁸⁾ Vedi M.V. BALLESTRERO, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 23.

⁽⁹⁾ P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsoa, Milano, 2001.

tiva e oggettiva in una unica disposizione normativa ⁽¹⁰⁾. In modo tale per cui l'intervallo individuato tra effettuazione e successiva proclamazione è uno soltanto e ciò che in pratica trova applicazione è soprattutto il principio della rarefazione oggettiva, cioè l'intervallo tra la effettuazione e la successiva proclamazione di sciopero da parte di soggetti sindacali diversi. Ciò non ha permesso come accade, invece, nel trasporto aereo di verificare, in concreto, la reale portata dei due principi e la loro effettiva utilità. Nel trasporto aereo la regolamentazione infatti trasfonde i due principi in due disposizioni normative distinte: l'una (articolo 15) interamente dedicata alla rarefazione soggettiva e l'altra nella articolazione del principio di rarefazione oggettiva in funzione del servizio preso in considerazione (articoli 16, 17 e 18).

La Commissione è tornata di nuovo sulla regola degli intervalli tra scioperi con un successivo orientamento interpretativo, racchiuso nella delibera n. 03/46 del 12 marzo 2003 ⁽¹¹⁾, dove è stato stabilito che, in assenza di una regolamentazione di settore, il principio di rarefazione oggettiva trova applicazione direttamente per effetto della legge (articolo 2, comma 2, citato) e va inteso nel senso di precludere la proclamazione di uno sciopero prima della effettuazione dello sciopero proclamato in precedenza, quando ciò sia necessario ad evitare che per effetto dello sciopero proclamato in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'articolo 1, da valutare con riferimento all'intervallo intercorrente tra le due astensioni. La Commissione sembra accorpate in questa delibera i due concetti di rarefazione soggettiva e oggettiva in uno stesso unico principio da trasfondere in una sola disposizione normativa da inserire negli accordi, codici o regolamentazioni provvisorie

⁽¹⁰⁾ Nell'Accordo Igiene urbana ambientale del 1° marzo 2001, sottoscritto presso la sede della Commissione dalle OO.SS. nazionali di categoria Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uil-Trasporti, Fiadel-Cisal e dai rappresentanti datoriali Federambiente e Fise, l'intervallo tra le azioni di sciopero è disciplinato dall'art. 4, il quale prevede: «tra l'effettuazione di una astensione dal lavoro e la proclamazione di quella successiva anche riferita alla medesima vertenza e anche se proclamata da OO.SS. diverse è assicurato un intervallo di almeno tre giorni». Analoga disposizione è contenuta nell'accordo sulle prestazioni minime valido per i Servizi di Pulizia e i Servizi Integrati multiservizi, del 15 gennaio 2002. Nella provvisoria regolamentazione vigente per il trasporto locale, del 31 gennaio 2002, troviamo la disciplina della rarefazione all'art. 10, lett. b), il quale prevede: «tra l'effettuazione di due azioni di scioperi da qualunque soggetto sindacale proclamate e incidenti sul medesimo bacino di utenza, deve in ogni caso intercorrere un intervallo di dieci giorni indipendentemente dalle motivazioni e dal livello sindacale che ha proclamato lo sciopero». Nell'Accordo per il Settore marittimo sottoscritto dall'Associazione italiana dell'Armamento di linea Federlinea, dalle organizzazioni sindacali Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti e separatamente Federmar-Cisai, Ugl-mare e Usclac-Uncdimil il 14 dicembre 2001 è previsto: «tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, incidente sul medesimo servizio o bacino di utenza, non potrà intercorrere un intervallo inferiore a 10 giorni, indipendentemente dalle motivazioni dello sciopero, dal soggetto e dal livello sindacale che lo proclama». Nell'Accordo per le F.S. del 23 novembre 1999 è prevista, invece, all'art. 3, comma 3, la distinzione dei principi di rarefazione: «l'intervallo tra una azione di sciopero e la proclamazione della successiva, proclamate dallo stesso soggetto, non potrà essere comunque inferiore a tre giorni [...]. Al fine di rispettare il principio di rarefazione delle azioni conflittuali e tenendo conto del carattere sistemico del trasporto ferroviario, tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione di uno sciopero successivo, incidente sul medesimo bacino di utenza, non potrà intercorrere un intervallo inferiore a un giorno, indipendentemente dalle motivazioni dello sciopero, dal soggetto e dal livello sindacale che lo proclama».

⁽¹¹⁾ Vedila in www.commissionegaranziasciopero.it, voce *Delibere di indirizzo interpretativo*.

di settore contrariamente alla precedente elaborazione che aveva portato allo sdoppiamento della regola degli intervalli in rarefazione soggettiva e oggettiva.

2.2. Con quest'ultimo indirizzo interpretativo si afferma, inoltre, che nell'intervallo intercorrente tra le due astensioni può essere ammessa soltanto l'adesione di un altro soggetto allo sciopero già proclamato oppure la proclamazione di uno sciopero che coincide con quello già proclamato per orario e giorno, poiché in questo caso non risulta oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'articolo 1 della legge n. 146/1990. Sembra potersi affermare che la Commissione, con la delibera citata, abbia mitigato la originaria rigidità in materia di intervalli tra scioperi e rarefazione oggettiva con la introduzione di distinte fattispecie, ovverosia lo sciopero in adesione e lo sciopero coincidente con il precedente. Nel primo caso la Commissione ammette la possibilità che una proclamazione, la quale ha necessariamente soggetti proclamanti diversi rispetto a quella già indetta, ma si presuppone una identità di motivazione con la precedente, seppure successiva temporalmente rispetto a questa (nella quale tuttavia è chiaramente affermato che si tratta di uno sciopero in adesione al precedente) può essere ritenuta non soltanto validamente indetta, ma anche non ostativa al principio di rarefazione tra scioperi. Questa deroga al principio degli intervalli è possibile, ad avviso della Commissione, in quanto la proclamazione in adesione non può essere ritenuta una autonoma proclamazione, giacché il diverso soggetto sindacale proclamante, in maniera apertamente dichiarata, «sposa» la motivazione del soggetto sindacale che ha proclamato in precedenza. È come dire che la proclamazione successiva ha un peso minore rispetto alla precedente soprattutto per il sindacato che accetta di dare meno risalto alla propria protesta confondendola con quella di altre sigle⁽¹²⁾. Naturalmente l'adesione è possibile nell'ambito degli stessi segmenti di servizi che compongono uno stesso servizio finale. Pensando al trasporto aereo la proclamazione in adesione è possibile tra organizzazioni sindacali diverse degli assistenti di volo, tra diversi sindacati del personale di terra o ancora tra sindacati diversi dei controllori di volo, non tra soggetti sindacali appartenenti ai controllori di volo con organizzazioni rappresentanti il personale di terra, ecc. L'identità di motivazione si perderebbe così come il senso stesso della proclamazione in adesione.

L'effetto ultrattivo dello sciopero (cioè la inevitabile maggiore incidenza sul servizio pubblico di uno sciopero cui si aggiungono altre organizzazioni sindacali) è evidentemente ritenuto dalla Commissione un male minore, rispetto ad una successione di scioperi piuttosto ravvicinati con identica motivazione, i quali potrebbero essere più disorientanti per gli utenti e in grado di produrre più volte, a distanza ravvicinata, il blocco del servizio.

Meno giustificabile è la deroga che la Commissione ammette per la fattispecie dello sciopero coincidente con quello proclamato in precedenza, la cosiddetta concentrazione. Quest'ultimo è uno sciopero diverso dal precedente per sigle proclamanti, per motivazione, per capacità di incidere sul servizio. Esso dovrebbe coincidere per orario e giorno (e non è chiaro se debba essere uno sciopero ri-

⁽¹²⁾ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti (della regolamentazione provvisoria su trasporto aereo)*, cit.

guardante lo stesso segmento di servizio o possa riguardare anche servizi diversi). Se di questo si tratta, la fattispecie appare capace di produrre degli effetti ul-trattivi dello sciopero, dirompenti e amplificanti in quanto va a sommarsi al pre-cedente senza apparente plausibile giustificazione se non la coincidenza di orario e giorno. La logica seguita dalla Commissione è quella secondo cui la concentra-zione degli scioperi nella stessa ora e nello stesso giorno è favorita e consentita per le stesse ragioni per le quali è ammessa l'adesione e che si sono illustrate in precedenza. Nel trasporto aereo, tuttavia, questa deroga non ha trovato applica-zione in quanto, almeno sino alle pronunce di cui si tratterà nel prosieguo, vigeva il divieto di concentrazione tra scioperi, introdotto nella regolamentazione prov-visorio. La coincidenza degli stessi non era ammessa proprio per la quantità di segmenti di servizio esistenti e per le diverse sigle sindacali presenti, se non in rarissimi casi che costituivano una deroga espressa a tale interpretazione.

3. Nella regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo troviamo distinti e se-paratamente regolamentati i due principi di rarefazione soggettiva e oggettiva de-sunti dalla Commissione dall'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990 e suc-cessive modifiche, come sopra accennato. Nell'articolo 15 della suddetta regola-mentazione è disciplinato il principio di rarefazione soggettiva. Come si è avuto modo di osservare la formulazione della regola della rarefazione è stata concet-tualmente preceduta dalla individuazione e definizione dei cosiddetti bacini di ut-tenza. Questa distinzione del servizio essenziale del trasporto aereo in bacini di-stinti risulta fondamentale. Essendo infatti il trasporto aereo costituito da una grande quantità di servizi e dovendo le regole sulla rarefazione trovare applica-zione quando gli utenti vedano lesi i propri diritti costituzionalmente garantiti da un eccessivo addensamento, occorre fare attenzione a che quelle regole sulla ra-refazione non vadano a ledere e limitare azioni di sciopero che hanno impatto su utenze e bacini diversi.

L'articolo 15 della regolamentazione provvisoria definisce la rarefazione sogget-tiva come quell'intervallo che ogni organizzazione sindacale è tenuta a rispettare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione dello sciopero successivo. L'articolo 2, comma 2, menzionato definisce questo lasso temporale come inter-vallo minimo: ciò sta a significare che deve essere in concreto individuato un las-so temporale breve. L'articolo 15 della regolamentazione provvisoria attualmente in vigore prevede che, nell'ambito dello stesso servizio e del medesimo bacino di utenza, ciascun soggetto sindacale non può proclamare uno sciopero prima che sia trascorso un intervallo minimo di tre giorni liberi dalla data di effettuazione dello sciopero precedente, da lui medesimo proclamato. Attualmente quindi, sommando il periodo di preavviso e l'intervallo minimo di tre giorni dovuto alla rarefazione soggettiva, il lasso temporale per poter proclamare una azione di sciopero dopo la effettuazione di quella precedente è di quattordici giorni.

Dalla formulazione della norma è possibile evincere che affinché si possa appli-care il principio di rarefazione soggettiva è necessario che i soggetti sindacali

proclamanti siano i medesimi ⁽¹³⁾, che gli scioperi riguardino lo stesso servizio ed investano il medesimo bacino di utenza. Necessaria conseguenza ne sarà che, qualora mancasse uno di questi requisiti, la rarefazione soggettiva non può trovare applicazione.

Nella attuazione pratica il principio di rarefazione soggettiva ha trovato applicazione in pochissime occasioni. La ragione è semplice. La regolamentazione provvisoria distingue il macro servizio del trasporto aereo in tanti micro servizi (controllori di volo, assistenti di volo, piloti, personale di terra, ecc.) e distingue, inoltre, i bacini di utenza. La coincidenza di tutti questi elementi è piuttosto rara nonostante la enorme quantità di proclamazioni nel settore. Pertanto è raro che si verificino situazioni nelle quali poter contestare la violazione della rarefazione soggettiva. Elemento fondamentale poi per la disapplicazione nei fatti dell'articolo 15 della regolamentazione è stata ed è la regola della rarefazione oggettiva massicciamente applicata, costruita come intervallo non tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo ma tra azioni di sciopero proclamate da sindacati diversi non solo nelle stesse aree di micro servizi ma anche nell'ambito di servizi diversi che concorrono al funzionamento del trasporto aereo.

La corretta applicazione di quest'ultima tipologia di rarefazione neutralizza l'applicazione contemporanea anche della rarefazione cosiddetta soggettiva. È infatti rarissimo che la stessa organizzazione sindacale abbia la possibilità, stante l'enorme affollamento di sindacati presenti nel settore, di proclamare uno sciopero a distanza di tre giorni liberi dalla propria precedente effettuazione. Dispone infatti l'articolo 16 della regolamentazione che le azioni di sciopero proclamate da diversi soggetti sindacali che incidono sullo stesso servizio finale e sullo stesso bacino di utenza devono essere distanziate tra loro da un intervallo minimo di dieci giorni liberi. La *ratio* di questa costruzione della rarefazione cosiddetta oggettiva dipende dal fatto che sul medesimo servizio finale incidono scioperi proclamati su servizi diversi; ciascuno di questi servizi diversi, a sua volta, è costituito da altri sottoservizi i cui sindacati rappresentativi hanno proprie autonome ragioni di conflitto distinte da tutte le altre. A ciò si devono aggiungere la pluralità di soggetti sindacali i quali generalmente non sono disposti a trovare una aggregazione nella proclamazione di scioperi.

Quindi nell'ambito della categoria professionale dei piloti, degli assistenti di volo e del personale di terra, le date previste per gli scioperi che incidono sullo stesso bacino di utenza debbono essere distanziate da un intervallo minimo di dieci giorni liberi, anche se proclamate da soggetti sindacali diversi. Per la categoria dei controllori di volo dell'Enav (Ente nazionale di Aviazione Civile) il termine è stato esteso a venti giorni. La Commissione ha giustificato l'estensione del termine di intervallo per i controllori di volo con il carattere trasversale di questo servizio che fa sì che gli scioperi in esso proclamati hanno tali effetti ultrattivi, dovuti alla peculiarità della attività professionale svolta dai controllori di volo, da vulnerare in ogni caso l'intero servizio del trasporto aereo.

⁽¹³⁾ Per organizzazioni sindacali di medesimo livello devono intendersi le stesse organizzazioni sindacali nazionali o le stesse organizzazioni sindacali regionali o ancora le stesse organizzazioni sindacali provinciali.

Lo scopo non esplicitato della Commissione, nel creare la disposizione dell'intervallo oggettivo per aree di servizio, era quella di stimolare le organizzazioni sindacali ad aggregarsi a monte nella proclamazione degli scioperi, superando l'ostacolo del non addensamento vietato dalla regola della rarefazione oggettiva ⁽¹⁴⁾. L'applicazione pratica ha dimostrato che non vi è possibilità di aggregazione tra le diversi sindacati. La ragione fondamentale è data dalla circostanza secondo cui nessun soggetto sindacale è disposto a rinunciare alla propria visibilità, alla risonanza che può avere sull'azienda e sull'opinione pubblica proprio quella azione di sciopero per quelle specifiche motivazioni. Il confondersi con altri, specie se chi ha proclamato per primo è, ad esempio, un soggetto sindacale debole, magari non firmatario del Ccnl, è visto come uno svilimento del proprio ruolo di sindacato di categoria o maggiormente rappresentativo, con conseguente perdita di valore della protesta posta in essere.

La regola della rarefazione opera anche in senso orizzontale cioè nell'ambito di servizi diversi. Il bacino di utenza coinvolto deve però essere lo stesso. Ad esempio nelle diverse aree del trasporto passeggeri e dei servizi aeroportuali gli scioperi devono rispettare la distanza di dieci giorni liberi dallo sciopero effettuato in un'altra area che investe lo stesso bacino della precedente. Detto in maniera ancora più concreta, se proclama uno sciopero il personale aeroportuale di Roma Fiumicino (identificato come bacino di rilevanza nazionale A) e gli assistenti di volo della compagnia aerea Alitalia (identificata come vettore nazionale classificato all'interno della regolamentazione nel bacino di utenza nazionale A) queste azioni di sciopero dovranno essere distanziate tra loro da un periodo temporale di dieci giorni liberi in quanto, se realizzate, andrebbero a colpire per due volte lo stesso bacino nazionale. Nell'ottica della Commissione, quindi, debbono essere distanziate da un congruo lasso di tempo. Lo scopo della regola della rarefazione oggettiva in senso orizzontale è quello evidente di impedire che il servizio finale del trasporto aereo sia sottoposto ad una sequenza troppo ravvicinata di azioni di sciopero le quali, seppure dirette a colpire una volta un aeroporto, una volta una compagnia aerea o ancora un CAAV o CRAV dello stesso bacino, determinano disagi tali alla circolazione da pregiudicare il diritto, costituzionalmente riconosciuto agli utenti, alla mobilità.

Con questa norma la Commissione ha privilegiato la non concentrazione degli scioperi nel trasporto aereo. L'esperienza maturata con l'applicazione delle previgenti discipline aveva infatti dimostrato che concentrare gli scioperi all'interno delle stesse aree di servizio aveva come effetto principale quello di paralizzare il traffico aereo nella sua totalità per più tempo, a volte giorni, rispetto all'orario previsto per lo sciopero ⁽¹⁵⁾.

Le norme sulla rarefazione vanno necessariamente combinate con il precedente articolo 12 il quale disciplina il divieto di scioperi concomitanti. È previsto in tale norma, infatti, che in qualunque settore e a qualsiasi livello, va esclusa la proclamazione e l'effettuazione di scioperi concomitanti, anche solo parzialmente con

⁽¹⁴⁾ Vedi M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti (della regolamentazione provvisoria su trasporto aereo)*, cit.

⁽¹⁵⁾ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti (della regolamentazione provvisoria su trasporto aereo)*, cit.

astensioni dal lavoro programmate precedentemente per gli stessi giorni ed orari da altre categorie nel settore dei trasporti, sia ferroviario, automobilistico di linea e di navigazione. La *ratio* della norma è chiara. Non è possibile bloccare con uno sciopero ad esempio nazionale il trasporto aereo e contemporaneamente bloccare il trasporto ferroviario o urbano/extraurbano con altri scioperi di categoria. Gli utenti debbono poter avere la possibilità di utilizzare mezzi di trasporto alternativi per spostarsi anche durante l'attuazione di uno sciopero. Questa norma è presente anche nelle regolamentazioni del trasporto ferroviario e urbano/extraurbano visto l'identico diritto costituzionale garantito dalle diverse discipline di settore.

4. La proposta di modifica della provvisoria regolamentazione per il trasporto aereo di cui al paragrafo n. 1, segue di poco, come detto, altre pronunce della Commissione che sono intervenute a modificare gli assetti della vigente regolamentazione in maniera sostanziale. Con la delibera del 14 giugno 2006, i Garanti, modificando il precedente indirizzo contenuto nelle delibere illustrate nei paragrafi precedenti per il settore aereo in materia di intervallo, hanno sostenuto, a maggioranza e dopo estenuanti discussioni protrattesi per lungo tempo, che l'articolo 16 della regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo, che attualmente disciplina l'intervallo tra scioperi nel settore, non vieta la concentrazione degli scioperi. Con una successiva pronuncia integrativa, emessa di nuovo a maggioranza il 5 luglio 2006, i Garanti hanno poi precisato che la Commissione si riserva in via di eccezione di non consentire la concentrazione degli scioperi nel trasporto aereo sempre e solo in relazione all'articolo 16 della regolamentazione provvisoria, in presenza di un prevedibile grave pregiudizio degli utenti. Detto in altri termini, la Commissione ha stabilito che ora è possibile che più proclamazioni di sciopero di soggetti sindacali diversi possano cadere nello stesso giorno ed orario e nello stesso ambito territoriale: e ciò mentre la cosiddetta concentrazione è stata ritenuta vietata sin dall'entrata in vigore della regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo del 19 luglio 2001 sopra citata, proprio in quanto contrastante con l'articolo 16 della stessa, che disciplina l'opposto principio dell'intervallo tra le azioni di sciopero, salve rare eccezioni valutabili caso per caso.

Con il successivo orientamento interpretativo del 25 gennaio 2007, la Commissione ha tuttavia espresso l'avviso che il principio di concentrazione tra scioperi non possa trovare applicazione nel settore dell'assistenza al volo, vale a dire per tutti quegli scioperi rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 17 della regolamentazione provvisoria e proclamati dalle associazioni professionali e dai sindacati rappresentativi dei controllori di volo dell'Enav. Il principio di concentrazione, tradotto in pratica, sta a significare, nel caso di specie, che non sono ammessi scioperi coincidenti per giorno e per orario nello stesso ambito territoriale proclamati da sigle sindacali diverse tutte rappresentative della categoria professionale dei controllori di volo, mentre è ammesso per le altre categorie, piloti, personale di terra, assistenti di volo. Ma proprio in seguito all'avvio della revisione della provvisoria regolamentazione, quest'ultimo orientamento è stato corretto dalla pronuncia della Commissione del 22 febbraio 2007, secondo cui la concentrazione per i controllori di volo è ora ammessa solo per gli scioperi che «cadono» nella stessa data e che prevedono lo stesso orario quando interessino il

medesimo Centro di Controllo e quindi non importino un ampliamento degli effetti dello sciopero proclamato per primo. In sostanza si ritiene oggi che anche per i controllori di volo, categoria nella quale sono presenti tredici organizzazioni sindacali, estremamente rivendicative e preparate, non sia impossibile concentrare più azioni di sciopero anche se dato il tipo di mansioni svolte (autorizzare il decollo e l'atterraggio di tutti gli aeromobili nel traffico aereo nazionale e internazionale), ogni azione potrebbe essere potenzialmente idonea a bloccare l'intero traffico nazionale ⁽¹⁶⁾. La Commissione in tal modo si è riservata un giudizio prognostico da effettuare caso per caso, esercizio di difficile esecuzione che implica una valutazione sulla rappresentatività di ciascuna sigla proclamante.

Con tali pronunce la Commissione è intervenuta sul principio cardine della vigente regolamentazione, ovverosia sulla regola dell'intervallo con ciò ponendo le premesse per una revisione complessiva della disciplina del trasporto aereo in materia di sciopero. Settore in cui convivono una molteplicità di servizi e di professionalità, compagnie aeree diverse, società aeroportuali, società di *catering*, società di pulizie e vigilanza, centri di controllo dipendenti dall'Enav, oltre a svariate figure professionali quali piloti, assistenti di volo, personale di terra, controllori di volo. Per ciascuna di queste categorie professionali sussistono più organismi sindacali rappresentativi che proclamano scioperi diversi per ciascuna di esse e per ciascuna compagnia e, data l'elevatissima frammentazione sindacale presente, la rincorsa allo sciopero ed alla visibilità della propria rivendicazione costituisce un punto di forza delle organizzazioni sindacali.

La regola della rarefazione su cui si reggeva tutta la regolamentazione del trasporto aereo è stata quindi dapprima completamente ribaltata e poi parzialmente ripristinata. È ragionevole domandarsi come in tale ottica possa trovare giustificazione un tale comportamento della Commissione che potremmo definire altalenante e che, soprattutto, non poco ha disorientato gli operatori del settore. Da parte sindacale e aziendale sono infatti stati prodotti documenti nei quali si contestano questi ultimi orientamenti interpretativi della Commissione e si argomenta circa la non efficacia del principio di concentrazione sul settore ⁽¹⁷⁾.

La giustificazione può essere individuata proprio nel principio di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990 e successive modifiche, sopra descritto.

La Commissione ha sino ad ora giustificato ed ammesso la concentrazione di uno sciopero coincidente con un altro sciopero precedentemente proclamato come deroga al principio legislativo di cui all'articolo 2, comma 2, della legge.

Nell'accordo nazionale vigente per il settore del trasporto ferroviario è infatti contenuta una tale disposizione costruita sempre come deroga eccezionale al principio di intervallo.

Nel trasporto aereo, tuttavia, questa deroga non ha trovato applicazione sino alle recenti pronunce sopra ricordate poiché vigeva il divieto di concentrazione tra scioperi, desumibile dall'articolo 2, comma 2, della legge, e dall'articolo 16 della

⁽¹⁶⁾ Gli orientamenti interpretativi del 14 giugno 2006, 5 luglio 2006, 25 gennaio 2007, 22 febbraio 2007 sono consultabili presso il sito www.commissione-garanziasciopero.it e www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero*.

⁽¹⁷⁾ Si vedano a tal fine: nota Assaereo del 19 marzo 2007; nota della Federazione sindacale ATM-PP del 29 marzo 2007; nota Enav del 22 marzo 2007 tutte in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

regolamentazione provvisoria. Troviamo infatti delibere della Commissione relative a casi del trasporto aereo in cui si sostiene espressamente che la regola della rarefazione oggettiva è diretta ad impedire la concentrazione tra diverse azioni di sciopero, diversamente la suddetta regola risulterebbe vanificata e aggirata⁽¹⁸⁾. Nella generalità delle delibere della Commissione, sia di carattere generale che relative alla interpretazione di casi pratici di singoli settori (in particolare del settore aereo), il principio di concentrazione è costruito quindi come deroga alla regola della rarefazione di cui all'articolo 2 della legge, poiché, oltre alla impropria moltiplicazione degli effetti prodotti sul servizio dalla somma di diverse proclamazioni di sciopero concentrate in una unica giornata, la possibilità per le organizzazioni sindacali di concentrare azioni di sciopero diverse in uno stesso giorno, comporterebbe un pregiudizio grave, nel lungo periodo, alla continuità del servizio stesso.

Ciò non esclude che in un settore ove questo tipo di problematiche non si verificano non sia possibile applicare il principio di concentrazione, ma solo disapplicando la regola della rarefazione (vedi la disciplina del trasporto ferroviario).

Se questo è stato l'orientamento seguito dalla Commissione sino al 2006 attualmente essa ha invece ritenuto, esprimendosi con le delibere di indirizzo sopra ricordate, che l'articolo 2, comma 2, della legge n. 146/1990 e successive modifiche non vieti la concentrazione degli scioperi, in quanto l'intervallo sarebbe necessario solo per impedire che per effetto di sciopero proclamati in successione da soggetti sindacali diversi incidenti sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza si verifichi un pregiudizio all'utenza. Da ciò è scaturito il ribaltamento dell'articolo 16, della regolamentazione provvisoria sul trasporto aereo, ritenuto non più necessario né utile a disciplinare i problemi di sovraffollamento di proclamazioni nel settore, anzi addirittura nocivo.

Tuttavia proprio in seguito alle richieste sindacali ed all'osservazione dei casi concreti, la stessa Commissione è parzialmente tornata sulle proprie decisioni, ritenendo però questa volta il principio di intervallo come una eccezione al principio di concentrazione.

5. Non può essere sottaciuto, a conclusione di queste brevi considerazioni, che tutta la provvisoria regolamentazione tuttora vigente si basa su una serie di studi svolti sulla organizzazione e sulla struttura del settore (diviso in bacini di utenza nazionali e locali coincidenti con la grandezza degli aeroporti, che distingue le compagnie in compagnie aeree nazionali e di rilevanza regionale in base al volume di traffico, che differenzia le professionalità le quali hanno un diverso impatto sulla circolazione), le risultanze dei quali hanno portato a concludere che la concentrazione di azioni di sciopero distinte nello stesso ambito territoriale (bacino) è di difficile gestione se non impraticabile in quanto produrrebbe un effetto cosiddetto ultrattivo dello sciopero, comportando il fermo di più servizi per più

⁽¹⁸⁾ Vedi in particolare: il parere del 2 maggio 2002, risposta al quesito Anpcat; delibera n. 02 del 4 aprile 2002; delibera n. 02/139 dell'11 luglio 2002.

tempo di quello che un solo sciopero produrrebbe⁽¹⁹⁾. È ragionevole domandarsi poi quali scioperi possano essere concentrati. Se, ad esempio, tutti quelli proclamati sulla stessa compagnia o anche quelli proclamati su compagnie diverse. E ancora se sia possibile far concentrare piloti su piloti, oppure piloti su personale di terra e assistenti di volo, oppure ancora se sia possibile concentrare solo quando gli scioperi investono un bacino regionale o se invece si possano concentrare anche gli scioperi che investono i bacini nazionali ed inoltre se sia necessario distinguere tra scioperi nazionali o definiti locali dalle organizzazioni sindacali proclamanti.

Tutte queste problematiche, che immediatamente sono emerse dopo la prima pronuncia della Commissione del 14 giugno 2006 che ha ammesso la concentrazione, hanno portato la stessa a ritornare sulla originaria deliberazione, come sopra detto, rettificando l'orientamento il 5 luglio 2006 (la Commissione si è riservata di non ammettere la concentrazione in presenza di un prevedibile pregiudizio per gli utenti). Così come nel caso dei controllori di volo le differenti pronunce volte dapprima ad escludere *in toto* la concentrazione – con ciò imponendo di fatto una disparità di trattamento nei confronti delle altre categorie professionali – e successivamente ad ammetterla ma limitatamente allo stesso Centro di Controllo e con precisi limiti, denotano la difficoltà dei Garanti di individuare nuovi equilibri che portino a limitare il più possibile proprio il pregiudizio agli utenti. Il pregiudizio per gli utenti non può che essere dato dall'effetto ultrattivo che la concentrazione inevitabilmente crea in un settore articolato come quello aereo.

Questi primi mesi di sperimentazione pratica del principio di concentrazione non hanno permesso di trarre delle conclusioni certe circa la maggiore validità di tale principio rispetto all'opposto principio di intervallo, sia per il breve lasso temporale di applicazione, sia fondamentalmente per la particolare condizione di crisi in cui versa il settore aereo dovuto all'incerto destino di Alitalia e ai processi di privatizzazione ed esternalizzazione tuttora in atto che necessariamente contribuiscono a falsare e rendere ancor più precarie le relazioni sindacali. In tale contesto lo sciopero non risponde più soltanto a quella che è la sua originaria funzione di lotta con la controparte datoriale al fine di ottenere miglioramenti contrattuali ma è utilizzato strumentalmente, come mezzo di pressione sulla dirigenza aziendale e presso i poteri istituzionali al fine di influenzare le scelte di politica aziendale. Gli scioperi continuano ad essere proclamati massicciamente ma molti di questi vengono revocati, non solo a causa degli interventi della Commissione ai sensi dell'articolo 13, lettera *d*), che ne evidenzia i profili di illegittimità, ma proprio in quanto rispondono a precise strategie sindacali.

La fase attuale è dunque di profondo cambiamento e di sperimentazione di nuovi meccanismi regolatori volti al raggiungimento di un duplice obiettivo: consentire il minor affollamento possibile di proclamazioni nel calendario del settore aereo e arginare la problematica della frammentazione sindacale. La convinzione di chi scrive è tuttavia che modificare le regole che disciplinano l'esercizio del diritto di sciopero nel settore aereo non serva o serva a poco. Gli stessi tentavi dei Garanti

⁽¹⁹⁾ M.V. BALLESTRERO, *Le ragioni e i contenuti (della regolamentazione provvisoria su trasporto aereo)*, cit.; vedi anche M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1, 135 ss.

volti dapprima ad escludere o limitare la concentrazione delle azioni di sciopero e poi a consentirla denotano una evidente difficoltà di individuare la via migliore per controllare o meglio gestire il conflitto ⁽²⁰⁾. Ciò che appare invece necessario è che tutti gli attori si impegnino per rivedere i meccanismi che regolano il complesso sistema delle relazioni sindacali nel settore e che il sindacato maggiormente rappresentativo ritorni a farsi portavoce anche di istanze di carattere aziendale e locale, proprio quelle che hanno dato vita al sindacalismo cosiddetto autonomo e che hanno consentito il proliferare di numerosi soggetti sindacali ⁽²¹⁾. Così come appare parimenti opportuno che siano le stesse parti, intendendo con ciò tutte le organizzazioni sindacali presenti oltre ai rappresentanti di tutti i soggetti datoriali, a dotarsi di un accordo autonomamente raggiunto in materia di sciopero. Ciò costituirebbe il primo passo verso una vera ripresa di un sano confronto costruttivo demandato agli attori principali e un segnale di rinascita del sistema di relazioni industriali nel settore.

A tale proposito si evidenzia con moderato favore la dichiarazione congiunta di alcune organizzazioni sindacali rappresentative delle diverse professionalità presenti nel settore (non tutte) e alcune tra le più rappresentative associazioni datoriali di far pervenire in Commissione in tempi brevi un documento che racchiuda le possibili clausole di un adeguamento della provvisoria regolamentazione, con ciò volendo evitare che la Commissione eteronomamente vada a regolamentare nuovamente il settore auspicando che l'iniziativa dei Garanti si ponga solo come supporto all'impegno delle stesse parti ⁽²²⁾.

Problemi e prospettive della regolamentazione del diritto di sciopero nel settore del trasporto aereo – Riassunto. *L'A. esamina il principio di rarefazione tra gli scioperi, introdotto nella novella n. 83/2000 alla l. n. 146/1990, di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, e le successive delibere della Commissione di Garanzia, con particolare riferimento all'applicazione di questo principio nel settore del trasporto aereo. Si osserva che generalmente, negli accordi e codici di autoregolamentazione, si privilegia seguire il dettato normativo introducendo il principio così come riportato nella legge, mentre nel caso del trasporto aereo c'è stata la trasposizione del principio in due disposizioni distinte all'interno della provvisoria regolamentazione per quanto riguarda il trasporto aereo. In tale quadro, l'A. sottolinea come, accogliendo un orientamento diverso da quanto previsto all'art. 16 della regolamentazione provvisoria dello sciopero nel trasporto aereo, che vieta la concentrazione di scioperi, la Commissione, nelle più recenti delibere, ha stabilito la legittimità di più proclamazioni di sciopero di soggetti sindacali diversi che cadano nello stesso giorno e nello stesso ambito territoriale, riservandosi di non ammettere gli scioperi solo qualora si riscontri un grave pregiudizio per gli utenti. Anche nel caso dei controllori di volo ci sono state pronunce altalenanti, poiché la Commissione prima ha escluso in toto la concentrazione e poi l'ha ammessa entro certi limiti: questo oscillare degli orientamenti denota la enorme difficoltà dei garanti di individuare nuovi equilibri che portino a limitare efficacemente il pregiudizio sofferto dagli utenti.*

⁽²⁰⁾ T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in *DLRI*, 2000, 285; M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in *RIDL*, 2005, I, 69.

⁽²¹⁾ Vedi T. TREU, *Il conflitto e le regole*, cit., 285; G. GHEZZI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienze e prospettive della Commissione di Garanzia*, in *RGL*, 1998, I, 651.

⁽²²⁾ La dichiarazione di intenti cui si fa riferimento nel testo è stata sottoscritta dalle OO.SS. Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl TA e dalle Associazioni datoriali Assaeroporti, Assaereo, Assohandlers, Assocatering, Fairo, Ibar; vedila nel sito internet della Fondazione Marco Biagi, www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero*.

Problems and prospects for the regulation of the right to strike in the airline industry (Article in Italian) – Summary. *The author examines the principle introduced by provision 83/2000 amending Act no. 146/1990 regulating strikes in public services, by which strikes may not be called in quick succession, and considers the subsequent rulings of the Committee regulating the right to strike (Commissione di Garanzia) with particular reference to the application of this principle to the airline industry. It is noted that in general, priority is given to the application of this provision in agreements and codes of conduct, implementing the principle as laid down by law, whereas in the airline industry the principle has been transposed by means of two separate measures, in the provisional regulations for air travel. The author underlines that by adopting an approach that is different from that laid down in Article 16 of the provisional regulations on strikes in the airline industry, prohibiting the calling of strikes in quick succession, in its recent rulings the Commission has upheld the legitimacy of industrial action in which a series of strikes are called by different trade unions on the same day and in the same territorial area, while refusing to countenance strikes causing major inconvenience for passengers. Divergent rulings have been handed down also in the case of air traffic controllers, in the sense that the Committee regulating the right to strike initially ruled against the concentration of strikes on the same day, and then upheld it within certain limits. These inconsistent rulings highlight the enormous difficulty encountered in striking a balance in order to limit the inconvenience caused to passengers.*

Alitalia: la “crisi” nelle relazioni industriali in crisi

Antonio Cuccuini

Sommario: **1.** Una storia nota. – **2.** Struttura delle relazioni industriali e specificità della gestione del personale navigante. – **3.** L'anomalia genetica. – **4.** Fattori d'influenza sulle relazioni sociali: i condizionamenti di contesto. – **5.** *Segue:* la struttura dei contratti collettivi. – **6.** Anomalia della struttura e della dinamica di rappresentanza sindacale. – **7.** Una vicenda esemplare. – **8.** Considerazioni necessarie.

1. Mi permetto d'esordire con un errore professionale: dare per scontato che chiunque sappia cos'è Alitalia, che ha 185 aerei, che arma giornalmente 800 voli, per 110 destinazioni in Italia e nel mondo, trasportando in un anno 25 milioni di passeggeri, che occupa più di 10.000 dipendenti, tra piloti, assistenti di volo e personale di terra, cui aggiungere gli oltre 8.000 di Alitalia Servizi, *spin off* delle attività tecnico-manutentive, amministrative e di assistenza aeroportuale ed oggi nell'orbita di Fintecna.

Di più: do per scontato che tutti sappiano che nel giro di poco più di un decennio si sono succeduti numerosi vertici aziendali e molti *managers* di funzioni chiave, con altrettanti piani di risanamento e rilancio, che l'azienda è un'arena di conflittualità esasperata, che è bicefala (Malpensa e Fiumicino), che ha macinato anni di perdite.

Tutti possono leggerne qualcosa ogni giorno da anni. Parlare di Alitalia è la cosa più facile del mondo. Parlare male di Alitalia lo è probabilmente ancora di più.

Il fatto è che, per alchimia, il tricolore sul timone di coda e l'evocazione di immagini di *business*, turismo, libertà, tecnologia rendono la compagnia interessante e «nostra», destinataria al tempo stesso di attaccamento e rancore, in poche parole la «amiamo odiare»; e la difficoltà permanente in cui si dibatte, risultante della sintesi di cento fattori identificabili tutti come inettitudini di sistema, la rende l'emblema di tante inefficacie conclamate del nostro Paese.

In realtà parlare di Alitalia, con questo livello di diffusa consapevolezza presunta, è estremamente difficile, com'è difficile lavorarci mettendo mano alle cose più delicate e deteriori del sistema pensando di migliorarle.

2. Le relazioni industriali in Alitalia si strutturano nelle 3 categorie del personale dipendente – piloti, assistenti di volo e personale di terra – attraverso dedicati contratti collettivi di lavoro e con separate e specifiche articolazioni di negozia-

* Antonio Cuccuini è direttore delle relazioni industriali del gruppo Alitalia.

zione per la gestione delle controversie. Inoltre, Alitalia Express, il vettore regionale con aerei di più piccola capienza, e Volare, rilevata dall'amministrazione straordinaria con una gara oggetto di contenzioso di fronte alla giustizia amministrativa, hanno ciascuna contratti dedicati per le singole categorie.

Esiste un livello superiore che accomuna, sulla consultazione e la condivisione di impostazioni strategiche e interventi complessivi di ristrutturazione, tutte le categorie del lavoro nel gruppo.

A questo livello superiore di carattere «inter-categoriale» va segnalato il Comitato Bilaterale di Monitoraggio per l'andamento del piano industriale che fu istituito con l'Accordo di Palazzo Chigi dell'ottobre 2004 e che ha avuto un paio di riunioni nel corso del triennio 2005-2007, in cui sono state fornite informazioni sui principali indicatori tecnici ed economici aziendali (capacità, offerta, passeggeri trasportati, coefficienti di riempimento, concorrenza, investimenti, ricavi, eccetera). L'ultima riunione del Comitato si è tenuta nel maggio 2006, in un clima di aspra polemica tra alcune organizzazioni sindacali (di seguito OO.SS.) e azienda e tra i diversi «schieramenti» delle OO.SS. stesse.

L'esperienza del Comitato bilaterale è stata solo l'ultima delle iniziative sperimentate nell'ultimo decennio e volte ad attivare un modello di partecipazione organizzativa, strategica e finanche economica al governo dell'azienda da parte dei dipendenti e delle loro rappresentanze, culminate nella partecipazione azionaria diffusa e nella nomina in Consiglio di Amministrazione di rappresentanti dei lavoratori ⁽¹⁾. Esperimento quest'ultimo esauritosi per le evoluzioni del titolo nel 2004, accompagnato in sede di rinnovo contrattuale del 2002, da una gravissima crisi globale del settore del trasporto aereo intervenuta dopo l'attentato dell'11 settembre. L'assegnazione di *warrants* ebbe infatti esiti sfavorevoli e addirittura controproducenti, a causa del successivo pessimo andamento del titolo in borsa. Infine si assistette alla riduzione di capitale sociale e dei correlati accorpamenti di azioni del periodo 2004-2007, con le susseguenti recriminazioni e rivendicazioni di trattamenti sostitutivi ed equipollenti da parte dei titolari (i.e. tutti i dipendenti).

In ciascuna categoria la complessità si accresce a causa della diversificazione nel peso specifico delle diverse rappresentanze sindacali e della presenza del sindacato autonomo e di Associazioni Professionali (di seguito AA.PP.) dei piloti e degli assistenti di volo.

Complessivamente, le OO.SS. e le AA.PP. cui vengono riconosciuti diritti sindacali sono 9 ⁽²⁾:

- per il personale di terra: Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl-Trasporto Aereo, SdL;

⁽¹⁾ Accordo quadro del 3 giugno 1998 sulla partecipazione azionaria dei dipendenti.

⁽²⁾ Ci sono altre sigle che raccolgono alcuni iscritti ma che non hanno riconoscimento delle agibilità sindacali. Si tratta perlopiù di soggetti con atteggiamenti di protesta radicale. Ciononostante alcune svolgono intensa attività di proselitismo, volantaggi e proclamano scioperi. Qualche soggetto è addirittura ignoto all'Azienda, appearing solo in dichiarazioni di stampa, quali il fantomatico c.d. Snaut, mai incontrato da alcuno, senza iscritti, il cui «ex segretario» è stato addirittura ascoltato dalla Procura di Roma come persona informata dei fatti nell'ambito di un'indagine su possibili speculazioni sul titolo Alitalia nel mese di agosto 2007, come riferito da *Il Tempo* del 4 agosto 2007. In tutto le organizzazioni sindacali con iscritti sono 15.

- per gli assistenti di volo: Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl-Trasporto Aereo, SdL, ANPAV e AVIA;
- per i piloti: ANPAC, UP, Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl-Trasporto Aereo. Solo in Alitalia Express il SdL;

L'articolazione della rappresentanza sindacale nelle diverse categorie, la presenza di AA.PP. in alcune, il forte condizionamento del sindacalismo autonomo e di base in altre e lo «sfiancamento» che lo stato di crisi prolungato e irrisolto ha prodotto nel modello e nei contenuti delle relazioni sociali rendono ancora più problematica la gestione delle risorse umane in un contesto che ha una delle sue caratteristiche peculiari nella complessità industriale dell'organizzazione di un servizio con un'estensione mondiale e che muove migliaia di addetti ogni giorno. Oltre alle problematiche organizzative legate all'armamento del volo ed alla sua effettuazione in un delicatissimo equilibrio di approvvigionamento di risorse materiali (dal carburante al *catering*), di servizi di assistenza (dalla *light maintenance* ai controlli degli aerei in transito, dall'assistenza all'aeromobile – la c.d. «rampa» – all'assistenza passeggeri e al monitoraggio operativo di ogni volo), l'approntamento degli equipaggi mostra complessità e vincoli particolarmente evidenti.

Se è vero che l'azienda pianifica la turnazione mese per mese senza che sia preventivamente necessario lo specifico accordo sindacale, è altresì vero che tra limitazioni legali internazionali e nazionali, vincoli contrattuali ed eventi operativi, il perfezionamento dei voli schedulati è un faticoso percorso ad ostacoli, tenuto sotto il costante controllo e critica sindacale.

In un contesto conflittuale come quello che ha caratterizzato il 2006 e il primo semestre del 2007, la polemica quotidiana e la contestazione permanente di una pluralità di fenomeni ⁽³⁾ contribuì a diffondere, in una situazione di chiara difficoltà finanziaria ed organizzativa dell'azienda, un clima di sfiducia che non ha consentito, se non dopo aver toccato l'acme del conflitto, di trovare soluzioni volta per volta accettabili.

La gestione delle risorse umane, specie dei piloti e degli assistenti di volo, all'interno di una complessità operativa davvero rilevante e di una tortuosissima regolamentazione, che – come sarà accennato oltre – stratifica discipline contrattuali disomogenee su norme regolamentari internazionali e italiane, comporta un formidabile impegno organizzativo nel momento della programmazione e nella critica gestione dell'operativo. Le variabili da considerare nei diversi segmenti organizzativi (tipo di aeromobile, medio e lungo raggio) sono innumerevoli: schedato di *network*, giro macchina, dislocazione organici in base, limiti di servizio e volo mensili e annuali, numero di tratte giornaliere massime, limiti giornalieri in relazione alla distanza e al tipo di aeromobile, numero riposi, durata

⁽³⁾ Solo nella prima metà del 2006 e con riferimento esclusivamente alla categoria degli assistenti di volo, erano state attivate e concluse negativamente 20 procedure di raffreddamento su temi quali il posizionamento su Milano, l'applicazione della l. n. 104, l'impiego delle c.d. «risorse etnico-linguistiche» (assistenti di volo di nazionalità cinese, giapponese ed indiana utilizzabili sulle rotte da e per i loro Paesi di origine con funzioni commerciali e di dedicata assistenza clienti), l'«unità di analisi» (riunione mensile avente ad oggetto la turnazione pianificata e la distribuzione delle attività in linea), la composizione qualitativa degli equipaggi, il posto di riposo orizzontale nei Boeing 767. Una rassegna esemplificativa della qualità dei minuziosi aspetti gestionali oggetto di contestazione.

minima di riposi, riposi fuori sede, posizionamenti equipaggi fuori base, intervalli tra posizionamenti, inamovibilità dei riposi, separazione tra avvicendamenti direttrice est e avvicendamenti direttrice ovest, composizione equipaggi. Inoltre distribuzione attività addestrative, assegnazione ferie minime e collegamento con riposi, dimensionamento delle riserve per qualifica e, per i piloti, aeromobile, distribuzione equilibrata delle attività tra il personale in collegamento alle opportunità retributive date dagli elementi variabili, opportunità di omogeneità degli equipaggi in tutto l'avvicendamento, esoneri dal lavoro notturno, destinatari delle tutele della legge n. 104.

3. Una simile complessità tecnica, organizzativa e normativa, per tanti aspetti comune a tutto il settore del trasporto aereo, non è di per sé sorprendente o unica o impeditiva di una gestione lineare ed efficace (basti pensare alle grandi complessità tecnologiche, organizzative, distributive e normative cui sono assoggettati servizi quali le telecomunicazioni, oppure industrie con *networks* produttivi e di *supply chain* su scala mondiale, quali le produzioni farmaceutiche o automobilistiche). Il fatto è che Alitalia è un'impresa che non pare potersi permettere di lavorare (solo) come un'impresa. È quotata in borsa, è soggetta alle regole di tutte le altre imprese, paga e riscuote con la stessa valuta, impiega professionalità assai complesse o ad alto valore di mercato. Ma, a differenza di un'impresa «normale», ogni decisione, ogni cambiamento, ogni evento passa attraverso reiterate Forche Caudine che ne diluiscono o inibiscono l'attuazione, istantaneamente o con il lavoro nel tempo. Il più delle volte ne impediscono l'adozione. Di certo gli eventi che la riguardano muovono emotività assai più che qualsiasi altra azienda, pubblica o privata che sia, cosicché le modalità con cui si articolano le relazioni azienda/sindacato hanno una risonanza amplificata. E il clamore, oltre a disturbare la serenità del confronto, riduce la possibilità di mediazione.

I problemi da affrontare in Alitalia diventano patrimonio cromosomico e anno dopo anno li si ritrova intatti ma aggravati anche per il solo fatto che ogni terapia, ogni ricetta, ogni tentativo sono già stati proposti, valutati, filtrati, scannerizzati poi respinti da qualcuno, inibiti da qualcun altro, controproposti da un altro ancora, sperimentati, neutralizzati, irrisi, revocati, disapplicati.

Non è certo compito di chi scrive, né interesse di chi legge, ripercorrere la storia clinica dell'Alitalia⁽⁴⁾, formulare o sposare una diagnosi e proporre una terapia. Bastano quelli che già si cimentano sull'argomento, mi permetto di dire con scarsi risultati.

L'invito della direzione della rivista *Diritto delle Relazioni Industriali* a scrivere delle vicende della compagnia nell'ottica delle relazioni industriali è stato accolto non per esporre liste di accordi, mancati accordi e scioperi⁽⁵⁾ o per enumerare le innumerevoli procedure di raffreddamento con esito sistematicamente negativo o per lamentare l'incompleta efficacia della regolamentazione dello sciopero o per

⁽⁴⁾ Per un «*excursus*» critico sulle vicissitudini dell'azienda, vedi A. BORDONI, *Alitalia, gli anni dell'oblio*, Travel Factory, Roma, 2006, e L. VISCA, F. SPAGNA, *Aircrash. Anatomia di un flop*, Memori, Roma, 2005. Inoltre è possibile monitorarne le vicende giornalmente in quasi tutti i quotidiani.

⁽⁵⁾ Per una approfondita disamina delle vicende sindacali di Alitalia degli anni 2002-2005, vedi M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, in *q. Rivista*, 2005, n. 1.

richiedere accuratamente interventi legislativi o chiarimenti interpretativi (magari sull'esonero dal lavoro notturno non sarebbero scomodi) o, in generale, per accreditare e screditare posizioni e identificare soluzioni. Di fatto, nella sua storia di crisi, la compagnia è stata ed è il luogo in cui i temi del diritto delle relazioni industriali, dal contratto nazionale alla rappresentanza sindacale, dallo sciopero nei servizi pubblici agli ammortizzatori sociali, dal conflitto anomalo se non illegittimo, alla partecipazione, strategica, finanziaria e organizzativa, dalla produttività del sistema al bilanciamento vita-lavoro, dalla previdenza ai trasferimenti d'azienda, dalle lotte sul lavoro discontinuo al sindacalismo «corporatista» hanno avuto un ambito o di proposta, o di sperimentazione, o di controversia, o di naufragio, o di radicamento, o di abbandono. Da qui l'interesse di rappresentare uno stato delle cose e il tentativo di offrire, almeno a chi esamina le vicende delle relazioni industriali in chiave scientifica, una lettura di fenomeni che, cumulati e sintetizzati in un contesto di debolezze strutturali, di influenze esogene, di sensibilità individuali, collettive, localistiche e nazionali, delineano un quadro di grande sofferenza, incompatibile con la erogazione in termini dignitosi e attrattivi di un servizio importante per il Paese, come ogni giorno si cerca tuttavia di fare, preparando il decollo di 800 voli, a dispetto di tutto e nonostante tutto.

4. Di certo si può affermare che azienda e sindacati hanno nel corso degli anni delineato un sistema di relazioni e contrattuale tanto ampio, complesso e forte nella sua funzione di garanzia istantanea, quanto inefficace e sterile, diciamo pure fallimentare nella sua altrettanto essenziale finalità di strumento di stabilizzazione delle relazioni sociali di medio-lungo periodo, operando una cesura tra i destini dell'impresa e la regolazione dell'impiego.

La criticità delle relazioni «sociali» in Alitalia è conseguenza di almeno due fattori, il primo estraneo alle vicende dell'impresa, il secondo di natura tecnico-contrattuale. Entrambi i fattori si sono peraltro sintetizzati dando origine a un meccanismo perverso, non solo nei momenti acuti del conflitto ma anche e soprattutto nella gestione quotidiana, dai momenti delle scelte strategiche alle attività ordinarie di ufficio o di produzione.

Il primo fattore è dato dall'interesse politico alle vicende della compagnia, almeno per la sua visibilità e rilevanza strategica presunta. Questo interesse in molte occasioni ha prodotto effetti benefici, ad esempio con l'intervento finanziario a salvare l'azienda oppure con l'estensione al trasporto aereo e ai servizi aeroportuali della CIGS e della mobilità, con la creazione del Fondo speciale (legge n. 291/2004) che interviene integrando fino all'80 per cento della retribuzione l'indennità di mobilità, la CIGS o la solidarietà e agevolando significativamente i pesanti processi di ristrutturazione cui l'organizzazione è stata assoggettata⁽⁶⁾. Ha però prodotto anche e più penetranti effetti negativi. Ricordiamo tutti, credo, la settimana orribile del gennaio 2006, con i blocchi stradali e dello scalo di Fiu-

⁽⁶⁾ Da osservare come questo provvedimento differenzi il trattamento per i lavoratori del settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali dai lavoratori già destinatari degli strumenti di ammortizzazione sociale, in quanto il *Fondo Speciale per il sostegno del reddito e dell'occupazione e per la riqualificazione del personale del trasporto aereo* opera solo in parte come ente bilaterale, essendo stato posto a carico degli utenti del trasporto aereo, attraverso il sovrapprezzo di 1 euro su ogni biglietto emesso, parte del finanziamento delle prestazioni.

micino in un clima esasperato e con un attacco senza mezzi termini al vertice dell'azienda. Il risultato fu una convocazione a Palazzo Chigi, e una retromarcia sui temi più critici, preludio della vanificazione di taluni degli assunti economici del piano industriale 2005-2008. Si era in campagna elettorale, non a caso. Ed a seguire sono stati progressivamente smussati alcuni degli elementi che avevano migliorato la produttività conseguibile per la categoria dei piloti, ad esempio l'estensione dell'utilizzo degli equipaggi rinforzati o il riposo fuori sede per il lungo raggio, elementi che erano stati anche sottolineati come rilevanti nel riassetto contrattuale nel corso dei *road-show* con la comunità finanziaria per la ricapitalizzazione del 2005.

Dopo quegli eventi, è entrata nella sua fase conclusiva l'opera di alleggerimento delle pur incomplete impostazioni date congiuntamente nel 2004 sia alla tornata dei rinnovi contrattuali, sia al ricorso agli ammortizzatori sociali. Sembrava una stagione nuova che non ha prodotto gli effetti sperati. Già nel settembre 2005, con gli accordi concernenti il ricorso alla mobilità ed alla Cassa Integrazione Guadagni, la distribuzione indiscriminata delle collocazioni in mobilità e delle giornate di CIGS tra i diversi dipartimenti dell'intera organizzazione di terra, senza aver potuto concordare dove e in che misura modulare le sospensioni, ha pregiudicato la corretta gestione operativa e la possibilità di «*reengineering*» dei processi organizzativi per il loro snellimento. Il risultato positivo, per la struttura di terra, è stato quindi puramente aritmetico-finanziario, mentre l'impatto dato dalla perdita di professionalità *senior* (pensiamo alle strutture tecniche e gestionali più specialistiche) e dalla mancata soluzione di nodi di funzionamento critici ha creato gravi difficoltà nella assai complessa e delicata attività giorno per giorno.

Ancora, nel corso del 2006, in permanenza del clima di attacco sindacale al *management* aziendale, in totale paralisi delle relazioni sindacali, in un clima di totale sfiducia reciproca, con l'organizzazione impegnata a mettere a punto le proprie rivendicazioni, a fronte delle proiezioni particolarmente negative dell'andamento dell'esercizio e delle evoluzioni degli anni successivi, che sottolineavano come il piano non avesse avuto successo, le OO.SS. furono convocate presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in data 10 ottobre, in assenza di rappresentanti della società. Durante l'incontro fu dichiarato che l'azienda era allo sbando e che la ricerca della soluzione sarebbe stata avocata a sé dal Governo. Non si vede davvero un modo migliore di questo per delegittimare in modo irreparabile il *management* aziendale e con esso le possibilità di governo del già precario sistema di relazioni industriali.

L'azionista ha il sacrosanto diritto di esercitare il suo potere, nelle forme che crede, ma è dubbio che laddove l'autorità di chi è delegato ad amministrare una azienda, specie in periodi di crisi, venga sistematicamente delegittimata a favore delle istanze sindacali, la possibilità di interloquire credibilmente con i rappresentanti dei lavoratori sia altrettanto profondamente minata. Così come resa priva di rilievo ogni iniziativa aziendale.

In questo contesto ambientale, i sette mesi della gara per la privatizzazione, anziché passare lisci in un clima di quiete sindacale in attesa degli sviluppi, si sono rivelati assai critici, come più avanti cercheremo di raccontare, in assenza di

un qualsiasi richiamo ad un atteggiamento meno aggressivamente rivendicativo⁽⁷⁾.

5. Sul piano più strettamente tecnico, c'è da considerare, *in primis*, che i contratti di lavoro, specie per i naviganti, sono intimamente connessi al funzionamento della macchina organizzativa, alla produzione ed alla erogazione del servizio. Nel sistema contrattuale aziendale sono scanditi i tempi e le modalità della prestazione, i limiti, ulteriori rispetto alla regolazione legale, nei quali è consentito, sostanzialmente, che un volo possa partire: numero e qualificazione dei componenti dell'equipaggio, limiti di servizio, limiti di volo, riposi minimi, alternanza degli avvicendamenti, eccetera, eccetera. Si tratta di contratti che regolano il processo industriale, oltre che il rapporto di lavoro nel processo. Se un volo non parte per la non corrispondenza alla disciplina contrattuale, è tutta una stecca di voli successivi o tutto un avvicendamento di aerei ed equipaggi che vengono condizionati e pregiudicati. Considerata la delicatezza del sistema di programmazione dei turni e la moltitudine di condizionamenti, attivabili anche dai singoli individui, è un castello di carte nel vento.

È noto che Alitalia non è l'unico vettore aereo che operi in Italia, ma è il solo che «vanta» questa fragilità, a confronto della concorrenza, certo di minori dimensioni, certo operante con reti di servizio più semplici, ma anche più stabile in operativo, più fluida nella gestione e altrettanto certamente meno condizionata nella struttura delle regole d'impiego.

Emerge da questo spunto di fragilità gestionale della compagnia una considerazione di sistema e di industria del trasporto aereo: non esiste un contratto collettivo nazionale di lavoro dei Vettori aerei, per nessuna delle categorie impiegate. Ciascuna azienda si negozia il proprio contratto.

Alitalia, dalla sua posizione di monopolista fino alla prima metà degli anni Novanta, non si era certo preoccupata della competitività del proprio sistema contrattuale. Forse non ha neppure valutato correttamente la portata e il significato rivoluzionario della liberalizzazione e del sorgere di altri attori nel mercato, proseguendo, diciamo con un distacco un po' snob, a pensare in modo auto-referenziale e disdegnando per anni ogni ipotesi di contratto di settore con il risultato di agevolare l'insediamento e il consolidamento di altre compagnie, fino alle odierne proliferazioni di offerte e sovra-saturazione del mercato.

Il Ccnl opererebbe ovunque come strumento di garanzia: per i lavoratori e per le aziende. Sembra paradossale che in un'industria come il trasporto aereo, in cui il contratto non ha solo la funzione di stabilizzare inderogabilmente nel settore le soglie economiche e le garanzie di tutela del lavoro, ma anche di regolare la quotidianità della prestazione lavorativa in modo assai più penetrante che in ogni altro settore, il Ccnl semplicemente non esista.

⁽⁷⁾ Come il Ministro Padoa Schioppa ha onestamente dichiarato il giorno successivo al fallimento della gara per la privatizzazione (sul *Corriere della Sera*, giovedì 19 luglio 2007), lo Stato ha fatto molto male il proprietario di Alitalia, tra l'altro «[...] per aver fatto regolarmente sponda al Sindacato, sulle spalle dell'azienda». In questa dichiarazione c'è già tutto, e non serve aggiungere altro, se non che le spalle dell'azienda erano già segnatamente ingobbite e poco resistenti.

Il paradosso è evidente se si considera un episodio recente. Mentre, nella seconda metà del mese di maggio del 2007, l'operativo di Alitalia era in crisi per una protesta sindacale degli assistenti di volo, che rifiutavano la prestazione lavorativa in quanto l'equipaggio risultava composto in modo difforme alla lettura di parte sindacale della relativa clausola contrattuale – dal punto di vista, si badi bene, delle qualifiche presenti a bordo e non in termini di quantità –, le stesse sigle firmavano il contratto con altra compagnia, al tempo fortemente interessata alla privatizzazione di Alitalia, con una regolazione della composizione dell'equipaggio di cabina di gran lunga più flessibile (con l'ulteriore previsione di flessibilità in operativo, senza compensazione) rispetto alla interpretazione contrattuale accolta, invece, dalla azienda e contestata in termini così aspri⁽⁸⁾. Un sindacato bifronte? Oppure una prevalenza delle rivendicazioni più aggressive del sindacalismo di base? Oppure un opportunismo modulato rispetto al contesto? Oppure un'inadeguatezza degli schemi contrattuali complessivi e degli atteggiamenti conseguenti? I «diritti» presunti lesi in Alitalia pare che si affievoliscano sotto un diverso tetto.

La conseguenza di questo assetto è fin troppo intuibile: con i suoi 60 anni di storia, con i suoi quasi 50 di monopolio, con la sua origine di partecipata statale, con la sua esposizione a soggetti d'influenza, attori d'interessi talvolta estranei all'impresa, con la sua scarsa lungimiranza dimostrata nel momento in cui il mercato si apriva, Alitalia si porta dietro, nei contratti di lavoro, il retaggio di una sovranità commerciale, di professionalità un tempo esclusive e invidiate, di un'anacronistica indifferenza alle tempeste della competizione, la presunzione di essere come Lufthansa o Air France, nonostante le reiterate crisi con i loro effetti sul lavoro, significativi sì ma non in termini di netta soluzione di continuità e di revisione culturale.

C'è di più: i contratti collettivi di lavoro Alitalia per le tre categorie – terra, piloti, assistenti di volo⁽⁹⁾ – sono oggi costituiti da una matassa inestricabile di rinnovi contrattuali e accordi applicativi, di deroghe e revisioni. L'ultima stesura contrattuale risale al 1989, quando Alitalia era ancora monopolista. In 18 anni il trasporto aereo si è rivoluzionato più di una volta, sono intervenuti sei rinnovi contrattuali per ciascuna categoria e una quantità innumerevole di accordi specifici⁽¹⁰⁾. Si può dare per certo, prima di ogni analisi, che ogni iniziativa aziendale trovi ostacolo in qualche regolazione contrattuale e in ogni momento si possa verificare qualche contestabile applicazione rispetto a quanto disciplinato in qualche decina di diversi accordi.

⁽⁸⁾ Si confrontino i seguenti Accordi: Accordo Alitalia e organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (Cgil, Cisl, Uil, Ugl, Sult-Trasporto Aereo) del 18 settembre 2004, il successivo Accordo del 25 febbraio 2005 per gli assistenti di volo e l'Accordo del 18 maggio 2007 tra Airone S.p.A. e le OO.SS. Filt, Fit, Uiltrasporti, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

⁽⁹⁾ Gli ultimi rinnovi contrattuali per le tre categorie risalgono al 2004 in scadenza al 31 dicembre 2007, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

⁽¹⁰⁾ Tra i più rilevanti Accordi specifici degli ultimi mesi si vedano: Accordo piano formativo del personale quadro del 2 agosto 2007 tra Alitalia S.p.A., Alitalia Express e le OO.SS. (Filt, Fit, Uil, Ugl-T.A., SdL-T.A.); Accordo sulla stabilizzazione del 2 agosto 2007 tra Alitalia e OO.SS. (Filt, Fit, Uilt, Ugl-Trasporto Aereo e SdL); Accordo sull'orario di lavoro del 22 maggio 2007 tra Alitalia, Alitalia Servizi e segreterie nazionali Filt, Fit, Uilt, Ugl, SdL; tutti in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

Come se questo non bastasse, in ciascuno dei due contratti dei naviganti (piloti e assistenti di volo) è possibile trovare rinvii all'altro, secondo un concetto di omogeneità di taluni trattamenti. Il che non è affatto detto che rappresenti una semplificazione, giacché potrebbe darsi – e in verità si è dato anche assai recentemente – che modifiche nell'impiego in una categoria siano state rifiutate dall'altra o perché di per sé non soddisfacenti o perché, in modo assai più banale, non erano il frutto del tavolo specifico di categoria ma mutuato dagli antipatici colleghi. Con tutto il bagaglio retorico di volantaggi sull'azienda violatrice dei contratti, malumori e così via.

In questo labirinto, il fatto che 250 passeggeri diretti a Buenos Aires debbano scendere dal volo cancellato perché la sosta fuori sede non è programmata a 48 ore per gli assistenti di volo in omogeneità con i piloti pare interessi a pochi. Analogamente, a nessuno interessa l'attuale impossibilità di posizionare al mattino (in albergo) un equipaggio a Milano per una partenza la sera, perché violerebbe il divieto del doppio impiego in giornata (*sic*), che risale a 15 anni fa e non è in realtà un divieto; così come nessuno presta attenzione alla circostanza che possa intervenire la cancellazione di un volo di medio raggio internazionale perché la composizione dell'equipaggio non è «qualitativamente» regolare, con un capo cabina (P1), un capo cabina in seconda (P2) e due assistenti di volo, ovvero la cancellazione di un volo nazionale perché non c'è P1 ma il P2.

Se non parte un Roma-Milano è un problema grave per chi organizza la propria giornata contando su orari ragionevolmente affidabili, visto che si vola non per volare ma per fare qualcos'altro a destinazione. Comunque ce n'è uno ogni mezz'ora, in qualche modo si rimedia e la prossima volta si prende un vettore diverso o un altro mezzo. Se salta un Milano-Mosca?

La esemplificazione è provocatoria e serve a sostenere che a) Alitalia deve trovare un riallineamento competitivo nelle condizioni d'impiego di risorse essenziali al proprio funzionamento e b) le regole devono essere riscritte, tutte e da capo, avendo l'obiettivo primario di assicurare, nella certezza del rispetto delle professionalità e dell'equilibrio nei carichi di lavoro, l'erogazione del servizio, l'affidabilità del sistema, la continuità dell'azienda.

6. Altra caratteristica distorsiva, ancorché comune ad altri comparti dei servizi pubblici, è data dalla struttura e dalla dinamica della rappresentanza sindacale.

A prescindere dalla onerosità per le casse aziendali, un sistema di diritti sindacali che per i suoi limiti estesi riconosciuti storicamente sostiene in buona parte il peso economico del sindacalismo del trasporto aereo in Italia (ad esempio decine di piloti e assistenti di volo mediamente impegnati in attività sindacali per tutto l'anno), non è compatibile con la natura di Alitalia di impresa industriale che opera in mercato aperto, né per il dimensionamento né per la natura di tali agibilità, idonee forse in altre epoche o in contesti aziendali diversi.

Una profonda revisione del complesso delle regolamentazioni delle agibilità sindacali che ne riavvicini la struttura alle garanzie di legge e alle pratiche in essere in altre aziende nel settore e in altri settori industriali sarebbe un'operazione il cui successo segnerebbe, da solo, una radicale svolta culturale e un significativo passo verso una normalità.

In assenza della struttura di RSU, la cui costituzione è promossa da qualche sigla del sindacalismo più radicale e invece osteggiata da tutte le altre, con sei sigle sindacali riconosciute per i piloti, sette per gli assistenti di volo, cinque per la terra, è inoltre arduo, il più delle volte impossibile tra i naviganti, confrontarsi con un'interlocuzione unitaria (lo stesso argomento è discusso in tempi diversi con schieramenti diversi). La firma disgiunta su accordi o la dissociazione di singole sigle sono fatti comuni. Questi fenomeni sono preceduti e seguiti da manifestazioni di competitività tra le diverse OO.SS., cercando di esporsi volta per volta nei confronti dei lavoratori come i migliori difensori dei loro interessi. La pratica frequente usata da alcune sigle di screditare agli occhi della categoria sigle concorrenti, con magari correlati fenomeni di oscillazione del numero d'iscritti, ha l'effetto di irrigidire sui principi la posizione al tavolo. Se aggiungiamo che l'azienda a sua volta, nelle perenni difficoltà e nel disagio di liberare risorse per affrontare col dovuto respiro i temi di confronto sindacale, discute e negozia con un atteggiamento restrittivo, si comprende facilmente come trascorrono mesi in condizioni di stallo, come i problemi incancreniscono, come soluzioni impraticabili divengano bandiere, come si reiterino procedure di raffreddamento, come nascano le agitazioni, le «escalation» conflittuali, gli scioperi e come, talvolta, si medi su soluzioni che erano a portata di mano fin dall'inizio, ma non apprezzabili finché tutta la panoplia prevista dalla retorica liturgica non sia stata messa in mostra. La frammentazione sindacale, quindi, la rigidità delle posizioni negoziali indotte dalla struttura della rappresentanza, con elementi radicali e intransigenti che costituiscono la linea più avanzata della rivendicazione, l'inseguimento e la competizione tra categorie, la rigidità e la miopia mostrate talvolta dall'azienda nella propria condizione di emergenza permanente formano un altro fattore funesto per l'efficacia delle relazioni industriali.

7. Una *case history* illuminante è data dalle vicende che hanno ruotato attorno al rinnovo del contratto collettivo per il personale di terra Alitalia. In questa storia sta buona parte delle motivazioni, delle attitudini comportamentali, delle reattività organizzative e di contesto, in una parola della cultura che rende le relazioni industriali in Alitalia un caso, un caso grave.

Cerchiamo di ripercorrere la vicenda, evidenziandone via via gli aspetti che ne significhino l'esemplarità. Con il 31 dicembre 2005 si era esaurita la moratoria relativa al rinnovo della parte economica del Ccnl. Nel corso del 2006 si sono succeduti tentativi infruttuosi di avviare la trattativa, segnata negativamente dalle disponibilità economiche aziendali, insufficienti a coprire l'evoluzione inflattiva rivendicata a partire dall'ultima revisione dei minimi datata 2002.

Il confronto è rimasto a lungo in una situazione di stallo, per la sostanziale rottura del dialogo con le organizzazioni confederali, per i tentativi aziendali di ottenere il via libera sindacale a processi di esternalizzazione di alcuni settori amministrativi ed informatici in cambio del rinnovo contrattuale, per la forte influenza delle decisioni governative di fine 2006 di procedere alla privatizzazione della compagnia. Nel corso del mese di marzo 2007, è aumentata la pressione sindacale per il rinnovo del contratto, con episodi di sciopero e manifestazioni presso l'Area tecnica di Fiumicino. Onestamente va riconosciuto che i livelli dei minimi salariali

del personale di terra, fermi da cinque anni, ponevano dei dubbi in termini di sufficienza e proporzionalità.

I confronti sindacali che ne sono seguiti hanno portato, pur in uno stato di tensione e di sfiducia reciproca, ad una soluzione positiva con l'Accordo del 20 aprile 2007 ⁽¹¹⁾, nel quale veniva definito un percorso di riallineamento dei minimi contrattuali a quanto praticato nel settore, con riferimento in particolare al contratto Assoaeroporti, da completarsi tra la fine del 2007 e l'inizio del 2008, e prevedendo altri impegni a definire il rinnovo contrattuale anche per la parte normativa entro i mesi estivi, come effettivamente avvenuto in data 2 agosto 2007.

In coincidenza con la firma dell'Accordo del 20 aprile, il Sindacato dei Lavoratori (SdL) particolarmente rappresentativo della categoria degli assistenti di volo, proclamava uno sciopero di 24 ore per il giorno 3 maggio, come protesta per le presunte violazioni contrattuali in tema di composizione equipaggi di medio raggio e di sosta fuori sede nell'avvicendamento Buenos Aires e per il mancato rinnovo del biennio economico del contratto collettivo della categoria. Si tratta di argomenti su cui è assai discutibile la sussistenza di una violazione contrattuale o di un'inottemperanza da parte aziendale. A parte i sofismi interpretativi applicabili alla composizione equipaggi o alla rotta Buenos Aires, per quanto riguarda il biennio economico, bandiera dietro la quale si sono schierate tutte le sigle sindacali, il contratto del 18 settembre 2004 recita testualmente: «il presente rinnovo contrattuale decorre per la parte normativa ed economica a far data dal 1° gennaio 2004 ed avrà durata fino al 31 dicembre 2007», in coerenza con la funzione di supporto al processo di risanamento tentato all'epoca. Non è bastato.

La positiva conclusione di una vertenza relativa al personale di terra non ha contribuito a distendere il clima e ad escludere prese di posizione aggressive. Anzi, la firma dell'Accordo per la terra ha scatenato le istanze di affermazione della categoria degli assistenti di volo (inseguimento tra categorie), prima da parte del sindacato più rappresentativo e più intransigente, l'SdL, poi da tutti gli altri: la governabilità sindacale delle rivendicazioni dei lavoratori sconta il clima di competizione tra le sigle e ha portato in questo caso ad una «*escalation*» conflittuale che il contenuto della vertenza e la pendenza del processo di privatizzazione rendeva irragionevole.

Gli incontri successivi non hanno portato esiti positivi. Le altre sigle sindacali, che non avevano dichiarato lo sciopero, né vi avevano aderito formalmente, hanno sposato, al tavolo e pubblicamente anche se non ufficialmente, la posizione intransigente del SdL ed il 3 maggio è stato effettuato lo sciopero.

Un ulteriore sciopero di 24 ore è stato proclamato, questa volta indistintamente da tutte le sigle sindacali degli assistenti di volo per il giorno 21 maggio e, a partire dal 15 maggio, è stato indetto uno stato di agitazione, con indicazione di rifiutare ogni avvicendamento che fosse stato effettuato, secondo l'interpretazione sindacale, in violazione contrattuale. Addirittura è stato predisposto e distribuito un modulo da riempire con i dati personali e con una crocetta da apporre accanto

⁽¹¹⁾ Accordo per il rinnovo del Ccnl del 20 aprile 2007 tra Alitalia Servizi, anche in rappresentanza delle controllate Alitalia Airport, Atitech e A.M.S., e le OO.SS. Filt, Fit, Uilt, Ugl T.A., e SdL T.A., in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

ad una delle fattispecie di presunta violazione contrattuale in relazione alla quale l'individuo rifiutava di prestare la propria attività lavorativa.

Tale stato di agitazione ha comportato significativi disagi ai passeggeri per cancellazioni e grossi ritardi, solo in parte temperati dallo sforzo organizzativo volto a ricomporre gli equipaggi in modo da coprire al meglio l'operatività e salvaguardare la continuità del servizio.

Le modalità con cui la protesta è stata attuata hanno configurato una forma di sciopero illegittimo, ponendosi completamente al di fuori delle previsioni della legge n. 146/1990; ovvero, sul piano individuale, una forma di rifiuto illegittimo della prestazione. Infatti, come forma di sciopero non si concretizzava come astensione dal lavoro *tout court* ma avrebbe violato le fasce di garanzia, superato le 24 ore massime, violato la rarefazione soggettiva ed oggettiva; come rifiuto della prestazione individuale si sarebbe posto oltre quanto previsto dall'articolo 1460 c.c., che postula necessariamente un proporzionato inadempimento da parte dell'altro contraente. Ond'è che anche concesso – ma così non era – che vi sia stata una questione interpretativa in merito alla vigente regolamentazione collettiva della composizione equipaggi o di altre fattispecie, in nessun caso tale situazione avrebbe potuto legittimare il rifiuto della prestazione da parte degli assistenti di volo. Senza contare la pericolosità di un comportamento del genere nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, ove, a fronte di presunti e pretesi inadempimenti datoriali, sia possibile paralizzare l'erogazione del servizio.

Queste forme di protesta hanno ovviamente portato l'azienda a contestare disciplinarmente ogni rifiuto. È intervenuta anche la Commissione di Garanzia che, dopo aver ascoltato le parti ed aver condotto una lunga istruttoria, ha adottato una delibera «salomonica», con la quale sanziona le OO.SS. e AA.PP. per la violazione della legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, quindi qualificando l'agitazione come sciopero illegittimo, sia l'azienda per mancata comunicazione all'utenza ⁽¹²⁾.

La vertenza è stata ulteriormente inasprita dalla contestazione dell'esatta quantificazione degli importi rivenienti dalla decontribuzione *ex* decreto legislativo n. 146/1997, c.d. «Visco», altro «*unicum*» di Alitalia dove, in relazione alla parziale esclusione dall'imponibilità fiscale e contributiva di voci retributive connesse all'attività di volo e a fronte della decurtazione pensionistica che ne sarebbe derivata, a partire dal 1998 fu concordato di destinare i risparmi del costo del lavoro a finalità previdenziali integrative ed assistenziali, a prescindere dalla data di inizio del rapporto di lavoro (prima o dopo la «Visco») e dai vantaggi fiscali in termini di retribuzione netta disponibile di cui i lavoratori hanno beneficiato in relazione a tale normativa.

In costanza di queste pesanti azioni conflittuali, è intervenuto il tentativo di mediazione da parte del Ministero dei trasporti, che ha portato alla firma di un Protocollo d'Intesa in data 6 giugno, con cui, mediante riconoscimenti economici transitori, la definizione tombale della questione relativa alla «Visco», interventi sul sistema dei riposi per avvicendamenti di lungo raggio e un cospicuo numero

⁽¹²⁾ Peraltro, con una considerazione esclusivamente di parte, sarebbe come se Alitalia, non sapendo chi avrebbe tenuto un comportamento illegittimo, né quando, si sarebbe dovuta comunque, sostanzialmente, attivare per invitare, in via cautelativa, l'utenza a non prendere l'aereo.

di trasformazioni a tempo indeterminato di contratti stagionali sono stati regolati i temi della vertenza.

Nei fatti, sei sigle sindacali delle sette presenti hanno aderito alla proposta di mediazione del Ministero dei trasporti. Il SdL ha rifiutato l'Accordo e ha proseguito nella protesta, attraverso uno sciopero di 24 ore tenutosi il giorno 18 luglio e la predisposizione di una petizione al Ministero dei trasporti per una riapertura delle trattative. Non si finisce mai.

La condizione di estrema tensione e sfiducia con cui si concludono trattative, la mediazione estrema che è necessaria per arrivare ad una soluzione, la tipicità della situazione per cui una organizzazione non firma, l'insoddisfazione reciproca che sottende agli accordi sofferti si porta dietro e trasferisce ai testi incertezze, forzature e riserve mentali, formulazioni fumose o rinvii a tempi ulteriori. E i nodi, puntualmente e inesorabilmente, prima o poi, vengono al pettine.

8. Dalla consapevolezza del disastro si deve pure delineare la necessità di rinnovamento culturale profondo, una volta per tutte.

Le relazioni industriali in Alitalia, nella speranza che possa continuare a volare nel mondo più e meglio di oggi, devono cessare di essere un vincolo ed una zavorra. Il negativo retaggio passato e la complessità insostenibile del sistema sindacale e contrattuale, che hanno addirittura portato taluni interessati alla acquisizione del controllo della società a porre la liberazione del terreno dai vincoli di quella complessità quale condizione per effettuare un'offerta, devono essere azzerati, con coraggio e capacità rivoluzionaria da parte di tutti gli attori. Rinegoziare da capo tutto, rifondare l'assetto delle relazioni, a partire dal modo stesso in cui ci si parla, che non ha escluso neppure gli insulti. Salvare in una nuova impostazione gli elementi positivi che pur sempre esistono e definire *ex novo*, in linea con quello che accade nel settore, quello che è insostenibile e indifendibile.

Il che non significa retrocedere ad un livello inaccettabile di tutele, o emarginare il complesso di OO.SS. che, rappresentando i due terzi del personale di terra e i quattro quinti del personale di volo, costituisce un interlocutore essenziale di ogni fatto aziendale, dalla strategia alla gestione quotidiana. Significa invece procedere avendo come parametri la sostenibilità di lungo periodo, la competitività del sistema in termini di impiego delle risorse umane con pienezza di produttività esprimibile e curve retributive premianti la stabilità e l'efficienza.

Significa saper affrontare il vero grave problema sociale che si pone nel futuro per Alitalia ed il trasporto aereo in generale, dato dalle esigenze di migliaia di lavoratori e lavoratrici, di età crescente e con anzianità sempre più usurante, soggetti alle conseguenze destabilizzanti della loro attività professionale fuori casa per giorni, nei confronti delle loro famiglie e delle loro vite personali, in un sistema d'impresa che, con regole chiare, ha il bisogno vitale d'impegnare le loro energie lavorative al meglio ed al massimo disponibile.

Le menzionate esperienze di partecipazione azionaria e strategica degli anni passati, nella loro portata innovativa ma nelle loro conseguenze particolarmente negative rispetto alle aspettative dei lavoratori, si sono esaurite senza che possa essersi innescato un meccanismo virtuoso che dalla conoscenza delle difficoltà relative all'esercizio dell'impresa ed alla competizione porti alla consapevolezza del ruolo determinante che gli attori sindacali, da ambo le parti, hanno da svolger-

re nel rafforzamento dell'azienda e nella vera tutela dell'occupazione che essa garantisce e della capacità di reddito, che, purtroppo ed inesorabilmente, non sono più funzione di mano pubblica finanziatrice. Considerato che il complesso normativo debba essere radicalmente innovato per rendere la gestione aziendale fluida, rispondente a quello che la competizione richiede ed in grado di garantire ai lavoratori certezze in termini di impiego e di potenzialità soddisfatte di remunerazione, la «madre di tutte le battaglie» è piuttosto comportamentale. In periodi di conflittualità protratta o nella permanenza dello stato di conflittualità, una diversa disciplina della rappresentanza sindacale o dello sciopero, un diverso assetto contrattuale o regolatorio sarebbero (stati) forse in grado di mitigare gli effetti negativi o contenere le *escalation* più marcate, ma non sarebbero (stati) elementi risolutivi o rasserenanti per diritto naturale.

In altre parole, la vera rivoluzione sarà nella prova dell'abbandono da parte sindacale della recondita speranza di poter limitare la profondità degli interventi necessari, di poter recuperare in un secondo momento le condizioni pregresse e di poter continuare nella conservazione di un sistema di influenza e di rivendicazione, come se le vicende dell'impresa non costituissero una variante rilevante rispetto al lavoro. E analogamente, dal lato della azienda, nella prova dell'abbandono di un atteggiamento arroccato rispetto al conflitto (o alla possibilità stessa di conflitto) con la capacità, piuttosto, di utilizzare le sovrabbondanti opportunità di confronto sindacale come motore del coinvolgimento dei lavoratori per prevenire il contrasto e l'esplosione irrecuperabile del dissenso. È questione vitale: l'esperienza bruciante degli ultimi tre anni mostra come, partendo da una situazione disastrosa, da un lato si riesca a fare insieme qualcosa di innovativo, dall'altro la cultura aziendale e i comportamenti concretamente tenuti dai protagonisti abbiano, infine, vanificato lo sforzo fatto. Rifondazione radicale partendo da ciò che serve, non da ciò che è stato, anche a costo di conflitti molto aspri.

Il sistema, inteso come *management*, organizzazioni sindacali, associazioni professionali, istituzioni politiche, ne ha il coraggio?

Alitalia: la "crisi" nelle relazioni industriali in crisi – Riassunto. *L'A., sottolineato l'attuale clima di estrema crisi dell'azienda Alitalia con riferimento al modello delle relazioni industriali, si sofferma in particolare sulle specificità della gestione del personale navigante e del personale di terra. A fronte di tale ricostruzione l'A. analizza l'anomalia genetica che impronta il contesto aziendale e le relazioni industriali, anomalia che va oltre le specificità del settore e si concretizza in un insieme di debolezze strutturali, influenze esogene, sensibilità individuali, collettive, localistiche e nazionali. In particolare, sono evidenziati i fattori d'influenza sulle relazioni sindacali derivanti dal contesto: l'interesse politico alle vicende della compagnia che si è spesso tradotto in una delegittimazione del management aziendale e, sul piano strettamente tecnico, la struttura stessa peculiare dei contratti collettivi, che di fatto regolano, oltre al rapporto di lavoro, il processo industriale, e l'assenza, con le gravi conseguenze che ne derivano, di un contratto collettivo nazionale di lavoro dei vettori aerei. L'A., descritte poi le anomalie della struttura e della dinamica della rappresentanza sindacale, si sofferma sulle vicende relative al rinnovo del contratto collettivo per il personale di terra, che ripercorre nelle diverse tappe. L'A. conclude nel senso di una urgente necessità di rinnovamento culturale che miri, fermi i parametri di sostenibilità nel lungo periodo, a favorire la competitività del sistema in termini di impiego delle risorse umane con pienezza di produttività esprimibile attraverso ipotesi retributive premianti la stabilità e l'efficienza.*

The Alitalia industrial relations crisis (Article in Italian) – Summary. *The author highlights the problems of employee representation in Alitalia with reference to company-level bargaining and the particular history of the company, providing an overview of the industrial relations structure with particular reference to flight crew management. In this connection it is argued that Alitalia industrial relations are anomalous, even with reference to the airline industry, as they are characterised by structural weaknesses, exogenous factors, and individual, local, collective and national sensibilities. Particular attention is paid to the external factors influencing labour relations: the political interest in the affairs of the company, that has in many cases resulted in the delegitimation of company management and, in strictly theoretical terms, the peculiar structure of the collective agreements that regulate not only labour relations but also company management, and the absence of a national collective agreement for the airline industry, with all the consequences that follow from this. After this outline of the anomalies in the structure and dynamics of trade-union representation for the company flight crew, the author applies the insights from this analysis to an examination of labour relations for ground staff, examining the various phases. In conclusion, the author argues for cultural renewal aimed at the long-term sustainability of the company and at improving the competitiveness of the system in terms of the use of human resources, with increases in productivity reflected in remuneration policies that reward stability and efficiency.*

Il sistema di relazioni sindacali nel gruppo Alitalia: note critiche

Cesare Stumpo

Sommario: **1.** Le relazioni industriali «a partecipazione statale». – **2.** Le peculiarità delle organizzazioni sindacali e le diverse caratteristiche del personale. – **3.** Le logiche sindacali corporative e le commistioni politiche. – **4.** Gli accordi sindacali.

1. Per affrontare il complesso tema delle relazioni sindacali nella società Alitalia è necessario, ad avviso di chi scrive, fare riferimento in primo luogo al sistema delle relazioni industriali nelle aziende a partecipazione statale, per poi riflettere sulle cause del mancato affrancamento della compagnia di bandiera da una cultura relazionale che, con il sopraggiungere della liberalizzazione delle attività del trasporto aereo, non avrebbe più potuto consentire la sopravvivenza dell'azienda in un mercato competitivo.

Le conseguenze di tale mancato obiettivo sono oggi di piena attualità.

Il tema delle relazioni industriali del gruppo Alitalia, in particolare, costituisce un argomento di grande interesse didattico, nell'ampio quadro della storia delle relazioni sindacali nelle partecipazioni statali in quanto si tratta di una compagnia che ha operato sin dalla sua nascita in un mercato competitivo.

L'azienda nacque infatti come una realtà industriale in diretta competizione con numerosi vettori internazionali nel contesto di una serie di patti ed accordi che regolavano il traffico aereo tra i vari Stati e Continenti.

La connotazione di tali aziende, con esclusione degli Stati Uniti, fu individuata nella forma di compagnie di bandiera che di fatto agivano in veste monopolista sul territorio nazionale controllando direttamente o indirettamente ogni possibile concorrente non sempre a capitale pubblico.

In Italia dopo i primi anni di autonomia di bilancio, che consentì all'azienda Alitalia di godere di una considerevole libertà imprenditoriale e gestionale, gli interessi della politica si affacciarono pressanti e con essi il peso del sindacato.

2. Nelle compagnie aeree e marittime la componente del personale navigante rappresenta una realtà peculiare molto sensibile alla specificità professionale della categoria non sempre assimilabile alla cultura sindacale in senso stretto.

Il personale navigante è infatti connotato da una formazione specialistica e da una dislocazione logistica decentrata cosicché viene meno la tradizionale aggre-

* *Cesare Stumpo è segretario generale di Assaereo.*

gazione fisica sul posto di lavoro nella sede aziendale propria di tutte le altre categorie di lavoratori.

Tale personale è insostituibile in tempi brevi e pertanto dispone di un potere contrattuale rilevante.

Conosce l'azienda solo attraverso rapporti gerarchici, gestionali e cartacei. La direzione aziendale è una entità lontana che si materializza solo in occasione di contestazioni disciplinari, di sollecito di relazioni e di rapporti o addestramenti in strutture logistiche separate.

L'attaccamento all'azienda è quindi più sfumato e prevale lo spirito di appartenenza alla categoria. Non a caso le più rilevanti organizzazioni dei piloti o degli assistenti di volo, si definiscono associazioni professionali.

Le strutture di supporto del personale cosiddetto di terra invece ricadono nel tradizionale contesto sindacale in cui prevalgono affollate assemblee nel corso delle quali il lavoratore sindacalizzato si dimostra più sensibile agli aspetti ideologici del rapporto sindacale e di lavoro.

3. Tale variegata e complicata compagine rende complesso il sistema relazionale in quanto le logiche corporative ed il forte potere di interdizione del servizio, connesso all'insostituibilità della funzione, non vengono controbilanciate da una libera logica imprenditoriale. Di conseguenza il *management* spesso viene scalcato a vantaggio del rapporto diretto tra le organizzazioni di rappresentanza e l'azionista Stato, che, a fronte della minaccia dell'interruzione del servizio, non esita a cedere.

Nel momento della contrapposizione conflittuale le modalità di azione dell'associazione professionale non divergono tuttavia da quelle del sindacato tradizionale.

Nel tempo tale situazione di costante pressione relazionale ha costituito un freno insuperabile alle strategie di sviluppo del Vettore determinando di volta in volta l'avvicendamento di ogni incauto amministratore, incauto nella proposizione di regole industriali, commerciali e sindacali coerenti con il mercato.

Ancora oggi si ricorda l'avventura di Roberto Schisano, chiamato direttamente dall'Iri nel lontano 1994, dai vertici della Texas Instruments a rilanciare l'azienda in previsione della liberalizzazione del mercato mondiale del trasporto aereo.

Il *manager* presentò un piano di riassetto concreto ed efficace, privo peraltro di eccessive penalizzazioni in termini di organici, che in un biennio avrebbe potuto rilanciare l'azienda nel ruolo di tutto rispetto di appetibile partner in alleanze internazionali.

I piloti, in quella occasione, rivendicarono, come contropartita alla condivisione del piano di riassetto, un oneroso rinnovo contrattuale unitamente ad una proposta di cogestione dell'azienda coinvolgendo anche le altre categorie, assistenti di volo e personale di terra in una vertenza globale che, facendo leva sui diffusi timori di cambiamento, vanificò ogni speranza di rilancio.

A fronte infatti della impraticabilità di tali condizioni da parte aziendale e della intransigenza dei piloti sulla parte economica del contratto, la trattativa fallì, malgrado il sofferto tentativo di mediazione dell'allora Ministro dei trasporti Tiziano Treu.

L'azionista IRI, lungi dal sostenere il *management* dell'azienda, cedendo alle pressioni sindacali, preferì allontanare l'Ing. Schisano.

Da quel momento si avvicendarono vari *managers* con altrettanto validi piani di riassetto, mai graditi al sindacato e sempre abortiti.

Con la sopravvenuta occasione della fusione con la KLM anche le istituzioni vennero meno ai propri impegni, primo fra tutti la ristrutturazione di Malpensa, e da quel momento la indisponibilità al cambiamento delle organizzazioni sindacali ed associazioni professionali (le quali nel frattempo avevano ottenuto tre posti nel Consiglio di Amministrazione di Alitalia), si cronicizzò rendendo sterile ogni successivo tentativo di riassetto attraverso il cambiamento.

L'Alitalia che oggi purtroppo è giunta a costituire un triste argomento di cronaca industriale, rappresenta un caso da manuale su come la commistione tra politica e sindacato possa determinare il fallimento di una grande azienda di interesse nazionale che, malgrado tutte le sopracitate considerazioni e proprio per tali motivi ha costituito una delle più brillanti scuole di formazione di relazioni industriali del Paese. In essa si sono formati capaci e competenti dirigenti del personale man mano che si avvicendavano nell'azienda i vari amministratori.

La complessità del rapporto sindacale, determinato da incontrollabili varianti di natura politica, ha sviluppato nei dirigenti la capacità di ricercare soluzioni compatibili con una svariata serie di condizionamenti e nella piena consapevolezza di perseguire obiettivi spesso in palese contrasto con il mercato nell'ambito di defatiganti tentativi di contenere almeno i danni.

Tale situazione ha ulteriormente accentuato, da parte sindacale, un approccio aggressivo, eccessivamente corporativo ed incurante degli interessi aziendali, poiché nello scontro fra le rispettive posizioni i vertici venivano regolarmente scalcati dal diretto rapporto con l'azionista che avrebbe sempre privilegiato e imposto scelte «politiche».

Con l'inserimento di rappresentanti sindacali nel Consiglio di amministrazione dell'azienda, il circuito «virtuoso» veniva a saldarsi.

4. Dalla situazione sopra descritta negli anni si è consolidato quello che potrebbe essere definito un «*corpus*» di normativa sindacale aziendale che merita una analisi a parte.

Gli accordi, già connotati in sede datoriale da trattative complesse e condizionati da pressioni esterne di ogni genere, subivano ulteriori modifiche in sede applicativa, tanto è vero che l'ultima stesura contrattuale risale ormai ai primi anni Novanta.

Non è stato possibile sino ad ora trasferire i testi degli accordi che regolamentano il rapporto di lavoro delle varie categorie in una trasparente ed incontestabile stesura contrattuale poiché questa fase avrebbe potuto costituire un ulteriore momento di scontro e quindi si è preferito rinviare *sine die*.

Le conseguenze sono facilmente riscontrabili nelle interminabili vertenze applicative che vengono poste in essere immediatamente a ridosso della sottoscrizione degli accordi e dei contratti. Scorrendo le motivazioni degli scioperi degli ultimi dieci anni se ne trova piena conferma.

Appare peculiare, a tale proposito che le più virulente lotte sindacali si siano trasferite nel mondo dei servizi ed in particolare in quello dei trasporti pubblici dove

il potere, in taluni casi monopolistico e di contrasto, di talune categorie sembrano non trovare ostacoli; basti pensare ai controllori di volo, ai piloti, ai ferrovieri, al trasporto pubblico locale, ai marittimi.

La realtà riscontra categorie con normative di impiego che penalizzano la produttività dei vettori di circa il 20 per cento rispetto alla concorrenza.

Non si può affermare che il costo delle categorie di volo dell'azienda sia stravolgente rispetto al resto del mercato, ma sicuramente le normative di impiego, attraverso clausole di tipo eccessivamente garantiste, limitano le possibilità di impiego e quindi riducono la produttività pro capite.

Si veda a conferma di tale assunto l'andirivieni degli equipaggi tra le basi di Roma e Milano, nonché il complesso sistema delle ore di volo e di riposo della normativa europea. Tale normativa, poi restrittivamente reinterpretata a livello nazionale dall'Enac, viene ulteriormente sottoposta a vincoli a livello negoziale con i sindacati e così via.

Si pensi che fino a qualche anno fa alle assistenti di volo italiane, uniche al mondo, erano stati concessi, dopo una dura lotta sindacale, ben due riposi fisiologici mensili legati ai disturbi femminili!

Nel tempo tale *corpus* contrattuale ha raggiunto una sedimentazione incontrollabile con congruenti organici e costi. Non meraviglia che ogni nuovo amministratore voglia, come primo intervento, razionalizzare il rapporto di lavoro e che la reazione sindacale sia così dura ed immediata.

La maturità delle parti sindacali e datoriali si dovrebbe misurare nel rispetto delle oggettive esigenze di sopravvivenza dell'azienda.

Nel momento in cui ciò non si verifica, ed è proprio il caso di Alitalia, si assiste alla sopraffazione di una delle parti e viene messa in discussione la possibilità stessa per l'azienda di potersi sostenere competitivamente sul mercato.

Nell'industria a partecipazione statale, metalmeccanica e delle telecomunicazioni era stato a suo tempo raggiunto un equilibrio sostenuto dai responsabili comportamenti delle parti sociali.

Nel settore dei trasporti invece la politica ha pesantemente stravolto la gestione delle aziende con il risultato di imporre missioni incompatibili con la loro funzione industriale.

Come affermato nella premessa, tale «destino» è riservato a tutte quelle aziende di trasporto a partecipazione pubblica e non potrà essere superato che con l'affrancamento delle stesse e la loro piena ed effettiva consegna alle regole di mercato.

Ove non fosse possibile, come nel caso delle FFSS o dei trasporti pubblici, dovrebbero porsi in atto innanzitutto regole di gestione e controlli dei costi di gestione e del personale coerenti con il valore di mercato del servizio ed in secondo luogo si dovrebbe rendere ineludibile la responsabilità degli amministratori.

Le relazioni sindacali dovrebbero pertanto essere improntate ad un produttivo confronto tra le parti sociali sulla base di obiettivi concreti e coerenti con gli interessi dell'impresa che opera sul mercato. In caso contrario non si può parlare di un sistema di relazioni sindacali efficace ma solo di azione di contenimento di pressioni corporative.

Il sistema di relazioni sindacali nel gruppo Alitalia: note critiche. – Riassunto. *L'A. muove dalle caratteristiche dei settori a partecipazione statale con particolare riferimento al trasporto aereo, per evidenziarne le peculiarità: la specializzazione del personale navigante, l'elevato potere contrattuale derivante anche dal forte potere di interdizione del servizio connesso all'insostituibilità della funzione, la dislocazione logistica decentrata, le logiche corporative là dove, per quanto riguarda il personale c.d. di terra, si riscontra un contesto sindacale maggiormente tradizionale. In tale quadro, queste peculiarità non state bilanciate da una libera logica imprenditoriale posto che l'azionista Stato non esita a cedere compromettendo il riequilibrio delle posizioni a favore del management aziendale. Dalla situazione così rappresentata è derivato il consolidamento di un corpus di normativa sindacale aziendale, sedimentatosi in maniera incontrollabile senza che, per evitare ulteriori momenti di conflitto, sia stato possibile procedere ad una trasparente ed incontestabile stesura contrattuale con congruenti organici e costi. Nel settore dei trasporti, conclude l'A., la politica ha pesantemente stravolto la gestione delle aziende imponendo missioni incompatibili con la loro funzione industriale, mentre le relazioni sindacali dovrebbero essere improntate ad un produttivo confronto tra le parti sociali sulla base di obiettivi concreti e coerenti con gli interessi dell'impresa che opera sul mercato.*

The system of trade union relations i the Alitalia Group: a critical overview (Article in Italian) – Summary. *The author outlines the characteristics of state-sector enterprises with particular reference to the airline industry, highlighting the particular characteristics of the industry: the highly specialised nature of the work of flight crews, the strong bargaining position due to the fact that services can be withdrawn, the decentralised distribution of the workforce, and the presence of corporatist tendencies, while taking account of the fact that the trade union organisation of ground staff is more traditional. In this sector these particularities have not been counterbalanced by an entrepreneurial approach, since in its role as the main shareholder the State does not hesitate to give in to trade-union demands, thus undermining the position of company management. This situation has given rise to a series of provisions for regulating trade-union relations that has accumulated over time without a transparent and stable agreement being put in place to regulate staffing levels and costs with a view to preventing further industrial unrest. The author concludes that in the transport sector the political actor has played a major role in undermining company management, laying down objectives that are incompatible with the running of the company. It is argued that industrial relations in the company should be based on constructive bargaining between the social partners in the pursuit of objectives suitable for a company operating on the open market.*

Il sistema delle relazioni industriali nel settore ferroviario: L'evoluzione nel gruppo FS

Sergio Maria Macciò

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Dal Protocollo 23 luglio 1993 agli Accordi 23 novembre 1999. – **3.** Il Ccnl 16 aprile 2003 e la sua prima applicazione. – **4.** Riflessioni conclusive.

1. Il sistema di relazioni industriali attualmente applicato nel gruppo FS è frutto di un lungo e complesso processo di trasformazione che ha interessato le Aziende del gruppo e, conseguentemente, l'intero settore del trasporto ferroviario che di fatto è ancora oggi quasi esclusivamente rappresentato da tali Aziende.

Data la complessità della materia – che si fonde con l'intera storia di Ferrovie dello Stato, la più grande impresa industriale del nostro Paese e di cui recentemente è stato celebrato il centenario dalla fondazione il 21 aprile 1905 – la breve analisi che segue rappresenta unicamente un punto di vista «esterno»; non neutro, tuttavia, e in qualche modo anche privilegiato in quanto partecipa tanto del sistema industriale confederale (Confindustria) quanto di quello associativo di categoria (Agens) che rappresenta il gruppo FS.

Si tratta di un percorso che, per semplificare, può essere suddiviso in due fasi, in relazione alle intese che hanno segnato l'evoluzione del sistema di relazioni industriali di FS nell'ultimo decennio. La prima, dal Protocollo 23 luglio 1993 ⁽¹⁾ tra Governo e parti sociali (le organizzazioni confederali imprenditoriali e sindacali più rappresentative) sino all'Accordo tra Governo, FS, Agens e sindacati del 23 novembre 1999 ⁽²⁾ con il contestuale ed allegato Accordo tra FS, Agens e sindacati per l'effettuazione dei «servizi minimi essenziali» in attuazione della legge n. 146/1990 e del c.d. «Patto di Natale» ⁽³⁾. La seconda sino alla stipula del Ccnl 16 aprile 2003 per le Attività ferroviarie ⁽⁴⁾ ed alla sua iniziale applicazione: il primo contratto collettivo nazionale «di settore» del sistema di Confindustria, che, per la prima volta, ha «controfirmato» un Ccnl insieme ai Segretari generali delle Confederazioni sindacali Cgil, Cisl, Uil e Ugl, a conferma che le intese specifiche concordate tra le organizzazioni di categoria (di parte datoriale, Agens e

* *Sergio Maria Macciò direttore delle relazioni industriali di Agens.*

⁽¹⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

⁽²⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*.

⁽³⁾ Il «Patto sulle politiche di concertazione delle nuove regole di relazioni sindacali» per il settore trasporti sottoscritto da Governo e parti sociali il 23 dicembre 1998, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Relazioni industriali*.

⁽⁴⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*.

sindacale, Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Sma-Fast, Ugl Ferrovie e Or.s.a.), si potevano considerare del tutto coerenti con il modello di relazioni industriali applicato nei vari settori merceologici confindustriali.

2. Il punto di partenza può essere considerato il Protocollo 23 luglio 1993 in materia di «Politica dei redditi e dell'occupazione, assetti contrattuali, politiche del lavoro e sostegno al sistema produttivo», destinato a rappresentare il quadro di riferimento per tutti i settori economici nello spirito della «concertazione» che animava quel periodo della storia del nostro Paese, quando, da pochi anni (1985), era stato avviato il passaggio delle «Ferrovie dello Stato» da azienda autonoma a ente pubblico economico e, successivamente, a società per azioni.

Il Protocollo del 1993, che fissava le regole comuni sui livelli contrattuali e le materie oggetto di contrattazione per ciascun livello, nazionale e aziendale, con le specifiche modalità e condizioni, ha sicuramente ispirato i successivi contratti e Accordi collettivi di FS, a partire dal 1994 sino al febbraio 1998, quando è stato stipulato l'ultimo contratto collettivo «nazionale» di FS, prima della «riforma» introdotta dall'Accordo a livello di Governo sottoscritto il 23 novembre 1999.

Si trattava, in realtà, di contratti collettivi aziendali a valenza nazionale in quanto applicati a tutti i lavoratori del trasporto ferroviario dipendenti dall'unica azienda a rete nazionale (monopolista) esistente nel settore; un settore in cui, tradizionalmente, si è avuto l'intervento pubblico, con la conseguenza che la composizione degli interessi di cui le parti erano portatrici avveniva in maniera diversa rispetto alle normali realtà di mercato. Non si verificava, infatti, una netta contrapposizione di interessi, dell'azienda e dei lavoratori, così come avviene nelle realtà delle aziende private, e il contemperamento degli interessi non aveva come limite la necessità di mantenere l'azienda a livelli di efficienza tali da consentirle di rimanere sul mercato, poiché come valvola di sfogo a situazioni di crisi vi era l'intervento pubblico.

Questa situazione aveva un riflesso ben preciso nelle modalità di confronto fra le parti, così come formalizzate nei precedenti Ccnl FS, che prevedevano un sistema di relazioni industriali in base al quale i rapporti fra azienda e organizzazioni sindacali erano codificati mediante l'individuazione precisa delle materie oggetto di informazione e di contrattazione, con articolazioni a tutti i livelli aziendali, da quello centrale di *holding* a quello di singolo stabilimento.

Il precedente sistema «contrattuale» di relazioni industriali presentava rispetto a quello proprio dei settori privati, un'inevitabile alterazione delle regole che comunemente governano la negoziazione sindacale. Come anticipato sopra, il conflitto fra le parti sociali non era intrinsecamente limitato dalla necessità di mantenere livelli di efficienza dell'impresa sufficienti a consentirne la permanenza sul mercato, ma «azienda e sindacati si trovavano a fronteggiare, con promiscuità di interessi, le politiche tariffarie del Governo, innescando, così, un circuito perverso tra rivendicazioni sindacali, dinamiche contrattuali e aumenti delle tariffe commisurati anche agli oneri di gestione del personale scaturiti dalla contrattazione collettiva» ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Vedi A. MARESCA, *Appunti preliminari per uno studio su contrattazione collettiva e «liberalizzazione» dei servizi pubblici*, in *Agens Quaderni*, 2001, n. 1, 27

Pur richiamandosi al Protocollo del 1993, il contratto «nazionale» di FS codificava in maniera rigida il sistema delle relazioni industriali ed i rapporti fra azienda (e sue articolazioni) e organizzazioni sindacali, mediante l'individuazione precisa delle materie oggetto di *informazione* o di *contrattazione*, a tutti i livelli, dall'azienda allo stabilimento.

In particolar modo, erano previsti due *livelli di contrattazione*, uno centrale ed uno periferico. Il primo livello distingueva una Parte Generale, di competenza della *holding* e Parti Specifiche a livello di ASA, società che raggruppavano le singole attività fondamentali concorrenti alla realizzazione di un determinato «prodotto». Il livello periferico era, a sua volta, articolato in sedi territoriali/regionali e decentrate.

La caratteristica del contratto collettivo era, come si è detto, la specifica elencazione delle materie che venivano demandate al confronto tra le parti, secondo le modalità definite nel contratto stesso. In particolar modo vi erano degli aspetti cruciali nella gestione e nella definizione delle strategie aziendali, quali il sistema di classificazione e di inquadramento e, in connessione, le metodologie per lo sviluppo professionale e i relativi sistemi di progressione, nonché la mobilità interna, il mercato del lavoro e la politica occupazionale.

Tra le materie demandate alla contrattazione a livello sia di *holding* che di ASA, nazionale e decentrata, vi erano anche l'organizzazione del lavoro e i regimi di orario, i sistemi di classificazione e di inquadramento nonché le metodologie per lo sviluppo professionale e relativi sistemi di progressione. Si prevedeva la negoziazione anche in materia di organici, piani di attività, obiettivi di produzione e di produttività, attivazione di innovazioni tecnologiche e modifiche organizzative del processo produttivo comportanti ricadute sui carichi di lavoro, applicazione di norme contrattuali.

Il sistema di relazioni industriali era, pertanto, concepito in maniera tale da demandare all'accordo fra le parti diversi aspetti dell'organizzazione aziendale, come l'orario di lavoro o la gestione del personale.

Un ruolo estremamente importante era altresì riservato al *Comitato di Partecipazione* ⁽⁶⁾, costituito da una delegazione FS e una delegazione sindacale composta da un rappresentante di ciascuna organizzazione sindacale stipulante il contratto. Il ruolo assegnato a quest'organismo era di fornire valutazioni, pareri e proposte in merito a obiettivi strategici del gruppo FS e il suo andamento generale sotto il profilo economico e finanziario e prospettive di investimenti, nonché sullo scenario competitivo e le conseguenti strategie di politica industriale.

Il Comitato, che doveva favorire le fasi di valutazione congiunta sulle tematiche di sviluppo, risanamento e ristrutturazione dell'impresa FS anche per prevenire e governare le occasioni di conflitto, consentiva, quindi, alle organizzazioni sindacali di avere un proprio definito ruolo anche nell'ambito delle scelte strategiche aziendali.

Il richiamato Protocollo del 1993 finiva, quindi, per regolare sostanzialmente solo l'arco di vigenza della parte normativa e di quella salariale del contratto «nazionale», ma anche in questo caso in modo anomalo, perché i rinnovi contrattuali

⁽⁶⁾ Art. 5 del Ccnl FS 1998, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva (banca dati)*.

si collocavano, di norma, in un contesto di numerosi altri specifici Accordi e Protocolli tra Governo, azienda FS, Agens e sindacati, costantemente alla ricerca di soluzioni di efficientamento e riequilibrio delle risorse umane, per contribuire al risanamento di FS e alla sua trasformazione nell'ambito del più generale riassetto del trasporto ferroviario europeo.

Il risultato era una stratificazione di norme, clausole e impegni contrattuali che non trovava riscontro in nessun altro settore industriale, dove la cadenza dei rinnovi contrattuali, quadriennale per la parte normativa e biennale per quella salariale, era ormai consolidata nel rispetto dei principi del Protocollo del luglio 1993.

Il 23 novembre 1999 i Ministri del tesoro, Amato, dei trasporti, Treu, la «Società F.S. S.p.A.» assistita da Agens, le Confederazioni sindacali generali Cgil, Cisl, Uil e, per la prima volta congiuntamente, Ugl, insieme alle rispettive federazioni sindacali di categoria (Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl Trasporti) e a quelle «autonome» (Fast-Confsal, Sma-Confsal, Fisast), a fronte della necessità di fronteggiare la situazione di crisi di FS, anche in relazione ai processi di liberalizzazione, convenivano che il processo di risanamento e sviluppo di FS doveva essere regolato da «un percorso negoziale che, attraverso l'utilizzo di tutte le leve disponibili, accompagni, favorisca e sostenga il cambiamento». Oltre alle indicazioni in materia di nuovi assetti societari del gruppo, di politiche di investimenti, di piani di sviluppo, l'Accordo sottolineava l'esigenza che l'azienda FS procedesse ad una forte azione per il contenimento dei costi operativi, tra cui una sensibile riduzione del costo del lavoro, senza incidere sui livelli di reddito.

E proprio la necessità di raggiungere definitivamente il risanamento aziendale conduceva alla decisione di «superare» il contratto collettivo aziendale di FS del febbraio 1998, che di fatto era, come già accennato, un contratto aziendale applicato a tutti i lavoratori del trasporto ferroviario nazionale, in quanto dipendenti dell'unica azienda monopolista del settore, per dar vita ad un nuovo Ccnl «delle attività ferroviarie», quale strumento regolatore del lavoro ferroviario.

I capitoli centrali dell'Accordo 23 novembre 1999 contenevano già le linee-guida dal nuovo Ccnl di settore, con esplicito riferimento al campo di applicazione, alla durata, all'assetto contrattuale «in coerenza con quanto stabilito dal Protocollo 23 luglio 1993 ed ispirandosi alle prevalenti esperienze contrattuali nei comparti industriali e dei servizi», quindi secondo le tradizionali articolazioni in un primo livello per la disciplina di tutti gli elementi fondamentali del rapporto di lavoro, e in un secondo livello individuato «nell'ambito di un esplicito sistema di rinvii stabilito dal Ccnl e nel rispetto dei principi del Protocollo 23 luglio 1993 circa la non sovrapposibilità e ripetitività delle materie considerate».

I ripetuti richiami al Protocollo del 1993, oltre che al «Patto di Natale», indicavano chiaramente la condivisione della scelta di affermare la tendenza alla generalizzata applicazione di uno stesso contratto collettivo da parte di tutte le imprese operanti nel settore, come si stava realizzando per altri importanti categorie merceologiche dei servizi (telecomunicazioni, elettricità, energia, gas-acqua) in corso di liberalizzazione dei mercati.

Scelta riconducibile, ovviamente, alla libera disponibilità delle parti sociali firmatarie dell'Accordo del 1999, con l'autorevole avallo dei due Ministri *pro-tempore* dell'economia e dei trasporti, e che introduceva una nuova prospettiva di

espansione della sfera di applicazione del contratto collettivo nell'ambito di un settore merceologico, con importanti riflessi di natura economica, commerciale e sociale.

Senza voler qui affrontare le problematiche più in generale connesse alle preoccupazioni circa gli effetti sulla contrattazione collettiva determinati dalla liberalizzazione dei servizi pubblici, ci limitiamo a rilevare che, accanto alle «aperture politiche» in materia, contenute in modo anche sorprendente nell'Accordo del novembre 1999, forse l'eccessiva tensione (o la pressione sindacale) ad estendere il «campo di applicazione» del nuovo Ccnl aveva indotto il Governo a formalizzare una clausola che individua, insieme alle attività di trasporto ferroviario e di gestione dell'infrastruttura ferroviaria, anche attività di «progettazione e costruzione di sistemi, impianti, rotabili ferroviari e relativa manutenzione [...]», come se si dovesse considerare «ferroviaria» qualsiasi impresa anche solo di progettazione di sistemi e impianti ferroviari.

Poiché l'Accordo del 1999 ha dato il via al negoziato per il «nuovo» contratto di settore nel sistema di Confindustria, è facile immaginare come il «macigno» del campo di applicazione sia rimasto sino alla fine della trattativa sul tavolo negoziale, senza poter trovare alcuna soluzione praticabile per le imprese che non fosse quella di limitarlo alle attività effettivamente «ferroviarie» ed a quelle connesse (manutenzione, riparazione, ecc.) purché svolte da imprese ferroviarie. Il che è avvenuto proprio nelle ultime ore della trattativa, conclusasi il 16 aprile 2003, quando tutto il nuovo contratto (80 articoli in 170 pagine di disciplina contrattuale scritta *ex novo*) era stato già concordato da alcuni giorni, ma non si era potuto «chiudere» l'Accordo finale – e il Segretario generale della Cgil ironizzava sul «contratto delle firme annunciate e mai fatte» – per le resistenze sindacali a «cedere» rispetto ad una clausola che il Governo aveva incautamente loro concesso nel 1999.

Per quanto riguarda, inoltre, gli Accordi contestualmente sottoscritti da FS, Agens e sindacati il 23 novembre 1999 in attuazione della legge n. 146/1990 e del «Patto di Natale», di cui si è accennato in precedenza (e integrati dalle modifiche convenute tra le parti nel 2001, a seguito della novella introdotta dalla legge n. 83/2000), per disciplinare anche le procedure di raffreddamento e conciliazione delle controversie collettive, ci limitiamo a ricordare che tali intese, valutate idonee dalla Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali con proprie specifiche delibere e con successivi interventi di interpretazione, rappresentano il più rilevante codice di autoregolamentazione pattizia per realizzare, in caso di sciopero nel trasporto ferroviario, quel «contemperamento» con i diritti della persona costituzionalmente tutelati, che è l'obiettivo fondamentale della legge.

Pertanto solo alcuni brevi accenni, relativamente:

- 1) alla definizione dello sciopero nel settore ferroviario: l'astensione dalla prestazione e l'abbandono dell'impianto per un periodo di tempo uguale e coincidente per tutti i lavoratori chiamati alla protesta, ovvero l'astensione collettiva dalle prestazioni straordinarie, il cosiddetto sciopero dello straordinario;
- 2) all'indicazione delle azioni sindacali dichiarate illegittime dall'Accordo: l'astensione dalle mansioni, gli scioperi «a scacchiera», definiti con riferimento ai turni di servizio, gli scioperi «a singhiozzo», ovverosia con articolazioni

d'orario finalizzate a paralizzare il servizio con un minimo di perdita di retribuzioni e nell'ambito del quale sia sostanzialmente inutilizzabile la prestazione lavorativa ridotta, gli scioperi che comportino ritardi in partenza;

3) alle disposizioni di carattere procedurale concernenti il preavviso minimo (non inferiore a dieci giorni, preavviso che raddoppia nel caso di uno sciopero di carattere generale), la proclamazione (deve avere ad oggetto una singola azione di sciopero, quindi non può essere indetta, con una sola proclamazione, una serie di scioperi e la proclamazione stessa deve essere quanto mai specifica, contenendo la data dell'astensione, l'orario d'inizio e quello di fine dell'astensione, il personale interessato, l'ambito territoriale e, ovviamente, il soggetto proclamante), la c.d. «rarefazione soggettiva» (intervallo minimo di almeno tre giorni tra effettuazione dello sciopero e nuova proclamazione da parte dello stesso soggetto) e «oggettiva» (almeno un giorno in caso di soggetti diversi);

4) alla durata massima dello sciopero (8 ore per la prima azione e 24 ore per quelle successive concernenti la stessa vertenza, nel qual caso l'inizio è obbligato alle ore 21.00);

5) alle c.d. «fasce obbligatorie» di effettuazione per lo sciopero di 8 ore, che può essere effettuato esclusivamente negli intervalli 9.01-17.59 oppure 21.01-5.59 e i giorni di «franchigia», almeno novanta nell'anno, con ulteriori franchigie in caso di consultazioni elettorali specificatamente indicate;

6) alle prestazioni indispensabili, in particolare le c.d. «fasce orarie di garanzia» nei giorni feriali (6-9, 18-21) per assicurare i normali servizi all'utenza.

A conclusione di questi brevi accenni, non essendo possibile in questa sede affrontare un'analisi più approfondita degli Accordi 1999-2001 sulle prestazioni minime indispensabili e sulle procedure di raffreddamento per il gruppo FS, data la complessità della materia, può essere opportuno ricordare le valutazioni della Commissione di Garanzia ⁽⁷⁾ circa i suddetti Accordi, che hanno «dimostrato un buon grado di effettività nell'esperienza applicativa», rappresentando quindi un contributo importante al contenimento della conflittualità nel settore, come si è verificato anche negli anni successivi, quando i fenomeni di conflittualità più rilevanti per FS sono stati determinati da iniziative di protesta a seguito di incidenti ferroviari, ovvero da iniziative di sindacati autonomi non firmatari del Ccnl 16 aprile 2003, nell'intento di modificare alcuni aspetti di tale contratto.

3. L'Accordo 23 novembre 1999, tuttavia, non prevedeva un mutamento così radicale del sistema di relazioni industriali rispetto a quello sino ad allora vigente per FS, come è poi avvenuto. Il nuovo Ccnl doveva nascere con lo scopo di fronteggiare una situazione che si prevedeva in un futuro a breve-medio termine, a seguito della liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario, e cioè la presenza di più operatori che, in mancanza di un unico contratto di riferimento, avrebbero potuto applicare altri contratti collettivi, di settori diversi.

La finalità era, in altri termini, quella di consentire che le imprese avessero un «prodotto» in termini di disciplina di base uguale per tutti i soggetti di nuova en-

⁽⁷⁾ Il documento avente ad oggetto la *Relazione sull'attività della Commissione – 16 dicembre 2002 - 31 dicembre 2003*, è reperibile in *Boll. Adapt*, 2004, n. 5.

trata nel mercato, che fosse sostenibile analogamente ai Ccnl applicati dagli operatori degli altri settori merceologici e che favorisse la competitività aziendale.

Le parti, tuttavia, avevano posto attenzione all'applicazione del nuovo Ccnl da parte di FS, ricordando il «transito» mediante indicazioni di interventi per realizzare essenzialmente la riforma strutturale delle dinamiche del costo del lavoro.

Ma, come nel già ricordato esempio del «campo di applicazione», l'Accordo prefigurava in termini analitici l'impianto normativo del nuovo «Accordo aziendale FS» che avrebbe dovuto agevolare il suddetto «transito», specie con riguardo al «Sistema delle relazioni sindacali e della partecipazione» (che rappresentava un altro capitolo centrale dell'Accordo), predeterminando atteggiamenti contrapposti al futuro tavolo di trattativa: il sindacato si era, infatti, convinto che il nuovo Ccnl sarebbe stato una copia «appena riverniciata» delle precedenti discipline contrattuali FS, che comunque sarebbero sostanzialmente «sopravvissute»; la parte imprenditoriale reagiva non tenendo in conto alcuno l'Accordo del 1999: Confindustria, perchè ovviamente non lo aveva sottoscritto, ed Agens, che lo aveva sottoscritto in assistenza a FS ma che nella trattativa – avviata e proseguita proprio nel palazzo di viale dell'Astronomia, nonostante la riluttanza dei sindacati – doveva attenersi alle linee del sistema confindustriale e ricercare ogni possibile mediazione con le contrapposte esigenze «di sistema» e «di principio» delle organizzazioni sindacali.

Anche a questo riguardo, solo pochi esempi, in materia di appalti e mercato del lavoro.

L'Accordo del 1999 prevedeva, con terminologie e connessioni logiche di difficile interpretazione, che «in sede di accordo aziendale FS si definiranno le soluzioni che connettano la contrattazione decentrata territoriale con un complessivo efficientamento realizzato attraverso l'attuazione di nuovi regimi di orario e flessibilità normative. Tali azioni saranno mirate prioritariamente al mantenimento delle dimensioni produttive e dell'ambito di attività di FS ed alla realizzazione delle condizioni per internalizzare attività, nei termini previsti dalla direttiva del Governo».

Con queste premesse, quando la trattativa ha affrontato l'articolato del nuovo Ccnl in materia «appalti», la posizione sindacale era quella di prevedere per il settore ferroviario il divieto di appaltare qualsiasi attività e di «armonizzare» con questo divieto l'internalizzazione delle attività eventualmente appaltate in precedenza da FS.

La soluzione finale dell'articolo 11 del Ccnl delle Attività ferroviarie non prevede alcun «divieto», bensì l'impegno delle aziende a mantenere al «proprio» interno le «attività proprie del ciclo produttivo» (con qualche cedimento linguistico sulla ridondanza dell'aggettivo possessivo), mentre non vi sono state concessioni rispetto alla conseguente «clausola sociale» rivendicata dai sindacati, ovvero di obbligare l'appaltatore ad applicare il contratto collettivo del committente, su cui in particolare la componente sindacale «autonoma» continuava a «dare battaglia».

E questa disciplina attualmente vale per tutto il «campo di applicazione» del Ccnl, specie per il gruppo FS, non essendo stata modificata in sede di Accordo aziendale di «confluenza» al Ccnl.

Il capitolo del «Mercato del lavoro» è stato un vero campo minato per la trattativa, anche dopo l'aspro confronto sul contratto a tempo determinato seguito alla trattativa a livello interconfederale, che si era conclusa con l'Accordo non sottoscritto dalla Cgil e con il conseguente decreto legislativo n. 368/2001.

Trattandosi di un rapporto di lavoro non applicato in FS, i sindacati si erano dichiarati disponibili a disciplinarlo a fronte di alcune condizioni: non nominare il decreto legislativo n. 361; porre limiti quantitativi per qualsiasi causale; vietarlo sostanzialmente per tutto il personale operativo di esercizio.

Anche in questo caso la conclusione è stata positiva per entrambe le parti: nell'articolo 19 del Ccnl 16 aprile 2003 delle Attività ferroviarie, primo contratto nazionale di Confindustria che ha disciplinato il contratto a tempo determinato in coerenza con le norme del suddetto decreto legislativo (anche senza citarlo esplicitamente, ma limitandosi ad un riferimento «ai sensi di legge»), il punto di equilibrio è stato raggiunto con il richiamo, al comma 1 dell'articolo, all'Accordo-quadro europeo Unice-Ceep-Ces del 1999, dove si riconosce «che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro». Soluzione poi mutuata da successivi rinnovi contrattuali del sistema di Confindustria (ad es. i settori delle telecomunicazioni, degli alimentari, della carta, ecc.), mentre altre importanti categorie, come i metalmeccanici, preferivano rinviare la questione a tempi meno burrascosi.

Dopodiché l'articolo 19 è stato definito con una normativa dell'istituto che non prevede vincoli particolari, se non l'esclusione di alcune limitate mansioni, per motivi di sicurezza del servizio ferroviario, tra cui quella dei macchinisti.

Tuttavia, il «successo» del Ccnl è stato poi parzialmente pagato da FS, in quanto nell'Accordo aziendale è stata introdotta una clausola, valida per tutte le società del gruppo esclusa Italferr, che limita a dieci mesi (prorogabili sino al massimo di ulteriori dieci mesi) la durata dei contratti a tempo determinato instaurati con le causali «indicizzate» quantitativamente (10% in media annua) secondo le previsioni dello stesso articolo 19.

Tornando al tema iniziale del «Sistema di Relazioni industriali» in FS e limitandolo, per semplificazione, alla disciplina applicabile secondo l'attuale Ccnl 16 aprile 2003, si può affermare che l'attuale sistema contrattuale è perfettamente in linea con gli assetti ormai consueti dei settori dell'industria privata e dei servizi, aderendo al modello disciplinato dal Protocollo del 23 luglio 1993.

I riflessi di questa nuova impostazione sono evidenti, a cominciare da una *struttura contrattuale* basata su due livelli, uno nazionale di categoria ed uno aziendale.

Il *contratto nazionale* disciplina tutti gli aspetti fondamentali del rapporto di lavoro, salvo quanto demandato a livello aziendale, non in forza di una disposizione generale di rinvio per materie specifiche, com'era nella precedente «storia» di FS (che per taluni aspetti è rimasta nell'Accordo aziendale di gruppo), bensì laddove le parti, nell'articolato contrattuale, hanno convenuto circa l'opportunità di individuare per talune materie soluzioni differenti (ad esempio in materia di maggiori flessibilità delle prestazioni), rispetto al Ccnl di settore.

La *contrattazione aziendale* riguarda, principalmente, il salario variabile, nel rispetto e nei limiti stabiliti dal Protocollo 23 luglio 1993 (da realizzarsi mediante la previsione di erogazioni economiche da correlare ai risultati nella realizzazione

di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività, sulla base di parametri definiti nell'Accordo aziendale) nonché, eventualmente, come sopraindicato, i singoli casi di rinvio previsti dal Ccnl.

La contrattazione aziendale compete congiuntamente, sulla base di quanto previsto dal Ccnl, alle strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti e alle Rsu ovvero, per le aziende più complesse e secondo la prassi esistente, le organizzazioni sindacali nazionali e le Rsu. Le aziende, invece, sono assistite e rappresentate dalle associazioni industriali territoriali del sistema Confindustria, nel caso specifico Agens, cui sono iscritte o conferiscono mandato.

Le procedure previste dal Protocollo del 1993 sono richiamate non solo per quanto riguarda la dinamica degli effetti economici, ma anche per il rinnovo contrattuale; a questo proposito la piattaforma per il rinnovo deve essere presentata in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative tre mesi prima della scadenza del contratto e per un periodo complessivamente pari a quattro mesi dalla data di presentazione della piattaforma, se successiva alla scadenza del contratto (come ad esempio è avvenuto proprio per il Ccnl del 2003, scaduto a fine 2006, per il quale i sindacati hanno presentato la piattaforma nel mese di gennaio di quest'anno) le parti non possono assumere iniziative unilaterali né procedere ad azioni dirette.

Oltre al recepimento del Protocollo del 1993, il Ccnl delle Attività ferroviarie si caratterizza per le diverse modalità di confronto fra le parti nella composizione degli interessi di cui sono portatrici, in quanto l'attuale assetto delle relazioni industriali deve garantire reciproca autonomia e distinzione di ruoli fra le parti, imperniandosi su un sistema qualificato di informazione e consultazione dei sindacati, attraverso l'individuazione di soggetti e sedi competenti a livello decentrato, funzionali alle diverse configurazioni aziendali.

In ottemperanza a questa impostazione, la nuova disciplina contrattuale prevede un sistema di partecipazione da realizzarsi negli *organismi paritetici*, articolato su diversi *livelli di informazione*.

Il sistema di partecipazione negli organismi paritetici è «fondato sul reciproco riconoscimento dei ruoli e sul rispetto delle distinte prerogative e caratterizzato da sistematicità di rapporti su specifici temi individuati di comune interesse per esaminare le evoluzioni e le ricadute specifiche nelle diverse realtà aziendali». È un sistema, quindi, volto alla creazione delle condizioni utili alla conoscenza del settore, anche al fine di prevenire l'insorgenza di conflitti.

L'articolazione di questi organismi, oltre che ad un livello centrale, può realizzarsi nei gruppi societari e nelle realtà aziendali più complesse nel rispetto dei distinti ruoli e responsabilità.

Gli organismi paritetici individuati dal Ccnl sono l'Osservatorio nazionale e il Comitato per le pari opportunità.

L'*Osservatorio nazionale* è composto da un rappresentante per ciascuna organizzazione sindacale stipulante e da un identico numero complessivo di componenti di parte imprenditoriale ed opererà come sede di analisi, verifica e confronto sistematici su specifiche tematiche, quali la situazione economico-sociale del trasporto ferroviario, la formazione professionale, l'ambiente e la sicurezza del lavoro.

Al *Comitato per le pari opportunità* è affidato il compito di individuare e proporre alle parti stipulanti strumenti e iniziative dirette a promuovere comportamenti e azioni positive coerenti con i principi di parità di cui alle leggi n. 903/1977 e n. 125/1991 e di pari opportunità nell'accesso al lavoro, nelle organizzazioni e condizioni di impiego e nella formazione di percorsi professionali.

A livello nazionale vi è un diritto di informativa, di norma entro il primo trimestre di ogni anno, a favore delle segreterie nazionali delle organizzazioni sindacali stipulanti il Ccnl. Nell'ambito di questo incontro, è previsto che Agens fornisca alle OO.SS., anche alla luce di risultati e valutazioni svolte nell'ambito dell'Osservatorio nazionale e del Comitato per le pari opportunità, elementi conoscitivi riguardanti diverse materie contrattualmente previste, quali: gli scenari evolutivi del mercato del trasporto, nazionale e comunitario, le linee strategiche di riorganizzazione in relazione a fenomeni di evoluzione tecnologica, di mutamento di scenario macroeconomico e di mercato, l'andamento dei livelli occupazionali e delle relative dinamiche interne, le linee di tendenza dei principali indicatori economici del settore, i fabbisogni formativi, le pari opportunità e la sicurezza del lavoro e la tutela dell'ambiente.

Di contro l'informativa a livello aziendale è prevista nelle imprese che occupano complessivamente più di 200 dipendenti, nel corso di uno specifico incontro anche su richiesta delle organizzazioni sindacali. Le materie oggetto dell'informativa sono le prospettive produttive, i programmi di investimento, lo sviluppo ed inserimento di nuove tecnologie ed i conseguenti impatti sulla organizzazione del lavoro, le tendenze occupazionali, le problematiche occupazionali connesse alle esigenze di ristrutturazione produttiva o innovazione tecnologica, i principali indicatori aziendali di redditività e di economicità e i documenti di programmazione aziendale derivanti dal piano di impresa o da piani di attività, nonché il bilancio di esercizio.

L'articolo 2 del Ccnl è, invece, dedicato ai *Comitati aziendali europei* (CAE), che costituiscono una forma di rappresentanza dei lavoratori volta a migliorare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. La disciplina di questo istituto è contenuta nel decreto legislativo n. 74/2002, emanato in attuazione della direttiva dell'Unione Europea n. 45/1994, che era stata parzialmente recepita nell'Accordo interconfederale sottoscritto il 27 novembre 1996 tra la Confindustria, insieme ad altre organizzazioni imprenditoriali, e le confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil. In ottemperanza a quanto previsto dalla direttiva comunitaria e dal citato decreto legislativo n. 74/2002, la norma contrattuale prevede, in alternativa all'istituzione del CAE, una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori. Viene quindi demandata alle parti a livello aziendale la definizione del campo di applicazione, la composizione della delegazione speciale di negoziazione, le attribuzioni, le modalità di funzionamento e di finanziamento nonché la durata del mandato del CAE ovvero le modalità di attuazione della procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori.

Sempre in base a quanto disposto dal decreto legislativo, la delegazione speciale di negoziazione è costituita da una persona per ogni Stato membro in cui l'impresa o il gruppo di imprese abbia almeno uno stabilimento o impresa e, comunque, nel limite minimo di tre e massimo diciotto unità, anche se sono previsti

dei seggi supplementari per gli Stati membri che abbiano i requisiti previsti dal decreto stesso.

Il «Sistema di Relazioni industriali» vigente secondo il Ccnl delle Attività ferroviarie, sin qui delineato, è integralmente applicato dal gruppo FS, che ha tuttavia mantenuto per Accordo aziendale, data la complessità della sua struttura a rete, una più precisa articolazione nelle fasi dell'informazione e della contrattazione, in funzione dei livelli di titolarità, aziendale (gruppo/*holding*, società/divisioni, unità produttive) e sindacale, comunque realizzando, anche sulla base del Ccnl, una razionalizzazione e semplificazione del precedente sistema.

4. Gli accenni e i ricordi di «relazioni industriali vissute» mirano a sottolineare, ancora una volta, la differenziazione tra il Ccnl delle Attività ferroviarie del 2003 e il «contratto» applicato da FS, che ovviamente è la somma del Ccnl e dell'Accordo di gruppo, inizialmente definito di «confluenza» al Ccnl, come avvenuto nel caso di tutte le grandi imprese a rete che siano «transitate» da una posizione di monopolio nel proprio settore (ad esempio Telecom Italia verso il primo Ccnl delle telecomunicazioni stipulato nel 2000), oppure che applichino la contrattazione aziendale per consuetudine o scelta.

Stupisce, infatti, leggere ancor oggi autorevoli commenti in materia di regole del lavoro e liberalizzazione del trasporto ferroviario, in cui non si fa distinzione tra Ccnl di settore e «contratto» di FS, per concludere che ovviamente i nuovi operatori «privati», e tantomeno le imprese ferroviarie regionali che applicano il Ccnl del settore Autoferro, non potrebbero sostenere lo stesso onere di FS.

Il problema vero è, invece, se sia corretto che nuove imprese ferroviarie facciano concorrenza a FS utilizzando solo contratti collettivi aziendali al di fuori di qualsiasi riferimento ad una disciplina collettiva di carattere nazionale e, quindi, meno onerosi, non in termini di livelli retributivi (dati i vari sistemi di remunerazione ad incentivi che si possono applicare con il consenso dei lavoratori) ma forse rispetto alle condizioni di lavoro e alle tutele normative, che possono essere vincolate alla prestazione lavorativa.

È naturale, quindi, che in assenza di regole più generali, il Ccnl delle Attività ferroviarie sia rimasto sostanzialmente limitato alle aziende del gruppo FS e a qualche altra azienda, sia operatori ferroviari locali che operatori nei servizi complementari (accompagnamento treni notte, pulizie di impianti ferroviari e di vagoni) tramite «Accordi di confluenza» che hanno definito modalità e tempistiche per l'applicazione integrale del Ccnl.

Il 16 aprile 2003 le parti firmatarie del contratto delle Attività ferroviarie erano ben consapevoli di aver sottoscritto una disciplina per molti aspetti «sperimentale» e forse il primo quadriennio di applicazione è valso almeno ad evidenziare i limiti di tale disciplina.

Ora il lavoro iniziato potrebbe essere ripreso e completato, raggiungendo un nuovo obiettivo, come le recenti intese tra Governo, FS e sindacati hanno indicato, superando anche le possibili preoccupazioni di legittimità costituzionale: dare al settore del trasporto ferroviario italiano un unico Ccnl di riferimento.

Il sistema delle relazioni industriali nel settore ferroviario: l'evoluzione nel gruppo FS – Riassunto. L'A. muove nella propria indagine dalla constatazione che il sistema di relazioni industriali attualmente applicato nel gruppo FS è frutto della complessa trasformazione delle Aziende del gruppo a seguito della liberalizzazione del settore che, tuttavia, resta ancora oggi rappresentato da tali aziende quasi interamente. In particolare l'A. individua le due tappe fondamentali di tale evoluzione: la prima rappresentata dal contratto nazionale FS, solo apparentemente coerente con l'impianto del Protocollo del 1993, la seconda da Ccnl di settore nel 2003, passando per le tappe intermedie del «Patto di Natale» e dell'accordo del 1999 relativo alla individuazione dei servizi minimi essenziali. Il contratto nazionale FS soffre ancora, secondo l'A., del retaggio e della impostazione del sistema storico di relazioni industriali del settore fortemente condizionato, nelle dinamiche sindacali, dalla prospettiva dell'intervento pubblico. In tale quadro il rischio al Protocollo del 1993 non si era tradotto in un mutamento effettivo che si profila, invece, con l'accordo del 1999, improntato ad un risanamento del gruppo, e che si consolida con la stipulazione nel 2003 del primo Ccnl di settore i cui assetti appaiono coerenti con quelli consueti dei settori dell'industria privata e dei servizi. All'esito di tale indagine, ribadita la rilevanza dell'evoluzione sopra descritta e dei condizionamenti che ne sono derivanti per interpretare il sistema attuale, l'A. auspica un completamento del percorso verso l'obiettivo di dare al settore del trasporto ferroviario italiano un unico Ccnl di riferimento.

Industrial relations in the railway sector: developments in the FS group (Article in Italian) – Summary. The author takes as his starting point the fact that the industrial relations system currently adopted by the FS (Ferrovie dello Stato) reflects the complex transformation of the group following the liberalisation of the sector, which still consists almost entirely of companies in the group. In particular, the author identifies the two main phases in this evolution: the first consists of the national agreement for FS workers, that is only superficially in line with the Protocol of 1993, and the second consists of the national collective agreement for the sector of 2003, by way of the intermediate phases of the "Christmas Agreement" and the 1999 agreement intended to define minimum levels of service. The author argues that the FS national agreement suffered from the influence of the traditional system of industrial relations in the sector, with a key role in trade union relations played by the expectation of government intervention. In this connection the implementation of the Protocol of 1993 did not lead to any effective change, unlike the agreement of 1999, that was intended to revive the fortunes of the group, leading to the first national collective agreement for the railway industry in 2003. This agreement was characterised by an approach similar to that adopted in the private sector and the service industries. In concluding the paper, the author highlights the significance of the developments outlined, and their implications for interpreting the system, and argues for the need to complete the transition towards the objective of concluding a national collective agreement for the Italian rail network as a whole.

La nuova legge francese sull'esercizio del diritto di sciopero nei trasporti pubblici terrestri

Alberto Russo

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** L'attuale quadro giuridico del diritto di sciopero. – **3.** I contenuti della nuova legge. – **3.1.** La prevenzione del conflitto. – **3.2.** L'organizzazione del servizio in caso di sciopero. – **3.3.** I diritti degli utenti. – **4.** Alcune considerazioni sul monopolio dei sindacati rappresentativi.

1. Il 22 agosto 2007 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale francese la legge n. 2007/1224 sul dialogo sociale e la continuità di servizio nei trasporti pubblici terrestri. La nuova disciplina, fortemente contestata dai sindacati, intende prevenire il conflitto attraverso il dialogo sociale e fissa, laddove lo sciopero non possa essere evitato, precise disposizioni al fine di assicurare un servizio minimo agli utenti del servizio.

Per comprendere appieno i contenuti della riforma pare opportuno delineare sinteticamente, in via preliminare, il quadro giuridico del diritto di sciopero in Francia. Ciò almeno per due ragioni: la prima si basa sul carattere meramente settoriale della nuova normativa, la seconda sulla considerazione che la riforma non abroga le precedenti disposizioni legislative (intersectoriali) in materia di sciopero, ponendosi rispetto a queste come mera regolamentazione aggiuntiva e non sostitutiva.

2. La Costituzione francese, dispone, all'articolo 7 del Preambolo – con una formulazione pressoché analoga all'articolo 40 della nostra Costituzione – che le *droit de grève* si esercita nel quadro delle leggi che lo regolamentano. La annunciata regolamentazione generale non è stata tuttavia mai attuata dal legislatore, che ha provveduto ad emanare solo discipline particolari che vietano o regolamentano tale diritto per specifiche categorie professionali ⁽¹⁾.

In primo luogo, si è intervenuti a privare del diritto di sciopero alcuni soggetti preposti a determinate funzioni pubbliche, e precisamente, in ordine cronologico: le Compagnies Républicaines de Sécurité, il corpo speciale della polizia con compiti anti-sommossa (legge del 27 dicembre 1947), il restante personale della

* Alberto Russo è assegnista di ricerca presso il Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi», Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

⁽¹⁾ Da evidenziare che in Italia il legislatore è intervenuto a disciplinare lo sciopero con un compiuto intervento legislativo limitato ai cosiddetti servizi pubblici essenziali, con la l. 12 giugno 1990, n. 146, novellata con la l. n. 83/2000.

polizia nazionale (legge del 28 settembre 1948) o dei servizi esterni della amministrazione penitenziaria (ordinanza del 6 agosto 1958), i magistrati dell'ordine giudiziario (ordinanza del 22 dicembre del 1958), il personale del servizio di trasmissione del Ministero dell'interno (Legge Finanziaria correttiva del 31 luglio 1968), gli ingegneri *des études* e *de exploitation* della aviazione civile (legge del 17 giugno 1971) e infine i militari (legge del 13 luglio 1972 e successivamente del 24 marzo 2005).

In secondo luogo, il legislatore è intervenuto a porre particolari restrizioni volte a garantire un servizio minimo in alcuni settori ⁽²⁾ e, precisamente, nelle aziende e organismi di radio e telediffusione (legge del 26 luglio 1979 e del 30 settembre 1986), negli stabilimenti in cui si detiene o tratta materiale nucleare (legge del 25 luglio 1980), nell'ambito della navigazione aerea (legge del 31 dicembre 1984). A questo elenco si aggiunge infine l'articolo L. 6112-2 del codice della sanità pubblica che dispone che le aziende che erogano il servizio pubblico ospedaliero devono conciliare il diritto di sciopero con l'accoglienza delle persone il cui stato richiede il loro servizio. Queste regole si applicano altresì a tutte le aziende sanitarie private che svolgono una attività di servizio pubblico.

In terzo luogo, a seguito delle pesanti ripercussioni dello storico sciopero dei minatori del 1963, è stata promulgata la legge del 31 luglio 1963 relativa a determinate modalità dello sciopero nei servizi pubblici. Tale legge è stata codificata nel 1973 nel *Code du travail* e modificata successivamente dalla legge del 13 luglio 1987. Queste disposizioni figurano oggi nella sezione 2 del capitolo I del titolo II del libro V, agli articoli da L. 521-2 a L. 521-6.

Suddetta regolamentazione trova applicazione *ex* articolo L. 521-2 nei confronti del personale civile dello Stato, delle Regioni, dei distretti e dei comuni con più di 10.000 abitanti, nonché nel personale delle imprese, degli organismi e delle aziende pubbliche o private allorché queste gestiscano un servizio pubblico. Con riferimento a questi lavoratori l'articolo L. 521-3 prevede l'obbligo per i sindacati maggiormente rappresentativi – gli unici soggetti legittimati a proclamare lo sciopero – di depositare cinque giorni liberi prima dell'inizio della *grève* un preavviso indicante, per un verso, i motivi dello sciopero e, per altro verso, il luogo, la data e l'ora di inizio e di cessazione dello stesso. Si prevede inoltre che durante la durata del preavviso le parti sono tenute a negoziare. Peraltro, non si prevedono disposizioni di dettaglio né, soprattutto, un rinvio al contratto collettivo ai fini della individuazione delle specifiche modalità di negoziazione. Ciò ha determinato la sostanziale ineffettività della norma ⁽³⁾.

L'articolo L. 521-4 vieta lo sciopero per rotazione, prevedendo che in caso di cessazione concertata del lavoro l'ora di interruzione e quella di ripresa della attività lavorativa non possono essere differenti per le diverse categorie o per i diversi soggetti membri del personale interessato. Tale principio, peraltro, non

⁽²⁾ In generale, sulla questione del servizio minimo, cfr. A. CLINI, *Servizi pubblici e diritto di sciopero in Francia: la ricerca di un contemperamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, fasc. 4, 1810 ss.

⁽³⁾ Sul punto cfr. le considerazioni di N. OLSZAK, *Le service minimum dans les transports publics*, in *Recueil Le Dalloz*, 2005, n. 8/7193, 525, che riprendendo le parole di Hélène Sinay, critica la l. del 1963 per la assenza di una saggia regolamentazione dei contratti collettivi ai fini della prevenzione dello sciopero.

sempre ha trovato una rigida applicazione nella giurisprudenza di legittimità. Si considerino in particolare due recenti sentenze della *Cour de Cassation*, rispettivamente del 4 febbraio 2004 e del 7 giugno 2006 ⁽⁴⁾, laddove si è precisato che nessuna disposizione di legge proibisce a diverse organizzazioni sindacali di presentare ciascuna un preavviso di sciopero, con la conseguenza che, mancando precise regole sulla rarefazione oggettiva, ciascun sindacato rappresentativo può prevedere una data di cessazione del lavoro differente. Il divieto legale dello sciopero *par roulement* ha trovato, quindi, almeno in una parte della giurisprudenza, una attenuazione sulla base del concorrente principio di pluralità sindacale, con il limite, tuttavia, della illegittimità del ricorso a preavvisi multipli quando ciò condurrebbe ad una paralisi totale dell'impresa.

Infine, l'articolo L. 521-5 sancisce l'applicazione di sanzioni disciplinari in caso di violazione delle suddette disposizioni, mentre l'articolo L. 521-6 concerne gli effetti dello sciopero sulla retribuzione, effetti proporzionati alla durata della astensione lavorativa.

Da evidenziare che tutte le menzionate disposizioni sono state ricodificate dalla *ordonnance* del 12 marzo 2007, non ancora entrata in vigore ⁽⁵⁾, agli articoli L. 2512-1 e seguenti del nuovo codice.

A questa breve regolamentazione occorre poi aggiungere quelle disposizioni applicabili a tutti i tipi di sciopero, a prescindere dal settore interessato. Il riferimento è, per un verso, all'articolo L. 521-1 del *Code du travail* laddove dispone che lo sciopero non è manifestazione della volontà di recedere dal contratto di lavoro, salvo colpa grave imputabile al prestatore, e, per l'altro verso, a tutte quelle disposizioni generali concernenti le procedure di regolamentazione dei conflitti collettivi, comprendenti meccanismi di conciliazione, mediazione ed arbitraggio.

È inoltre da ricordare l'istituto della precettazione (il c.d. *droit de réquisition*) con la quale il Governo, in caso di grave minaccia imminente su una parte del territorio, su un settore della vita nazionale o su una frazione della popolazione, può giuridicamente costringere i lavoratori in sciopero a riprendere il lavoro, decidendo, con decreto e mediante ordine diretto del prefetto, la loro ripresa in servizio. Questo potere trova il suo fondamento nella legge dell'11 luglio 1938 sulla organizzazione generale della Nazione per il tempo di guerra, mantenuta in vigore con legge del 24 febbraio 1950 e completata dall'*ordonnance* del 6 gennaio 1959 relativa alla requisizione di beni e servizi. Tali disposizioni figurano ora agli articoli L. 2211-1 e seguenti del *Code de la défense* ⁽⁶⁾.

Infine, una ulteriore serie di limiti trova la propria base giuridica nella elaborazione giurisprudenziale. Sul presupposto che il diritto di sciopero non configura un diritto assoluto ⁽⁷⁾, potendo essere limitato nel concorso con altri diritti di valore costituzionale, si individua nella legge lo strumento per operare siffatta con-

⁽⁴⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale - Francia*.

⁽⁵⁾ L'*ordonnance* entrerà in vigore entro il 1° marzo 2008.

⁽⁶⁾ Sul diritto di *requisition*, vedi, per tutti, O. LE BOT, *Le juge des référés. Le droit de grève et le pouvoir de réquisition du préfet*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2004, 1138 ss. Da evidenziare che il riferimento all'istituto della precettazione si trova anche all'interno della l. n. 146/1990 all'art. 8 come modificato dalla novella n. 83/2000.

⁽⁷⁾ Cfr. in particolare *Conseil Constitutionnel* n. 80-117 del 22 luglio 1980.

ciliazione di interessi, affermandosi nel contempo che laddove il legislatore non è intervenuto, l'autorità amministrativa può, in certi casi, prendere misure idonee ad incidere sull'esercizio del diritto di sciopero. Tale orientamento si fonda su una celebre pronuncia del *Conseil d'Etat* del 1950 ⁽⁸⁾ secondo cui «[...] il riconoscimento del diritto di sciopero non potrebbe avere come conseguenza di escludere le limitazioni che devono essere apportate a questo diritto come a tutti gli altri al fine di evitare un ricorso abusivo o contrario alle necessità di ordine pubblico; [...] nello stato attuale della legislazione, spetta al governo, responsabile del buon funzionamento dei servizi pubblici, fissare, sotto il controllo del giudice, [...] la natura e l'estensione di predette limitazioni» ⁽⁹⁾ (traduzione a cura dell'A.).

Si riconosce quindi, sulla base del suddetto principio più volte ribadito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che l'autorità amministrativa, nell'ambito del potere regolamentare del governo o sotto forma di circolari del capo servizio o dirigente di una struttura pubblica, può prendere delle decisioni al fine di assicurare un servizio minimo agli utenti. Viene però evidenziata la funzione di controllo del Giudice amministrativo circa l'esercizio di siffatto potere, dovendosi assicurare che le limitazioni apportate non siano volte, nella pratica, a interdire semplicemente il ricorso al diritto di sciopero da parte dei lavoratori interessati.

3. Ispirata a un rapporto consegnato nel luglio 2004 dalla commissione Mandelkern al Ministro dei trasporti M. De Robien ⁽¹⁰⁾, la legge in esame è applicabile ai servizi pubblici di trasporto terrestre di persone a vocazione non turistica che, come visto, erano privi di una regolamentazione legale specifica. Questa nuova disciplina si compone di due parti: la prima relativa alla prevenzione dei conflitti nelle imprese in questione, la seconda, relativa alla organizzazione del servizio in caso di sciopero.

3.1. La legge rende obbligatorio l'avvio di una negoziazione tra ogni singola impresa e le organizzazioni sindacali rappresentative al fine di giungere, prima del 1° gennaio 2008, alla stipulazione di un accordo-quadro che organizzi una procedura di prevenzione e raffreddamento del conflitto ⁽¹¹⁾. Tale accordo quadro dovrà fissare le regole di svolgimento e di organizzazione della negoziazione preliminare che deve intercorrere tra l'impresa e il sindacato rappresentativo che intende depositare il preavviso di sciopero. La legge, tuttavia, impone alcuni limiti

⁽⁸⁾ *Conseil d'Etat*, 7 juillet 1950, *Dehaene*.

⁽⁹⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale - Francia*. Tale orientamento della giurisprudenza francese si pone in linea con il principio cardine su cui si fonda la limitazione del diritto di sciopero italiano nei servizi pubblici dovuta alla l. n. 146/1990 e successive modifiche, consistente nel contemperamento tra contrapposti diritti di pari rango costituzionale.

⁽¹⁰⁾ Sui contenuti del rapporto Mandelkern e dei diversi progetti di legge che si sono succeduti in materia di sciopero nel settore del trasporto, vedi M. LE FRIANT, *Il dibattito sull'esercizio del diritto di sciopero nel settore pubblico in Francia*, in *Newsletter CgS, Panorama Internazionale*.

⁽¹¹⁾ Esempi di accordi mirati alla prevenzione dei conflitti si rilevano ancor prima dell'emanazione della legge in esame. Il riferimento è alle procedure previste negli accordi RATP (Direzione della Metro di Parigi) e SNFC (Ferrovie dello Stato). Tali accordi, presi espressamente in considerazione dal legislatore del 2007, dovranno conformarsi entro il 1° gennaio 2008 ai contenuti della legge in esame.

temporali al contenuto dell'accordo quadro: per un verso, si dispone che il termine entro il quale il datore è tenuto a riunire le organizzazioni sindacali non può superare i tre giorni, decorrenti dalla notificazione dei motivi per i quali la stessa organizzazione sindacale prevede di depositare un preavviso di sciopero; per altro verso, si prevede che la durata della negoziazione preliminare non può eccedere otto giorni, a partire dalla data della predetta notificazione⁽¹²⁾.

Da evidenziare che tale profilo, durante l'iter di approvazione della presente legge, è stato oggetto di apposito ricorso al *Conseil Constitutionnel* sul presupposto che un termine di negoziazione eccessivamente lungo costituirebbe una violazione delle previsioni costituzionali in materia di diritto di sciopero. Il *Conseil*⁽¹³⁾ ha dapprima precisato che al termine di otto giorni devono aggiungersi i cinque previsti dall'articolo L. 521-3, ma non i tre previsti ai fini della riunione delle organizzazioni sindacali, in quanto questi imputabili negli otto giorni (tale più dettagliata precisazione è contenuta invero nei *cahiers du Conseil Constitutionnel* n. 23 a commento della suddetta decisione) con la conseguenza che il termine massimo tra la notificazione dei motivi e l'inizio effettivo dello sciopero non può mai eccedere i tredici giorni. Ha quindi affermato che detto termine «non appare di una durata sproporzionata in considerazione della sua duplice finalità: permettere, da una parte, una effettiva negoziazione, dall'altra, predisporre un piano di trasporti adeguato»⁽¹⁴⁾ (traduzione a cura dell'A.).

La legge prevede una disciplina suppletiva in caso di mancata definizione dell'accordo quadro, disponendo che siano attivate delle negoziazioni tra le parti sociali al fine di concludere sempre entro il 1° gennaio 2008 delle convenzioni di micro-settore. Tre in particolare i rami di settore individuabili: i trasporti urbani, i trasporti interurbani e il trasporto ferroviario. Questi accordi si applicheranno di diritto nelle imprese che non hanno ancor proceduto alla stipulazione del proprio accordo quadro. In assenza al 1° gennaio 2008 anche dei suddetti accordi, un decreto governativo, previa consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative dei datori e dei lavoratori, fisserà le regole di organizzazione e svolgimento della negoziazione preliminare allo sciopero.

Anche tale rinvio legislativo al decreto è stato oggetto di ricorso davanti al Giudice costituzionale, adducendosi un difetto di competenza dell'autorità amministrativa in materia di sciopero. Il *Conseil* ha però rigettato il ricorso iscrivendo la disposizione in esame nel quadro di quelle norme che attribuiscono al potere regolamentare non la disciplina generale del diritto di sciopero, ma solo la determinazione delle relative modalità di applicazione, ipotesi quest'ultima giudicata conforme alla Costituzione dalla consolidata giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*. Si è in questo senso sottolineata, da una parte, la natura sussidiaria della regolamentazione per decreto rispetto al primario rinvio operato dalla legge all'autonomia collettiva, dall'altra parte, la sussistenza di rilevanti limiti legisla-

⁽¹²⁾ Occorre rilevare che in Italia la l. n. 146/1990, come novellata dalla l. n. 83/2000, contiene sì il principio secondo cui in ogni accordo o codice di autoregolamentazione debbano essere contenute idonee procedure di raffreddamento e conciliazione, ma non stabilisce né modalità né limiti temporali delle suddette procedure.

⁽¹³⁾ *Conseil Constitutionnel* n. 2007-556 DC, 16 agosto 2007.

⁽¹⁴⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale – Francia*.

tivi in relazione alla organizzazione temporale della negoziazione preliminare. In questa ottica, il *Conseil* ha quindi affermato che «l'accordo quadro o di settore e, in mancanza, il decreto non beneficiano di un grande margine di manovra. Devono accontentarsi di attuare gli orientamenti fissati dalla legge, sulla base di condizioni strettamente definite e sotto il controllo del giudice amministrativo»⁽¹⁵⁾ (traduzione a cura dell'A.).

Il legislatore ha inoltre disposto, confermando peraltro un già consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale⁽¹⁶⁾, il divieto dei preavvisi c.d. «*glissants*» (scivolosi), non consentendo cioè alle organizzazioni sindacali di depositare un nuovo preavviso di sciopero prima della scadenza del termine di preavviso in corso (c.d. rarefazione soggettiva). Nessuna disposizione è stata prevista invece in materia di preavvisi multipli da parte di differenti organizzazioni sindacali. Resta quindi ancora affidata alla giurisprudenza la risoluzione del conflitto tra principio di libertà sindacale e divieto legislativo del c.d. sciopero per rotazione (*supra* § 2).

3.2. In caso di sciopero, la legge, ai fini dell'organizzazione di un livello minimale di servizio, individua specifici obblighi a carico delle Autorità Organizzatrici di Trasporti (AOT) e delle imprese di trasporto: le prime devono definire i compiti prioritari e determinare differenti livelli di servizio in funzione della importanza della perturbazione al traffico determinata dall'astensione collettiva; i secondi devono elaborare un piano di trasporti conforme alle priorità di servizio individuate, nonché un piano di informazione agli utenti. Entrambi i piani devono essere sottoposti alla approvazione dell'AOT e in seguito integrati nelle apposite convenzioni *d'exploitation* (di gestione) tra le AOT e le imprese di trasporto. Ai fini di controllo di tutta la procedura in esame, il legislatore non istituisce *ex novo*, come in Italia, una specifica Commissione, affidandosi invece alla tradizionale figura del *representant d'Etat*, identificato *ex* articolo 72 della Costituzione come il rappresentante del governo, responsabile degli interessi nazionali, del controllo amministrativo e del rispetto delle leggi. Nello specifico, l'AOT deve tenere informato il rappresentante di Stato circa la definizione del servizio prioritario, del livello di servizio atteso, nonché dell'elaborazione dei piani elaborati dalle aziende di trasporto. In caso di insolvenza della AOT, dopo una messa in mora della stessa, le *representant d'Etat* definisce le priorità di servizio o approva i piani.

Sulla base delle stabilite priorità di servizio, il legislatore dispone che le imprese e i sindacati rappresentativi inizino una negoziazione al fine della stipulazione prima del 1° gennaio 2008 di un accordo collettivo di *previsibilité* (prevedibilità) del servizio applicabile in caso di sciopero. Tale accordo, in particolare, ha il compito di fissare le condizioni in virtù delle quali, in caso di perturbazione prevedibile, l'organizzazione del lavoro deve essere modificata e il personale disponibile richiamato al fine di consentire la messa in opera del piano di trasporto. In

⁽¹⁵⁾ In www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale - Francia*.

⁽¹⁶⁾ Cfr. in particolare n. 87-230 DC - 20 luglio 1987, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale - Francia*.

assenza di un siffatto accordo al 1° gennaio 2008, un piano di prevedibilità è definito dal datore di lavoro, piano che troverà applicazione fino a quando non sarà sostituito da una apposita convenzione collettiva.

Un aspetto rilevante, sconosciuto nel nostro ordinamento anche se spesso richiamato come soluzione per una migliore applicazione della legge n. 146 del 1990⁽¹⁷⁾, è l'introduzione da parte del legislatore francese dell'obbligo per i lavoratori – la cui presenza sia necessaria per assicurare la realizzazione del piano di trasporto – di informare il datore di lavoro almeno 48 ore prima dell'inizio dello sciopero riguardo la loro intenzione di parteciparvi, pena la assoggettabilità a sanzione disciplinare. Anche tale disposizione è stata oggetto di valutazione da parte del *Conseil Constitutionnel* che ne ha dichiarato la costituzionalità sul presupposto che l'obbligo in questione riguarderebbe solo i prestatori la cui presenza incide direttamente sull'offerta del servizio, configurandosi conseguentemente una disciplina proporzionata all'obiettivo perseguito della continuità del servizio pubblico. Il *Conseil*, più precisamente, ha rilevato che le sanzioni disciplinari previste sono destinate a reprimere unicamente l'inosservanza della formalità procedurale prevista dal legislatore. Esse, cioè, avrebbero la funzione di confortare l'efficacia del dispositivo al fine di garantire l'utilizzo del personale disponibile e la messa in opera del piano di trasporto.

Ugualmente non prevista dalla nostra legislazione è anche la disposizione sulla consultazione dei lavoratori, norma peraltro «leggera» in quanto non attribuisce ai risultati del *referendum* alcun effetto giuridico sull'esercizio del diritto di sciopero. Nello specifico, si prevede che, trascorsi otto giorni di sciopero, il datore di lavoro, una organizzazione sindacale rappresentativa o il mediatore eventualmente designato possono decidere di avviare un *referendum* con i lavoratori interessati concernente la prosecuzione dello sciopero. Le condizioni di voto sono definite dal datore di lavoro nelle 24 ore che seguono la decisione di organizzare la consultazione, dovendo in ogni caso assicurarsi la garanzia del segreto di voto.

3.3. Specifiche disposizioni concernono infine la tutela degli utenti. Si afferma innanzitutto un diritto a una informazione precisa e affidabile sul servizio assicurato: informazione che deve intervenire al più tardi 24 ore prima dell'inizio della *perturbation*. Si prevede poi un diritto al rimborso dei titoli di trasporto che non si sono potuti utilizzare a causa dello sciopero. In presenza, inoltre, di un abbonamento, questo sarà prolungato per la durata di utilizzo di cui l'utente è stato privato.

Il costo di tale rimborso, in virtù del principio di responsabilità, è posto a carico dell'impresa di trasporto qualora questa sia direttamente responsabile del difetto di esecuzione del piano di trasporto e del piano di informazione degli utenti.

4. Occorre infine compiere alcune considerazioni sul fatto che la legge in esame, nell'individuare ruolo e funzioni del sindacato, si riferisce alle sole organizzazio-

⁽¹⁷⁾ Cfr. in particolare A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007; A. MARTONE, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi attuali e prospettive immediate*, in *ADL*, 2007, fasc. 1, 1 ss.

ni sindacali rappresentative ⁽¹⁸⁾, andandosi così a rinforzare il principio del monopolio dei *syndacts representatifs* in materia di sciopero nei servizi pubblici, principio introdotto con la menzionata legge del 31 luglio 1963, codificata agli articoli L. 521-2 e seguenti del *Code du travail*.

Tale profilo, durante l'iter di approvazione della legge del 22 agosto 2007, è stato oggetto di critica da parte di alcuni membri del Parlamento, rilevandosi sul punto una ingiustificata limitazione del diritto costituzionale di sciopero, da cui l'invito al Giudice delle leggi ad intervenire, anche in relazione alle normative già promulgate, con implicito ma evidente riferimento alla più volte citata legge del 1963. Il *Conseil* non ha tuttavia raccolto il suggerimento, affermando laconicamente nella sua decisione del 16 agosto che «il legislatore può, come già ha fatto, affidare alle organizzazioni sindacali rappresentative prerogative particolari in materia di sciopero». Più dettagliata è la spiegazione contenuta nel *cahier du Conseil Constitutionnel* a commento della predetta decisione. In esso si sottolinea come il monopolio dei sindacati rappresentativi costituisca un importante elemento di proporzionalità tra l'esercizio del diritto di sciopero e le altre libertà costituzionali. In questa prospettiva – si rileva – la scelta del legislatore di limitare la platea dei soggetti sindacali, avrebbe la funzione di prevenire gli scioperi selvaggi, rendere l'azione collettiva più gestibile e permettere ai lavoratori di essere meglio organizzati nel loro rapporto con il datore.

La questione sembra dunque risolta dal Giudice costituzionale nella mera prospettiva dell'idoneo contemperamento tra i diversi diritti costituzionali. Peraltro, non si può non rilevare come la scelta del *Conseil* di considerare lecita l'esclusione – nel settore dei servizi pubblici – dei sindacati sprovvisti del requisito della rappresentatività comporta certamente una delimitazione della legittimità degli scioperi c.d. minoritari, ponendosi conseguentemente non pochi dubbi sulla tradizionale concezione – riconosciuta dalla pressoché unanime giurisprudenza ⁽¹⁹⁾ – del diritto di sciopero come diritto a titolarità individuale e ad esercizio collettivo.

La nuova legge francese sull'esercizio del diritto di sciopero nei trasporti pubblici terrestri – Riassunto. *L'A. analizza la nuova legge francese sul dialogo sociale e la continuità di servizio nei trasporti pubblici terrestri. La nuova disciplina, entrata in vigore nel 22 agosto 2007, intende prevenire il conflitto attraverso il dialogo sociale e fissa, laddove lo sciopero non possa essere evitato, precise disposizioni al fine di assicurare un servizio minimo agli utenti del servizio. Per comprendere appieno i contenuti della riforma l'A. provvede a tracciare sinteticamente, in via preliminare, il quadro giuridico del diritto di sciopero in Francia, successivamente, delineati i contenuti della nuova legge, svolge alcune considerazioni conclusive sul profilo del monopolio dei sindacati rappresentativi sulla scorta delle indicazioni provenienti dal Conseil Constitutionnel.*

The new french law on the exercise of the right to strike in land-based public transport services (Article in Italian) – Summary. *This paper analyses the new law in France on social dialogue*

⁽¹⁸⁾ Occorre ricordare che in Francia, diversamente che in Italia, i criteri di rappresentatività del sindacato sono contenuti in una legge e precisamente nell'art. L. 133-2 del *Code du travail*.

⁽¹⁹⁾ Cfr. per tutte *Cassation* 13 novembre 1996 n. 93/42247 e *Cassation* 6 novembre 1985 n. 82/43336, entrambe in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, sezione *Documentazione internazionale – Francia*.

and the continuity of service in land-based public transport. The new law, that came into effect on 22 August 2007, is intended to prevent conflict by means of social dialogue, providing detailed provisions to safeguard a minimum level of service when industrial action becomes unavoidable. In order to provide a comprehensive view of the contents of the reform the author provides an overview of the legal framework governing the right to strike in France, followed by a discussion of the new law, and an examination of the monopoly of the representative trade unions on the basis of the case law of the Conseil Constitutionnel.

Il lavoro marittimo alla ricerca del difficile equilibrio tra tutela della concorrenza e diritti dei lavoratori

Valeria Filì

Sommario: **1.** La convenzione OIL n. 186/2006 sul lavoro marittimo. – **2.** La specialità del lavoro marittimo alla prova della globalizzazione dei mercati e della delocalizzazione della flotta. – **3.** Un terreno di sperimentazione per l'agenda ONU sul lavoro dignitoso e sulla responsabilità sociale delle imprese. – **4.** Un *plafond* minimo di tutele per il lavoro sulle navi. – **5.** Da avanguardia e retroguardia: la parabola del contratto di lavoro nautico in Italia. – **6.** Diritto del lavoro marittimo italiano e *standards* internazionali. – **7.** I limiti genetici e le difficoltà funzionali delle convenzioni OIL. – **8.** Verso uno Statuto universale dei diritti dei lavoratori?

1. La 94^a sessione della Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro (d'ora in poi OIL), riunitasi a Ginevra il 7 febbraio 2006, ha adottato una convenzione (la n. 186) sul lavoro marittimo denominata *Maritime Labour Convention* (d'ora in poi MLC) volta ad assicurare alla gente di mare il diritto a condizioni di lavoro dignitose (il c.d. *decent employment*). L'entrata in vigore della convenzione è subordinata alla ratifica da parte di 30 Stati che rappresentano il 33 per cento del tonnellaggio mondiale (articolo 8 MLC) e pertanto la tempestiva approvazione dei 27 Paesi membri dell'Unione Europea, che ne rappresentano il 28 per cento potrebbe, a tale scopo, rivelarsi determinante.

Con questo ultimo intervento l'OIL ha aggiornato e riunito in un unico testo sia le 37 convenzioni che – dal 1920 al 1996 – hanno disciplinato, sotto diversi profili, il lavoro dei marittimi, sia gli altri provvedimenti in materia stratificatisi nel corso del tempo, finendo per realizzare, come ha detto la Commissione CE, «l'abbozzo del primo codice universale sul lavoro marittimo» ⁽¹⁾.

Al fine di salvaguardare l'*acquis communautaire*, le istituzioni comunitarie ed i singoli Stati membri, hanno partecipato all'attività preparatoria durante il negoziato in seno all'OIL ed ora che la convenzione è stata adottata la Commissione ⁽²⁾, ritenendo indispensabile attivare tutti gli strumenti che possono concorrere alla sua concreta attuazione, ha proposto una riflessione sulla legislazione sociale comunitaria applicabile alla gente di mare, all'uopo attivando la procedura di consultazione delle parti sociali di cui all'articolo 138, paragrafo 2, TCE. Inoltre,

* Valeria Filì è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Udine. Il presente scritto è inserito in A. ANTONINI (coordinato da), Trattato breve di Diritto Marittimo, vol. III, in corso di pubblicazione, Giuffrè, Milano.

⁽¹⁾ COM(2006)287 def.

⁽²⁾ *Ibidem*.

ritenendo la MLC di estrema importanza per il miglioramento delle condizioni di lavoro della gente di mare e per la stabilità che può fornire all'intero settore dei trasporti marittimi, sottoposto ad una forte concorrenza mondiale, le istituzioni comunitarie si sono immediatamente attivate per l'adozione, in tempi brevi, della decisione del Consiglio volta ad autorizzare gli Stati membri a ratificare la convenzione nell'interesse della Comunità Europea ⁽³⁾, in tal modo cercando di accelerare l'entrata in vigore della convenzione medesima, tenuto conto del ruolo, in termini di tonnellaggio, ricoperto dagli attuali Stati membri ⁽⁴⁾.

La MLC viene considerata dalla Commissione CE il quarto pilastro della regolamentazione internazionale del settore marittimo, dopo l'*International Convention for the Safety of Life at Sea* (SOLAS, 1974), l'*International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (MARPOL, 1973-1978), e l'*International Convention on Standards of Training, Certification and Watch-keeping for Seafarers* (STCW, 1978), adottate in seno all'Organizzazione marittima internazionale (IMO).

Per questo settore, delicato e strategico al tempo stesso, l'OIL ha manifestato interesse fin dall'inizio, come dimostra il fatto che tra le prime convenzioni adottate nel secolo scorso ve ne fossero alcune riferite specificamente alle condizioni di lavoro della gente di mare ⁽⁵⁾; nel nuovo millennio però è stato ridefinito l'obiettivo, essendo diventata prioritaria l'esigenza di razionalizzazione e implementazione dei livelli di protezione già esistenti in funzione della predisposizione di un *corpus* di norme universali, poi sfociato nell'adozione della MLC, definibile quale convenzione «consolidata» o «Testo Unico».

2. In Europa, le origini del diritto del lavoro marittimo non coincidono con quelle del lavoro «comune» e addirittura sono più antiche, risalendo all'*ordonnance* emanata da Luigi IV nel 1681, epoca in cui non esistevano ancora regole per il lavoro subordinato «a terra» ⁽⁶⁾. Sin dall'inizio però l'esigenza di coniugare la sicurezza della navigazione con la tutela delle condizioni di lavoro ha contraddistinto nettamente il contratto di lavoro della gente di mare, considerato «speciale» rispetto al contratto di lavoro nell'impresa, e ne ha determinato l'allontanamento sotto diversi profili dal modello comune di riferimento; vi è da dire però che la nozione di specialità del contratto di lavoro nautico ha subito, col trascorrere del tempo ed in particolar modo negli ultimi anni, una forte erosione che ne sta sensibilmente ridimensionando la portata ⁽⁷⁾.

In ogni caso, la complessità del settore marittimo e le sue peculiari dinamiche hanno fatto da cassa di risonanza, più che in altri settori, a fenomeni economici e

⁽³⁾ N. 2006/0103 (CNS) provvisorio; n. 2007/C 97/11.

⁽⁴⁾ Interessanti i dati raccolti da Confitarma sulla flotta mercantile mondiale, www.confitarma.it.

⁽⁵⁾ Cfr. convenzioni n. 7, 8, 9 del 1920; n. 16 del 1921; n. 22 e 23 del 1926.

⁽⁶⁾ Per una completa trattazione vedi L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. 1-60.

⁽⁷⁾ Si rinvia, anche per le citazioni giurisprudenziali, a: F. DI CERBO, *I rapporti speciali di lavoro*, Cedam, Padova, 2000, 127 ss.; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico. Il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Cedam, Padova, 1998, spec. 3-10; E. MINALE COSTA, *Lavoro nella navigazione*, in *DDPCom*, VIII, 401 ss.; F. SANTONI, *Il rapporto di lavoro del personale navigante: tradizione e rinnovamento*, in *DL*, 1992, I, 239; S. HERNÁNDEZ, *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, in *DL*, 1991, I, 365.

politici transnazionali quali: il decentramento produttivo, la delocalizzazione delle imprese, la mondializzazione dell'economia, la globalizzazione dei mercati. In un tale contesto macroeconomico e geopolitico, il raggiungimento di un punto di equilibrio tra sicurezza della navigazione e diritti dei lavoratori del mare è diventato ancora più difficile per il prepotente affiorare di un'ulteriore esigenza, quella della tutela della capacità concorrenziale degli armatori occidentali nel mercato globale.

La necessità di delineare regole uniformi e di generale applicabilità che possano contribuire a bilanciare gli opposti interessi in gioco, è stata in questi ultimi anni fortemente sentita dalle organizzazioni internazionali, OIL e UE in testa, proprio a partire dal lavoro marittimo, ancora una volta laboratorio sperimentale di nuove misure, basti pensare al solo fatto che il grosso del commercio mondiale viaggia sul mare ⁽⁸⁾. Emblematiche, sotto questo profilo, sono le preoccupazioni manifestate dalle istituzioni comunitarie ⁽⁹⁾ in merito alla forte concorrenza mondiale che contraddistingue il settore dei trasporti marittimi ed al conseguente squilibrio che si manifesta a livello internazionale tra gli armatori dei Paesi più rispettosi della legislazione sociale e quelli dei Paesi poco o per nulla rispettosi, con il correlato riflesso sui costi, della manodopera e quindi del servizio nel suo complesso, che inevitabilmente alimentano comportamenti di *dumping* sociale e di c.d. delocalizzazione della flotta (vedi *infra*).

Per altro verso, la crisi della vocazione nautica nei Paesi più industrializzati induce alle assunzioni di cittadini di Paesi in via di sviluppo anche per ciò che concerne i trasporti intracomunitari; pare infatti che nell'Unione Europea esista un forte squilibrio tra domanda e offerta di lavoro marittimo in controtendenza rispetto al lavoro a terra: da notare che la carenza di marinai (circa 17 mila unità) è notevole, specie se si considera che ben il 40 per cento del commercio intracomunitario e oltre il 70 per cento degli scambi tra la Comunità e il resto del mondo si basano sul trasporto marittimo ⁽¹⁰⁾.

In Italia la carenza di personale interessa principalmente il traffico internazionale e in particolare alcune tipologie di naviglio (chimichiere, petroliere, ecc.), mentre non sembra toccare il comparto delle crociere e dei traghetti, che (per evidenti motivi) attraggono maggiormente quella limitata quantità di giovani che, completato il percorso formativo, abbraccia la carriera del mare. Le ragioni della crisi delle vocazioni in questo settore, secondo i sindacati di categoria ⁽¹¹⁾, sono riconducibili, da un lato, al disinteresse per le basse qualifiche e per la modesta remunerazione e, dall'altro, al percorso formativo (previsto dalle nuove norme internazionali) non solo lungo e faticoso, ma anche costoso da quando sono venuti a mancare gli incentivi statali.

Le conseguenze del quadro sopra tratteggiato, a parere della Commissione Europea, si ripercuotono sulla collettività in maniera macroscopica poiché, stando alle statistiche ufficiali, l'80 per cento degli incidenti marittimi è dovuto ad errori

⁽⁸⁾ Vedi i dati raccolti dall'Institute of Shipping Economics and Logistics, in www.isl.org; nonché dall'Unione Europea, in <http://europa.eu/>.

⁽⁹⁾ 2006/0103 (CNS), cit.

⁽¹⁰⁾ 2006/0103 (CNS), cit.; COM(2001)370, § II.34.

⁽¹¹⁾ Cfr. *Bollettino FIT-CISL Marittimi*, 2006, n. 3, in www.fit.cisl.it.

umani, sovente riconducibili al mancato rispetto delle norme sulla sicurezza del lavoro, allo sfruttamento dei lavoratori del mare e alle deficienze nella loro formazione professionale ⁽¹²⁾.

La convenzione MLC costituisce dunque uno strumento efficace per combattere le pratiche abusive, anche di concorrenza sleale, messe in atto da armatori senza scrupoli, nonché per innalzare a livelli dignitosi le condizioni di vita e di lavoro della gente di mare, indipendentemente dalla bandiera battuta dalla nave e dalla nazionalità dell'equipaggio.

3. Nascendo (anche) con l'obiettivo di assicurare alla gente di mare condizioni di lavoro dignitose, la MLC si pone nel solco di interessanti iniziative intraprese a livello internazionale e comunitario per una «globalizzazione equa» ⁽¹³⁾.

In particolare la promozione del lavoro dignitoso è al centro del programma dell'ONU, dell'OIL, della CMDSM (*Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation*) e dell'UE; in particolare l'OIL ha previsto per gli anni 2006-2009 il finanziamento di una serie di misure – rientranti sotto la denominazione di *Decent Work Country Programmes* ⁽¹⁴⁾ – dirette a stimolare i Paesi membri ad adottare nel proprio ordinamento quelle tutele per i lavoratori considerate essenziali perchè un lavoro possa essere definito come «dignitoso» (*decent*).

Per altro verso, tra gli strumenti che la Commissione CE individua come propulsivi per il raggiungimento di una generale elevazione delle condizioni di lavoro sia nei Paesi candidati ad entrare nella UE, sia nei Paesi terzi, vi è anche quello della responsabilità sociale delle imprese ⁽¹⁵⁾, la cui funzione resta comunque complementare rispetto a quella fondata sulla norma inderogabile, di fonte legale o contrattuale che sia ⁽¹⁶⁾.

Una riflessione sul lavoro della gente di mare impone quindi uno sguardo a tutto campo sui problemi più attuali in materia di mercato del lavoro interno e transnazionale e ciò non stupisce, data la vocazione fortemente internazionalistica del diritto marittimo, fin dalla sua origine ⁽¹⁷⁾.

Il mare che separa e unisce è oggi, ancor più di ieri, l'emblema della globalizzazione e non solo perchè il 90 per cento del traffico intercontinentale di merci scivola sull'acqua, ma anche perchè lo *shipping* sta diventando un laboratorio per la sperimentazione, da parte delle istituzioni internazionali e comunitarie, di inter-

⁽¹²⁾ 2006/0103 (CNS), cit.

⁽¹³⁾ COM(2006)249 def.; 2007/C 93/09.

⁽¹⁴⁾ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *ILO Decent Work Country Programmes*, Guidebook, Geneve, International Labour Office, 2005, in www.ilo.org.

⁽¹⁵⁾ *Amplius* vedi S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Trento, Trento, 2007, vol. 64; D. GOTTARDI, L. CALAFÀ (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese*, in *LD*, 2006, 1; L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale delle imprese*, Zanichelli, Bologna, 2006.

⁽¹⁶⁾ COM(2001)366; COM(2006)136.

⁽¹⁷⁾ W. D'ALESSIO, *I traffici marittimi: dalla mondializzazione alla globalizzazione*, in A. ANTONINI (coordinato da), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, spec. 71-78, e ivi cfr. anche A. MASUTTI, *Genuine link e bandiere ombra*, spec. 417 e ss., e S.M. CARBONE, *L'internazionalità e la specialità delle fonti del diritto della navigazione nel terzo millennio*, spec. 25.

venti atti a plasmare il mercato del lavoro mondiale come *level playing field*, cioè sintesi di spinte opposte, quali quelle del massimo profitto per le imprese e dell'innalzamento delle tutele per i lavoratori. Le fusioni, le concentrazioni, i conferimenti di rotte e di navi nelle partecipazioni delle società, il processo di internazionalizzazione della flotta, il dinamismo commerciale (emblematicamente rappresentato dai flussi di traffico containerizzati dall'Europa all'Asia, dall'Asia al Nord America, dal Nord America all'Europa), stanno slegando la nave dallo Stato di immatricolazione, di cui quindi batte bandiera, creando incertezze intorno al *genuine link*, poiché la proprietà della nave molto spesso è scissa dall'esercizio dell'attività di trasporto. Il protagonismo delle società multinazionali e il *flagging out*, cioè il fenomeno diffusissimo tra gli armatori di dismettere la bandiera nazionale per battere una bandiera «ombra» o di convenienza (*flag of convenience*) sta comportando una transnazionalizzazione dello *shipping* ed alimentando lo *shopping* del diritto, anche «del lavoro», di Paesi ritenuti economicamente più convenienti (*rectius*: meno costosi) dal punto di vista sociale, previdenziale, fiscale, con conseguente delocalizzazione della flotta degli Stati più industrializzati.

La constatazione della natura ormai globale dell'industria della navigazione («*given the global nature of the shipping industry*») ha stimolato l'OIL nella predisposizione di un articolato normativo che fornisca una speciale e adeguata protezione per i lavoratori (si veda il prologo alla MLC) e ne spiega la scelta, da un lato, di estendere il campo di applicazione alla maggior parte delle navi, limitando il più possibile le esclusioni (articolo 2, MLC); e dall'altro, di ritagliare le tutele previste *solo* sulla «gente di mare», riferendosi quindi a coloro che prestano il proprio lavoro a bordo delle navi, cioè fanno parte dell'equipaggio, e non agli appartenenti, genericamente, al «settore marittimo», che porterebbe infatti ad includere (per l'Italia, vedi articolo 114 cod. nav.) anche i servizi a terra, quali quello portuale e delle costruzioni navali.

4. In un contesto fatto di scarse certezze giuridiche la MLC dovrebbe rappresentare un punto fermo, innanzi tutto, per essere strutturata come un Testo Unico, che razionalizza e amalgama le convenzioni emanate dall'OIL tra il 1920 e il 1996 in materia di lavoro dei marittimi, secondariamente, perchè diviene lo strumento e costituisce l'occasione per gli Stati membri di implementare lo statuto dei diritti esistente. Certo però non mancano i punti critici.

Gli ostacoli che si frappongono al raggiungimento degli obiettivi della MLC sono connessi alla vigenza e all'effettività della disciplina così introdotta; ed infatti la sua entrata in vigore è condizionata dalla ratifica da parte di un numero minimo di Stati e, in ogni caso, il suo campo di applicazione coinciderà con il numero di Stati che la ratificheranno; per altro verso, la sua effettività dipenderà completamente dalla reale volontà e capacità dei singoli Paesi di imporla concretamente il rispetto.

Comunque vada a finire, questa convenzione rappresenta certamente, dal punto di vista dogmatico, una tappa significativa verso una apprezzabile, e ormai chiaramente delineata, tendenza alla uniformità internazionale ⁽¹⁸⁾ di normative che

⁽¹⁸⁾ Così già C. MEDINA, *Lavoro nella navigazione*, in *AppNDI*, IV, 745.

riguardano i diritti sociali, costituendo anche l'occasione per introdurre in modo geograficamente omogeneo un *plafond minimum* di tutele per la gente di mare, anche a prescindere dalla ratifica delle convenzioni precedenti, avvenuta spesso a macchia di leopardo anche da parte degli Stati più virtuosi; la stessa Italia, ad esempio, risulta ad oggi non aver ratificato ben 10 delle 37 convenzioni emanate⁽¹⁹⁾.

I principi fondamentali su cui si basa l'articolato normativo della MLC sono quelli già sanciti dall'OIL in diverse occasioni⁽²⁰⁾ e consistono nella libertà sindacale, nell'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato e di discriminazione, e nell'abolizione del lavoro dei bambini (vedi articolo 3).

Quanto ai diritti sociali, pur con la consapevolezza del compromesso di ordine linguistico e giuridico che si è dovuto realizzare e che impone necessariamente all'OIL l'utilizzo di espressioni adattabili ai vari ordinamenti e quindi inevitabilmente a tecniche e generiche, nella convenzione si sanciscono in modo inequivocabile per la gente di mare i diritti ad un lavoro svolto in sicurezza nel rispetto della legalità, a condizioni dignitose di lavoro e di vita a bordo delle navi e, infine, ad un sistema di previdenza e assistenza sociale (vedi articolo 4).

Il precipitato normativo dei cennati principi e diritti fondamentali riaffermato nella MLC è rappresentato dai numerosi articoli della convenzione, divisi in due tipologie a seconda che contengano o meno norme dotate di efficacia precettiva. Le disposizioni della convenzione si dividono infatti in *mandatory standards*, aventi efficacia vincolante, e in *non mandatory guidelines*, cioè linee guida che lasciano liberi gli Stati di fare o non fare, indicando solo la 'rotta' raccomandata.

La MLC, come dicevamo, ha la struttura di un Testo Unico essendo organizzata per aree tematiche ordinatamente racchiuse in cinque Titoli, a loro volta suddivisi in paragrafi. Il Titolo I concerne le condizioni minime di lavoro sulle navi occupandosi in particolare di: capacità al lavoro sulle navi (età minima e tutela dei minori tra i 16 e i 18 anni); visite mediche preassuntive e certificazione medica dell'idoneità fisica al lavoro a bordo; certificazione delle competenze professionali minime per accedere al lavoro sulle navi; servizi per l'impiego e reclutamento. Il Titolo II disciplina il contratto di lavoro subordinato nei suoi requisiti minimi di forma e sostanza, quindi per ciò che concerne gli elementi del contratto, il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale, il dovere di informazione da parte dell'armatore nei confronti del lavoratore su tutte le clausole apposte, la retribuzione, l'orario di lavoro, le pause, i riposi, le ferie annuali retribuite, il diritto al rimpatrio, il diritto al risarcimento per i danni o per la disoccupazione causati dalla perdita o dall'affondamento della nave, il diritto a lavorare in condizioni di sicurezza, le iniziative volte alla promozione dello sviluppo professionale e della progressione di carriera. Il Titolo III fornisce propriamente l'indicazione delle condizioni minime di vita dignitosa a bordo, comprese le dimensioni delle cabine e degli altri spazi riservati alla ricreazione, l'alimentazione, le condizioni

⁽¹⁹⁾ Convenzioni n. 54, 56 e 57 del 1936; n. 70 del 1946; n. 163, 165 e 166 del 1987; n. 178, 179 e 180 del 1996; così dati Ilolex, in www.ilo.org.

⁽²⁰⁾ Vedi Costituzione dell'OIL del 1919 e successive modifiche; Dichiarazione di Filadelfia del 10 maggio 1944; da ultimo vedi Dichiarazione dell'OIL sui principi e sui diritti fondamentali nel lavoro del 1998. In dottrina cfr. P. FABRIS, «Diritti fondamentali al lavoro» e responsabilità degli Stati, in *q. Rivista*, 2001, n. 2, 169.

igieniche, l'infermeria di bordo. Il Titolo IV si occupa di tutelare la salute dei lavoratori marittimi, in particolare per ciò che concerne il diritto alle cure mediche essenziali, la copertura assicurativa a carico degli armatori per gli eventi malattia, morte, inabilità e disoccupazione del marinaio, la prevenzione dei rischi, il diritto di accesso ai servizi sociali presenti nei porti, il divieto di trattamenti discriminatori, il diritto ad un sistema di sicurezza sociale. Il Titolo V, infine, allo scopo di indurre gli Stati a dare effettività alla convenzione, individua alcune azioni ritenute maggiormente efficaci, quali ad esempio la predisposizione di sistemi di monitoraggio, di ispezione, di certificazione, nonché di un efficace apparato sanzionatorio.

L'obiettivo di estendere il più possibile il campo di applicazione della MLC ha evidentemente indotto l'OIL ad una certa flessibilità; ed infatti per incentivare la ratifica e per non rendere oltremodo gravosa l'attuazione delle disposizioni della convenzione, si è posto in capo allo Stato un generico obbligo di assicurare l'attuazione dei principi fondamentali e la realizzazione dei diritti sociali previsti nella convenzione con lo strumento ritenuto più adatto per il proprio ordinamento interno: «such implementation may be achieved through national laws or regulations, through applicable collective bargaining agreements or through other measures or in practice» (articolo 4, comma 5). È espressamente previsto quindi che si possa dare attuazione alla convenzione mediante la contrattazione collettiva, purché tale scelta consenta il completo raggiungimento dell'obiettivo, cosa che per l'Italia non è certo possibile per la mancata attuazione dell'articolo 39, comma 2 e seguenti, Cost., e quindi per l'efficacia soggettivamente limitata dei contratti collettivi di diritto comune ⁽²¹⁾.

Per il caso in cui uno Stato non sia in grado di dare attuazione ai citati principi fondamentali mediante l'integrale recepimento delle disposizioni vincolanti, la MLC dispone che questo possa utilizzare misure sostanzialmente equivalenti purché conducano al raggiungimento del medesimo obiettivo («substantially equivalent to the provisions of Part A», articolo 6, comma 3), lasciandogli quindi ampissimo margine di manovra, pur di ottenerne l'adempimento.

Naturalmente anche per la MLC vale il principio internazionale di favore verso il lavoratore sancito dall'articolo 19, paragrafo 8, della Costituzione dell'OIL, che dispone la derogabilità *in melius* degli standard minimi posti dalle normative OIL ⁽²²⁾.

L'attenzione e la volontà dell'OIL di reagire contro i fenomeni di *dumping* sociale, o comunque fraudolenti, trovano ulteriore concretizzazione nell'articolo 5, comma 7, della MLC, che vieta agli Stati che abbiano ratificato la convenzione di operare trattamenti più favorevoli nei confronti delle navi che battono la bandiera di Paesi inadempienti rispetto a quelle che battono bandiera di Paesi che hanno adempiuto. Si impone in sostanza un principio di parità di trattamento tra navi indipendentemente dalla bandiera battuta, in modo da scoraggiare comportamenti devianti da parte degli armatori, cioè di ricerca della bandiera più conveniente, an-

⁽²¹⁾ Vedi ad es. C. Giust. 8 giugno 1982, causa C-91/81, *Commissione c. Repubblica italiana*.

⁽²²⁾ *Amplius* A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, Patron Editore, Bologna, 2005, spec. 42-43.

che al fine di tutelare la concorrenza, che, non dimentichiamolo, resta pur sempre l'altro importante obiettivo della MLC.

5. Nel nostro Paese il «diritto del lavoro nautico» (intendendosi per tale quello della gente di mare e dell'aria) è nato prima del diritto del lavoro «comune», risultando quindi precursore⁽²³⁾ nella tutela dei lavoratori rispetto al diritto del lavoro «a terra». La preminente esigenza di garantire la sicurezza della navigazione ha però fortemente condizionato lo sviluppo della disciplina, connotandone l'evoluzione caratterizzata dall'adozione di soluzioni originali rispetto al lavoro alle dipendenze delle imprese industriali, tanto da determinarne la «specialità»⁽²⁴⁾. Nel contratto di lavoro nautico, e segnatamente in quello marittimo, fin dalla seconda metà del XIX secolo, convivono due dimensioni tendenzialmente autonome e autoreferenziali che però nel corso del tempo hanno trovato necessariamente alcuni punti di contatto: si tratta della dimensione pubblicistica volta a fronteggiare l'insopprimibile rischio della navigazione, e di quella privatistica, volta a garantire al lavoratore condizioni di lavoro dignitose⁽²⁵⁾.

Negli ultimi anni si è colto⁽²⁶⁾ però un chiaro segnale di avvicinamento del diritto del lavoro marittimo a quello del lavoro comune, con il travaso di principi dal secondo nel primo e con la conseguente valorizzazione, nel primo, della dimensione contrattuale, e il ridimensionamento di quella pubblicistica, pur sempre presente. Tappe significative di questo percorso sono sicuramente il decreto legislativo n. 271/1999⁽²⁷⁾, che ha importato nel lavoro dei marittimi le garanzie di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori di terra di cui al decreto legislativo n. 626/1994, nonché il decreto legislativo n. 108/2005, attuazione della direttiva CE n. 1999/63, relativa all'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare.

Il processo di implementazione della dimensione privatistica rispetto a quella pubblicistica, è sicuramente riconducibile al recepimento delle convenzioni internazionali dell'OIL e del diritto comunitario derivato, che, con una iniezione di tutele *a latere laboratoris*, hanno ridimensionato lo sbilanciamento a favore dell'armatore e il potere gerarchico del comandante, così cercando di garantire condizioni di lavoro e di vita a bordo delle navi dignitose per l'equipaggio.

La conseguenza di tale importante processo è la disordinata stratificazione normativa che vede la convivenza di norme del Codice della navigazione a fianco di più recenti disposizioni di origine convenzionale, comunitaria o anche della contrattazione collettiva e di numerose pronunce della Corte Costituzionale. Si è de-

⁽²³⁾ Così A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, Giuffrè, Milano, 1948, 7 ss.; B. BALLETTI, *Necessità di una riforma legislativa del rapporto di lavoro nautico e relative prospettive*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, vol. I, spec. 151.

⁽²⁴⁾ Ancora attuali le considerazioni di F. LISO, *Brevi osservazioni sugli artt. 18 e 35 ultimo comma dello Statuto dei lavoratori e sul rapporto di lavoro nautico*, in *RGL*, 1972, II, 846.

⁽²⁵⁾ *Amplius* L. MENGHINI, *Il lavoro nautico*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2007, II ed., vol. II, 2022. Sulla «storica contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato» si rinvia al prezioso contributo di F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, I.

⁽²⁶⁾ *Amplius* E. GRAGNOLI, *Il lavoro a bordo delle navi fra tutela della sicurezza e diritto del lavoro*, in A. ANTONINI, *op. cit.*, 275 ss.

⁽²⁷⁾ Circolare del Ministero dei trasporti 28 novembre 2006, n. 09/SM.

terminato ormai un quadro confuso, lacunoso e disorganico di una fattispecie che agli albori del XIX secolo, quando ancora non esisteva la fattispecie del contratto di lavoro subordinato nell'impresa, era stata regolata dalle grandi e moderne codificazioni. Si percepisce quindi in Italia da parte sia della dottrina sia della giurisprudenza grande insofferenza per la latitanza, negli ultimi anni, del legislatore, che, per disinteresse o distrazione, non affronta come dovrebbe la questione di una revisione e un aggiornamento delle norme sul lavoro nautico (marittimo e aeronautico), ormai completamente in mano alla supplezza giudiziaria per l'applicazione tanto dei principi costituzionali quanto delle norme comunitarie. Da avanguardia a retroguardia ⁽²⁸⁾, è questo, in sintesi, il tragitto compiuto dal diritto del lavoro nautico in Italia nel giro di un secolo.

6. La ratifica della MLC può rappresentare per il nostro legislatore un'occasione per realizzare un'organica riforma del diritto del lavoro nautico, in generale, e marittimo, in particolare, riconsiderando sia i tratti di perdurante specialità rispetto al lavoro a terra, sia le analogie con questo e quindi un possibile, quanto meno parziale, ritorno nell'alveo del diritto del lavoro comune, sempre evidentemente subordinato ad una riformulazione dell'articolo 1 cod. nav.

In mancanza di tale auspicabile riforma, all'interprete si pone pertanto il gravoso compito di verificare se la MLC ponga standard di tutela più elevati per i lavoratori rispetto a quelli in vigore.

Nel formulare una valutazione comparativa tra le tutele tratteggiate nella convenzione e quelle garantite agli equipaggi nell'ordinamento italiano, *in primis*, va notato il differente campo di applicazione; la MLC, come già accennato, si occupa solo della «gente di mare», intesa nel senso di lavoratori che svolgono la loro prestazione a bordo dell'imbarcazione, mentre l'articolo 114 cod. nav. ricomprende nella definizione di «personale marittimo» *anche* il personale addetto al servizio dei porti e quello tecnico delle costruzioni. *In secundis*, non possono trascurarsi le previsioni contenute nella contrattazione collettiva del settore che tanta parte ha avuto e continua ad avere nella disciplina del rapporto di lavoro della gente di mare.

L'esito del confronto tra i livelli di protezione suggeriti dalla MLC e quelli garantiti dalle norme legali e contrattuali ⁽²⁹⁾ conduce ad un moderato ottimismo per la situazione interna in quanto ove applicabile il contratto collettivo sono sostanzialmente assicurate, anche ai lavoratori extracomunitari, le garanzie di lavoro e vita dignitosa a bordo delle navi. Il discorso cambia ove non sia applicabile alcun contratto collettivo oppure addirittura la normativa interna. Le situazioni più problematiche riguardano infatti i marittimi, specie extracomunitari, che transitano nei nostri porti e nei confronti dei quali vengono perpetrati i soprusi più clamorosi; in particolare, le cronache raccontano di inquietanti episodi di isolamento a bordo e clandestinità, che vedono come protagonisti i lavoratori, generalmente provenienti dai Paesi in via di sviluppo, imbarcati su navi battenti bandiere di convenienza, abbandonati dagli armatori al loro destino nei porti italiani, o di altri Paesi comunitari, ed a cui viene resa difficile la discesa a terra a causa,

⁽²⁸⁾ L'espressione è di B. BALLETTI, *op. cit.*, 161.

⁽²⁹⁾ Cfr. M. MISCIONE, *Le novità del contratto collettivo dei rimorchiatori*, in *DPL*, 2003, n. 37, 2511.

da un lato, della regolamentazione sull'immigrazione extracomunitaria e, dall'altro, delle misure antiterrorismo ⁽³⁰⁾.

Per smascherare gli abusi perpetrati a danno dei marittimi, il sindacato internazionale *International Transport Workers' Federation*, cui aderiscono anche la Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti, ha approntato un sistema generalizzato di ispezioni periodiche a bordo delle navi, anche se ciò non ha sempre dato risultati soddisfacenti per la scarsa collaborazione, se non addirittura l'ostruzionismo, manifestato sovente dagli armatori.

Ecco allora che si comprende l'importanza di una ratifica generalizzata della MLC che consentirebbe agli Stati nel cui porto si trova la nave battente bandiera straniera (spesso, come detto, di convenienza) di effettuare una serie di ispezioni e controlli, nonché di sanzionare gli armatori che non ottemperino agli standard, non solo di lavoro ma anche di vita a bordo, considerati minimali per il rispetto della dignità umana.

Nel nostro Paese le parti sociali hanno cercato di arginare il fenomeno dello sfruttamento del lavoro extracomunitario su navi da crociera locate a scafo nudo ad armatore straniero – e del conseguente *dumping* sociale che viene realizzato a danno della manodopera comunitaria – mediante la creazione di una rete protettiva minimale, che va dal salario base all'orario di lavoro, dalle ferie e riposi ai trattamenti nei casi di malattia e inabilità, dal vitto e l'alloggio al rimpatrio ⁽³¹⁾.

Sorge il dubbio che l'ostacolo principale alla ratifica della MLC sia rappresentato, più che dalla rete di protezione creata dalle disposizioni contenute nei Titoli da I a IV, proprio dalle misure contenute nel Titolo V, rivolte ai singoli Stati affinché diano concreta attuazione alla convenzione nel loro ordinamento interno.

Una rapida ratifica della MLC «non è importante solo per i lavoratori del mare ma anche per l'armamento in quanto attraverso la nuova convenzione sarà emarginato tutto quel naviglio che oggi squilibra il mercato e distorce la competizione», così hanno scritto congiuntamente le segreterie nazionali di Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti nella piattaforma per il rinnovo dei contratti collettivi nazionali per il settore marittimo del 29 novembre 2006.

Il vero motivo dei riflettori puntati sul lavoro marittimo è quello della competizione internazionale, piuttosto che la preoccupazione per il rispetto dei diritti dei lavoratori, come si evince anche dalle premesse contenute in alcuni contratti collettivi di settore ⁽³²⁾, in cui si legge che «gli scenari dell'economia mondiale e in particolare il settore di mercato in cui operano i «mezzi navali speciali» sono caratterizzati da un'elevata concorrenzialità internazionale da cui emerge l'esigenza di una rilevante flessibilità organizzativa».

7. I lavoratori del mare negli ultimi anni stanno subendo la pressione di istanze opposte: da un lato, si collocano quelle garantistiche volte alla tutela dei diritti fondamentali ed all'elevazione del tenore di vita e di lavoro durante l'imbarco, posto che la nave costituisce ambiente sia di lavoro sia di vita; dall'altro lato si pongono le misure antiterrorismo e sull'immigrazione che impediscono lo sbarco

⁽³⁰⁾ Regolamento CE n. 724/2004.

⁽³¹⁾ Ccnl 8 giugno 1995 e successivi rinnovi.

⁽³²⁾ Ccnl 14 dicembre 2000 per l'imbarco dei marittimi italiani su mezzi navali speciali.

nei porti di transito dei lavoratori marittimi stranieri extracomunitari; infine, sovrastano su tutto le esigenze di «flessibilità organizzativa» degli armatori che per ottenere sconti economici e normativi nella contrattazione collettiva minacciano di procedere alle immatricolazioni delle navi in Paesi di convenienza e di reclutare gli equipaggi nei Paesi in via di sviluppo.

Si deve osservare che alla tensione tra giustizia sociale e tutela della concorrenza, l'OIL è avveza, fin dalla sua istituzione, ed a questa logica non sfugge nemmeno nel caso della MLC, che addirittura esalta questa contraddittorietà genetica. La caratteristica dell'OIL di essere una organizzazione «stato-centrica» connota inevitabilmente anche l'effettività (scarsa) delle convenzioni e di tutti gli atti che dalla stessa promanano; infatti, il grosso limite delle normative adottate in seno all'OIL risiede nella loro non vincolatività immediata e pertanto nella necessità di dover essere ratificate e quindi recepite con strumenti idonei nell'ordinamento interno degli Stati membri.

Sia in seno agli organi dell'OIL, sia nell'attività di ratifica e di successiva trasposizione degli atti da questa prodotti nell'ordinamento interno, la posizione degli Stati membri generalmente è ambigua. Ad esempio, si suppone che i Paesi c.d. industrializzati già dotati di una legislazione sociale che necessariamente fa aumentare il costo del lavoro e quindi della produzione, abbiano l'interesse all'elevazione delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori appartenenti all'area dei Paesi in via di sviluppo, a tutela dei propri commerci e della capacità concorrenziale dei propri prodotti sul mercato globale; ma questo è vero solo in parte, nel momento in cui le imprese degli Stati c.d. industrializzati delocalizzano le loro attività in Paesi in via di sviluppo per approfittare del basso costo della manodopera ivi residente e di altri «sconti» economici e normativi (es. in tema di ambiente e inquinamento), diventa per gli stessi molto meno conveniente rivendicare un'estensione globale dei diritti dei lavoratori. Anche sul fronte dei Paesi in via di sviluppo non vi è nettezza d'intenti: molti di questi, denunciando l'ipocrisia dei Paesi industrializzati, che dietro la facciata dei diritti intendono preservare le proprie economie con politiche anti-*dumping*, preferiscono optare per strategie che puntano sulla crescita economica, anche a scapito della giustizia sociale, piuttosto che innalzare le tutele ai lavoratori⁽³³⁾, provocando inevitabilmente un aumento dei costi ed una diminuzione del vantaggio competitivo. Come per l'Organizzazione mondiale del Commercio (OMC), anche l'OIL costituisce quindi un ambito in cui gli Stati si scontrano sui temi delle politiche economiche, del lavoro e sociali, con la consapevolezza che il prezzo della deregolazione dei mercati è rappresentato dallo sfruttamento dei lavoratori.

Oltre a questi problemi di politica internazionale e *governance* mondiale, per cui le regole prodotte in seno all'OIL rappresentano già il frutto di un faticoso compromesso, il problema si sposta sulla possibilità da parte della medesima organizzazione di garantire un controllo sul concreto rispetto delle misure emanate.

La carenza di effettività degli strumenti di *soft laws* disponibili, cioè le convenzioni e ancor più le raccomandazioni, emerge specie con riferimento alla coerci-

⁽³³⁾ *Amplius* E. BERGAMINI, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in L.R. ROSSI (a cura di), *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffrè, Milano, 2006, 363, spec. 364 e 368.

bilità di tali misure: non esistono, allo stato, rimedi né per costringere uno Stato membro alla ratifica, né per indurlo all'attuazione delle disposizioni elaborate in seno all'OIL, né tanto meno per obbligarlo all'invio periodico del rapporto sullo stato di attuazione della convenzioni e raccomandazioni.

Per ciò che concerne il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori, alle cennate e deboli strumentazioni di diritto internazionale, si affiancano quelle alternative, rappresentate dai codici di condotta e dalle buone prassi⁽³⁴⁾ che considerano l'impresa (transnazionale) quale soggetto di produzione giuridica, ma che soffrono di una debolezza ontologica, ancora più marcata rispetto alle norme di provenienza OIL, per il loro essere completamente rimesse alla discrezionalità dell'impresa.

8. Nonostante gli evidenti limiti della MLC, «genetici» dovuti alla necessaria ampiezza e genericità delle previsioni ivi contenute ed al tentativo di bilanciare i diversi interessi in gioco, nonché «funzionali» per l'inesistenza di poteri coercitivi in capo all'OIL e quindi alle difficoltà di dare effettività alle singole disposizioni, non si può negare l'apprezzabile sforzo di questa organizzazione internazionale di enucleare un insieme di diritti definibili come essenziali per i lavoratori del mare (*core labour standards*) e di organizzarli in un testo normativo articolato che, anche preterintenzionalmente, può rappresentare un primo codice universale⁽³⁵⁾ del diritto del lavoro.

La domanda che ci si pone allora è se una tale operazione possa essere condotta anche al di là del lavoro dei marittimi; se quindi il metodo della convenzione «Testo Unico» possa essere generalizzato e ripetuto, così riconducendo ad un sistema organizzato l'insieme dei c.d. *core labour standards* contenuti nelle diverse convenzioni e raccomandazioni, che la dottrina internazionalistica già chiama enfaticamente «codice internazionale del lavoro», definizione tanto a-tecnica quanto efficace che preconizza proprio un'operazione di «codificazione», di cui il primo nucleo può individuarsi nella Dichiarazione dell'OIL, del 1998, sui principi e sui diritti fondamentali⁽³⁶⁾.

Allo stato, le criticità manifestatesi prepotentemente nel diritto del lavoro marittimo prima che in quello comune, spingono ad osservare e monitorare fenomeni e dinamiche che si stanno verificando anche nel lavoro a terra e spronano a leggere la MLC come fruttuoso terreno di sperimentazione per l'adozione di strumenti e tecniche di tutela davvero universali⁽³⁷⁾.

Il lavoro marittimo alla ricerca del difficile equilibrio tra tutela della concorrenza e diritti dei lavoratori – Riassunto. *Nel presente saggio, l'A. descrive la possibile portata della convenzione OIL n. 186/2006 sul lavoro marittimo. Vengono richiamati gli aspetti di specialità che sempre hanno caratterizzato la disciplina del lavoro marittimo rispetto al lavoro «comune», quanto alla sua genesi e alle finalità perseguite, vale a dire l'esigenza di raggiungere un equilibrio tra sicurez-*

⁽³⁴⁾ Sul punto vedi A. PERULLI, *Diritti del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999, 261 ss.

⁽³⁵⁾ Cfr. A. ZANOBETTI PAGNETTI, *op. cit.*

⁽³⁶⁾ *Amplius* A. PERULLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel diritto internazionale*, e W. DÄUBLER, *La globalizzazione e il diritto del lavoro*, entrambi in S. SCARPONI, *op. cit.*, 77 e 91.

⁽³⁷⁾ Così M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Laterza, Bari, 2006, spec. 25.

za della navigazione e diritti dei lavoratori del mare. La globalizzazione dei mercati e l'internazionalizzazione della flotta hanno portato ad affiorare l'ulteriore esigenza di tutelare la capacità concorrenziale degli armatori occidentali nel mercato globale. Il lavoro marittimo, come tradizionalmente nel passato, si pone inoltre come laboratorio per la sperimentazione, da parte delle istituzioni internazionali e comunitarie, di interventi atti a plasmare il mercato del lavoro mondiale come «level playing field». Questa convenzione rappresenta certamente, dal punto di vista dogmatico, una tappa significativa verso una apprezzabile, e ormai chiaramente delineata, tendenza alla uniformità internazionale di normative che riguardano i diritti sociali, costituendo anche l'occasione per introdurre in modo geograficamente omogeneo un *plafond minimum* di tutele per i lavoratori marittimi. Si è però posto in capo allo Stato un generico obbligo di assicurare l'attuazione dei principi fondamentali e la realizzazione dei diritti sociali previsti nella convenzione con lo strumento ritenuto più adatto per il proprio ordinamento interno. A questo proposito, l'A. sottolinea i limiti genetici e le difficoltà funzionali per l'inesistenza di poteri coercitivi in capo all'OIL e quindi alle conseguenti difficoltà di dare effettività alle singole disposizioni.

Maritime workers and the attempt to strike a balance between safeguarding competition between shipowners and the recognition of workers' rights (Article in Italian) – Summary. *This paper poses the question of the possible impact of ILO Convention no. 186/2006 relating to maritime workers. In this connection mention is made of the specialised aspects that have always characterised the regulation of maritime work compared to land-based employment: the need to strike a balance between safety in navigation and the rights of workers at sea. Alongside these traditional factors there is also a need to safeguard competition between Western shipowners in relation to the globalisation of markets and the internationalisation of their fleets. In this connection it is argued that maritime work can provide an opportunity for experimentation, on the part of international and EU institutions, in terms of measures aiming to reshape the global labour market as a "level playing field". In this perspective, the convention under examination may be seen as a significant contribution to an appreciable and clearly delineated tendency towards the international standardisation of norms regulating social rights, providing the conditions for the introduction of a geographically homogeneous floor of rights for maritime workers. In terms of its effectiveness, however, it is argued that as a result of the implementation of the convention by means of domestic legislation these objectives have resulted in a generic obligation to ensure the application of the fundamental principles and the social rights laid down in the convention. The author highlights the structural limits and the functional difficulties in pursuing these objectives in the absence of any powers of enforcement on the part of the ILO, with all the ensuing consequences in terms of the application of the various measures foreseen.*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?

Gaetano Zilio Grandi

Sommario: **1.** Politiche recenti e malumori estivi. – **2.** Le esigenze dell'economia e del lavoro... – **3.** ...e le risposte del sindacato e (ancora) della politica. – **4.** Qualche spunto propositivo. – **5.** Postilla di aggiornamento.

1. Le vicende legate al diritto del lavoro e, ancor più estesamente, alle dinamiche del mercato del lavoro, in esso comprendendo tanto le problematiche giuridiche dei rapporti individuali (tipologie, flessibilità in entrata e così via), quanto quelle attinenti alle relazioni tra le parti collettive (rappresentatività delle organizzazioni sindacali, livelli ed efficacia del contratto collettivo), e così ancora quelle di più stringente attualità e significato macroeconomico relative all'ennesima riforma immaginata per il sistema pensionistico, risultano talmente enfatizzate da aver richiamato l'attenzione anche di esponenti della cultura ⁽¹⁾, di regola ben distanti da tali argomenti.

Così, appare quantomeno curioso che addirittura non addetti ai lavori si rendano conto del grado di schizofrenia nel quale sono piombate le politiche del lavoro in questo Paese e di come, forse solo apparentemente in modo paradossale, all'interno della attuale maggioranza di governo si situino posizioni non solo temporaneamente in contrasto, ma del tutto opposte sotto il profilo della logica dell'agire. Diventa dunque difficile immaginare quale portata reale abbiano i pur indubitabili risultati raggiunti sul versante delle pensioni, con l'ipotizzata abrogazione della precedente riforma, e con il «nuovo» accordo del 23 luglio, questa volta 2007, che ha fatto a molti ricordare, forse con un certo grado di approssimazione, lo storico Protocollo Ciampi, appunto del 23 luglio 1993. È proprio sul confronto tra tali diversi accordi, l'uno messo alla prova dell'Europa, l'altro non ancora formalizzato in puntuali provvedimenti legislativi, che già si immaginano modificativi, che vogliono soffermarsi le presenti, brevi, note.

* *Gaetano Zilio Grandi è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università «Ca' Foscari» di Venezia.*

⁽¹⁾ Cfr. C. MAGRIS, *La nuova banda dei quattro*, in *Corriere della Sera*, 31 luglio 2007.

Invero anche buona parte della dottrina giuslavoristica è consapevole di quanto sia cambiato il mondo del lavoro negli ultimi, velocissimi anni e decenni; di come le tecnologie, anche informatiche, abbiano modificato molti dei paradigmi del diritto del lavoro del secolo breve. Così come, allo stesso modo, è facile verificare come i settori più evoluti delle organizzazioni sindacali, ma in verità anche gli esponenti più giovani e più avvertiti delle stesse abbiano oramai ben presente che il gridare continuamente «al lupo» – nei confronti di qualunque proposta di riforma dello *status quo* – possa, oggi, trasformarsi in una sorta di *boomerang*, per esse e per i lavoratori che le medesime rappresentano.

È stato così, infatti, nei mesi scorsi, ma in verità da più tempo ancora, nei confronti di ipotesi di modifica della struttura contrattuale, pure più di una volta definita necessaria da tutte le parti in gioco. Ed è inesorabilmente così anche per la questione, centrale, della predisposizione di un sistema pensionistico e più in generale di welfare che consenta da un lato di superare i limiti economici intrinseci allo stesso, una volta scelta la via contributiva, e per altro verso di garantire una qualche forma di sicurezza in capo ai futuri pensionati, ovvero gli attuali giovani lavoratori, autonomi o subordinati, mediante i più opportuni strumenti che, è bene dirlo subito, non possono tuttavia ricadere *de plano* sulla fiscalità generale e dunque sulla collettività: ciò che è valso lo *slogan* – come tale fuorviante – di una riforma anche sul piano dei costi «interna» al solo settore previdenziale.

2. Come accennato, con un difficile, ma infine raggiunto accordo, complessivamente riguardante diversi e cruciali aspetti, il Governo ha presentato alle parti sociali un «Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili», il cui altisonante titolo nascondeva sin dall'origine, tuttavia, alcune perplessità delle stesse parti intervenute. Tanto è che il Protocollo – certo concertato ma sostanzialmente consistente in un atto unilaterale recettizio cui le parti sociali aderiscono – è risultato condizionato nella sua efficacia da un lato dalle previste forme di consultazione dei lavoratori da parte di alcune organizzazioni sindacali, tra l'altro firmatarie del Protocollo solo per «presa visione» (Cgil); dall'altro dai necessari provvedimenti legislativi di implementazione delle misure in esso previste, a loro volta influenzate pesantemente dal clima politico, anche all'interno della stessa maggioranza, e ancor più dai vincoli economici nei quali si dibatte la finanza pubblica.

Ora, che alcuni, ed *in primis* il Ministro del lavoro, abbiano definito tale accordo «il più importante negli ultimi trent'anni» non deve più che tanto stupire se si considerano, come detto, gli estesi contenuti del medesimo, anche se rispetto al Protocollo del 1993, ma anche al *Libro Bianco* del 2001, manca, e non è poco, qualsiasi riferimento agli assetti collettivi. I diversi capitoli sono invero enfaticamente dedicati alla previdenza, agli ammortizzatori sociali, al mercato del lavoro, e ancora alla competitività, ai giovani e alle donne. E tuttavia, già in premessa, il Governo appare perfettamente consapevole di muoversi sui carboni ardenti, o meglio ancora tra lo Scilla di «promuovere una crescita economica duratura» e il Cariddi di «un punto di vista sociale»: insomma sa bene che deve muoversi con estrema prudenza, alla luce dei vari ed eterogenei limiti di sopportazione di un qualunque intervento di tal fatta.

Quanto alle *pensioni*, si interviene – a partire dal 2008 ma con una sorta di *una tantum* per il 2007 – sulle c.d. pensioni basse, sia di natura previdenziale che assistenziale, con l'ovvio obiettivo di aumentare il reddito di soggetti al limite dell'acclarato disagio sociale e con gli strumenti della maggiore indicizzazione dei trattamenti previdenziali e dell'incremento delle maggiorazioni sociali per gli assegni di natura assistenziale, nonché di una nuova somma aggiuntiva per specifiche situazioni. A questo si aggiunga l'impegno a modificare i requisiti di accesso al pensionamento anticipato (*id est* di anzianità, è bene chiamare le cose con il proprio nome) a decorrere dal 1° gennaio 2008 con apposito provvedimento, che altro non può essere che un provvedimento di legge, dunque posticipato rispetto alla sottoscrizione del Protocollo e sin da quel momento posto in discussione circa i suoi futuri e concreti contenuti. Insomma, una riforma *in progress*, per dirla tutta, che stride assai con i cruciali, e soprattutto densi di implicazioni future, temi affrontati. Mentre sullo sfondo rimangono la possibilità di differire ulteriormente l'operatività del requisito dei 61 anni nel 2013, in caso di effetti finanziari favorevoli, la questione dei lavori usuranti, sulla quale si è giunti ad affermazioni finanche grottesche se non comiche e infine si è devoluto tutto ad una Commissione che dovrebbe (il condizionale in questa materia è d'obbligo) terminare i propri lavori entro la fine di settembre, e il rinvio dell'adeguamento dei coefficienti di trasformazione, pure ritenuto «elemento inderogabile del sistema contributivo», al 2010, secondo i dati contenuti in una apposita ed allegata tabella, con verifica triennale dei medesimi sulla scorta dei lavori di un'altra Commissione.

Sul capitolo di contenuto previdenziale giova ricordare criticamente, infine, due previsioni: quella sulla razionalizzazione degli enti previdenziali al fine di una maggiore disponibilità finanziaria, di fatto inapplicabile sia politicamente che per la presumibile assenza di risparmi effettivi e nel breve periodo; e quella alquanto maliziosa, e forse proprio per questo inserita in una nota, di cui alla clausola di salvaguardia per la quale a partire dal 2011 è previsto «un aumento dello 0,09 dell'aliquota di tutte le retribuzioni soggette a contribuzione (lavoratori dipendenti, parasubordinati e autonomi)», aumento condizionato al risparmio di cui si è appena detto, già valutato come più che improbabile.

Rimane da considerare, ad onor di verità, una previsione del Protocollo dedicata ai giovani, laddove si specifica, invero più di una volta nel medesimo testo, che «sarà previsto un aumento graduale dell'aliquota dei parasubordinati, finalizzato a rafforzare la posizione pensionistica dei giovani parasubordinati». Se l'intenzione è nobile, va tuttavia specificato come in un sistema previdenziale certo contributivo ma a ripartizione, e non a capitalizzazione, tale misura, analoga a quella già inserita nella Legge Finanziaria del dicembre 2006, realizzerà i propri effetti più sul versante della (ridotta) convenienza per le imprese dei lavoratori c.d. parasubordinati rispetto a quelli subordinati, che su quello del futuro trattamento pensionistico dei medesimi, maggiormente influenzato dai coefficienti (di cui si è detto) ma ancor più dall'effettivo equilibrio del sistema sul lungo periodo: del quale, ci pare, nessuno sente ancora l'esigenza di occuparsi seriamente.

Il Protocollo affronta, opportunamente, un tema (gli *ammortizzatori sociali*) sul quale si sono arenate precedenti iniziative, talune così coraggiose da essere seguite da eventi tragici. L'idea che sembra accogliere il Protocollo è quella, ci pare, emersa con prepotenza dal Libro Verde della Commissione sul mercato del lavoro.

ro del 2006, ovvero quella di accompagnare l'inevitabile aumento di rapporti non standard con un aumento delle tutele nei periodi di non lavoro. Anche se in questo caso gli ipotizzati provvedimenti di estensione di tali trattamenti per settore, tipologia contrattuale e dimensione di impresa rischiano, se non ben equilibrati da un funzionante sistema di servizi all'impiego e soprattutto dalla puntuale verifica dei presupposti per l'attribuzione dei medesimi, di muoversi nella consueta logica delle elargizioni indiscriminate e non sufficientemente selettive. Fa poi specie – soprattutto a chi pur inizialmente criticandoli ne ha colto poi gli aspetti positivi – il rilievo attribuito in questa specifica materia agli Enti bilaterali, che si innesterebbero su una riforma profonda (e *de futuro*) di tutte le componenti del sistema di ammortizzatori sociali: trattamento unico di disoccupazione, unificazione e razionalizzazione degli interventi della Cassa Integrazione Guadagni, con un miglioramento immediato invece della indennità di disoccupazione, anche a requisiti ridotti, nonché della copertura previdenziale mediante il riconoscimento di contributi figurativi correlati alla retribuzione e non all'indennità.

Del *mercato del lavoro* – ma sarebbe meglio parlare di «manutenzione» della legge n. 30/2003, che possiamo oramai tranquillamente ricondurre a Marco Biagi ⁽²⁾, e dei suoi certo perfettibili seguiti normativi – il Protocollo sembra preoccuparsi limitatamente a pochi delimitati aspetti, già emersi nel dibattito scientifico e sindacale: apprendistato, contratto a termine e a tempo parziale, contratto di lavoro a chiamata e somministrazione a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*). Su altri aspetti, invece, il Protocollo si limita ancor più, svolgendo solo alcune considerazioni che paiono a noi confermare appieno le linee generali della riforma del 2003: così è per il lavoro a progetto, già coinvolto dalle misure sull'innalzamento delle aliquote contributive, e per il lavoro occasionale accessorio al quale tuttavia si apre, con un certo rischio a nostro avviso, il settore dell'agricoltura, così contraddicendo la contestuale limitazione relativa all'ambito familiare.

Su tali, non irrilevanti punti del Protocollo occorre svolgere alcune puntualizzazioni. Ci pare infatti che da un lato le affermazioni ivi svolte riprendano tematiche e suggerimenti della stessa dottrina lavoristica, nel senso di un potenziamento sia dei servizi per l'impiego (non solo pubblici, sarà il caso), con una vera e propria informatizzazione e trasparenza di rilevanti dati relativi al mercato del lavoro, come già avviene, ed efficacemente, in altri Paesi europei; ma anche nel senso di una razionalizzazione degli incentivi all'occupazione, anche qui con un occhio attento ad un mercato del lavoro «profondamente diverso» rispetto al passato, con parziale riscrittura delle regole in tema di contratto di reinserimento da un lato, e di apprendistato dall'altro. Fin qui le note positive.

In un altro verso risultano invece orientate le affermazioni relative al contratto a termine, al part-time, allo *staff leasing* e lavoro a chiamata. Sul lavoro a termine viene accolta una soluzione che si pone a mezza via tra lo *status quo* e le richieste di una parte delle organizzazioni sindacali. Si prevede infatti la conservazione della causale generale ed ampia di cui al decreto legislativo n. 368/2001 e la mera imposizione, in caso di proroghe ovvero rinnovi di un contratto a termine di un limite temporale massimo complessivo di 36 mesi di durata del rapporto. Supera-

⁽²⁾ Cfr. P. ICHINO, *Quando il dibattito giuslavoristico esce dai confini dell'accademia*, in *q. Rivista*, 2006, n. 3.

to questo tetto, invero, viene prevista la possibilità di un ulteriore contratto a tempo determinato tra gli stessi soggetti purché il medesimo sia «stipulato presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, con l'assistenza di un rappresentante dell'organizzazione sindacale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato». Come si avrà modo di vedere appena oltre, questa previsione, che si pone come esempio chiaro di quel fenomeno chiamato «flessibilità negoziata», non ha certo trovato favorevole accoglienza. Insomma, l'intervento sul punto sembrerebbe aprire più problemi di quanti riesce a chiuderne. A maggior ragione se si pensa che l'argomento sembrava essere stato accantonato, considerati anche gli effetti occupazionali positivi derivanti dal citato provvedimento del 2001⁽³⁾.

Sullo *staff leasing*, verrebbe da dire *nulla quaestio*: da un lato si tratta di un istituto che non è stato pressoché utilizzato; dall'altro, e proprio per questo, non si riesce a capire – da un punto di vista tecnico-giuridico – perché si ritenga che esso debba scomparire. Ma la risposta, anche qui, è da ricercare in dinamiche non tecniche bensì politiche.

Così come non riusciamo a capire il perché si intendano abrogare le norme del decreto legislativo n. 276/2003 relative al lavoro a chiamata (articoli 33-40), suggerendo di ripiegare, in un tavolo di confronto con le parti sociali, su forse più rassicuranti (*sic!*) «ipotesi di part-time che rispondano a esigenze di attività di breve durata per lavoratori ed imprese». Due sole considerazioni: la prima, di carattere fattuale, non può che ricordare come il lavoro a chiamata sia stato sperimentato proprio per rispondere alle esigenze di lavoratori e imprese nel senso di cui al Protocollo; la seconda per ribadire come il contratto di lavoro a chiamata altro non sia, quanto a configurazione giuridica originaria, che un rapporto a tempo parziale con modulazioni particolari, trasposto nel decreto legislativo n. 276/2003 sulla scorta di esperienze fatte in imprese particolarmente attente a queste dinamiche (come noto si tratta della società *Zanussi*, poi *Electrolux Zanussi*, e ora, non a caso, semplicemente *Electrolux!*).

Infine – ma non si pretende qui giungere ad una analisi esaustiva degli innumerevoli punti toccati dal Protocollo – si prevedono alcuni «ritocchi» proprio alla disciplina del lavoro a tempo parziale, con utili previsioni di diritti di precedenza e l'attribuzione alla negoziazione collettiva, piuttosto che a quella individuale, come invece già disposto nel 2003, del potere di introdurre e disciplinare clausole elastiche e flessibili. Un intervento, questo, richiesto a gran voce dalla dottrina e sul quale non si può che concordare. E tuttavia, anche su questo punto il Protocollo fuoriesce a nostro avviso da una linea di coerenza con le normative e le esperienze comparate, che proprio sul lavoro a tempo parziale sono riuscite a rafforzare l'occupazione con particolare riguardo a donne, giovani e lavoratori maturi ma espulsi dal ciclo produttivo⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Per una argomentazione di tale affermazione sia permesso il rinvio a G. ZILIO GRANDI, *La normativa sul lavoro a termine tra diritto e proposte comunitarie e interne*, in *RGL Veneto*, 2007, n. 2.

⁽⁴⁾ Non è solo il caso, classico, dell'Olanda, ma anche di altri Paesi quali Germania, Spagna e Danimarca; cfr. M. FUCHS, J. VISSER, F. VALDÉS DAL RE, *I contratti di lavoro flessibile in Germania, Olanda e Spagna*, in *DLRI*, 2005, 135; V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003 come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Ipsos, Milano, 2004.

Ciò avviene laddove si prevedono «aumenti contributivi per i contratti di lavoro a tempo parziale con orario inferiore alle 12 ore settimanali». Il che è a dire che il part-time «deve» essere superiore a tale soglia temporale, con buona pace delle concrete esigenze dei lavoratori e delle imprese e con il dubbio ulteriore che tale previsione rientri in quelle, numerose e talora nascoste, tese a finanziare in qualunque modo il sistema previdenziale.

Il paragrafo 5 del Protocollo, dedicato alla «*competitività*», si addentra sui delicati temi della contrattazione collettiva e dei suoi livelli, con particolare riferimento alla contrattazione di secondo livello, già competente ai sensi del precedente Protocollo del 1993 in tema di premi c.d. di risultato. La nuova disciplina prevista è tale per cui, eliminata la previsione di una limitata decontribuzione di tali emolumenti, come invero previsto dal Protocollo Ciampi, si introduce in sua vece uno sgravio contributivo a favore delle imprese nella misura fissa del 25 per cento dell'erogazione (che a sua volta potrà arrivare al massimo al 5 per cento della retribuzione annua), così come ai lavoratori viene concesso uno sgravio contributivo «pari ai contributi previdenziali a loro carico calcolati sul premio di risultato [...] con conguaglio immediato in busta paga». Il meccanismo ricorda molto da vicino quello utilizzato per il c.d. *bonus* pensionistico, di cui alla Legge c.d. Maroni del 2004, in via di modificazione, ma sul quale il Protocollo, che riguarda come si è visto anche le pensioni, non si sofferma. Ma tornando al premio di risultato, vi è da precisare che se qualitativamente esso sembra confermare quanto previsto nel 1993, va avvertito che il Protocollo di quest'anno si premura di immaginare una (futura) «precisa casistica delle tipologie di accordi ammessi allo sgravio»: il che è a dire, ci pare, che ci si preoccupa di stabilire la disciplina *de qua* in altra sede che non sia quella aziendale, potremmo dire social-tipica per tali accordi, con buona pace dunque di un solo affermato decentramento contrattuale (almeno) in tali ipotesi. Nel mentre si attende che una apposita (l'ennesima) Commissione intervenga ad esplicitare la prevista detassazione del premio di risultato.

Vien fatto poi rientrare nell'ambito della competitività il discusso intervento sulla eliminazione della contribuzione aggiuntiva per il lavoro straordinario. Ora, non vi è dubbio che tale intervento favorirà le imprese che fanno massiccio uso di tale strumento di amministrazione del personale, evidentemente rispondendo anche così a picchi di commesse e al flusso discontinuo degli ordini. Ma ci pare altrettanto vero, accogliendo così critiche già emerse sul versante del sindacato, che dal punto di vista dei lavoratori ciò significa aumentare (eventualmente) la retribuzione degli addetti, ma chiudere sostanzialmente le porte ai c.d. *outsiders*. Volendo esemplificare, un'impresa che deve «rispondere» ad una improvvisa richiesta si troverebbe, secondo anche quanto sopra illustrato, nella discreta possibilità di utilizzare il lavoro a termine, con i nuovi limiti che verranno introdotti; nella impossibilità di utilizzare part-timer con poche ore, se non a contribuzione maggiorata; nella scomparsa praticabilità del lavoro a chiamata, e dunque nella palese e sempre maggiore convenienza di fruire del lavoro dei propri dipendenti, reso in regime di straordinario. Ovvero, nella peggiore delle ipotesi, di accedere agli antri del lavoro nero o irregolare.

3. A fronte di simili previsioni, alle quali debbono aggiungersi almeno quelle relative alle donne e soprattutto ai giovani, incentrate fondamentalmente sull'affermato miglioramento delle future prestazioni pensionistiche mediante una nuova «totalizzazione» e una riduzione del limite minimo di anzianità contributiva per il cumulo dei contributi versati a diverse gestioni, ma soprattutto il riscatto degli anni di laurea, reso più favorevole nel risultato e negli oneri relativi, le risposte critiche non sono certo mancate. Come si è cercato di chiarire, non si tratta di un Protocollo né rivoluzionario né storico. Esso prende solo parzialmente atto del necessario superamento di logiche frenanti con riguardo al sistema pensionistico; sostanzialmente conferma, nella sorpresa generale, buona parte delle linee di sviluppo del mercato del lavoro proposte e introdotte dal precedente Governo; si muove, coraggiosamente ma sull'evidente presupposto che altra strada non v'è, sia sul piano della flessibilità del lavoro, con specifico riguardo al lavoro a termine, confermato a nostro avviso come privilegiata forma di accesso al mercato del lavoro, sia su quello della competitività, nei limiti tuttavia che sopra si sono cercati di mettere in evidenza.

Ma nulla dice, perché forse già si ritiene di averlo fatto (nel *Memorandum* sul lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni), su alcuni punti chiave della riforma del sistema-lavoro nel suo complesso, e dunque privato ma anche pubblico. In questi giorni autorevoli Istituti⁽⁵⁾ ci dicono che il 50 per cento del prodotto interno viene utilizzato per il funzionamento del settore pubblico, globalmente inteso. Non si intende certo qui entrare nella polemica, peraltro densa di significati anche ai nostri fini, intorno a privilegi o caste, ma solo ribadire che mentre sul versante privato ci si arrovella su come favorire l'occupazione e la competitività delle imprese, l'altra metà del cielo nulla fa per ridurre i suoi problemi. E, ciò che è ancor più grave, in questo trova al suo fianco le organizzazioni sindacali e parte del sistema partitico del nostro Paese.

4. Che fare, dunque? Come abbiamo visto il Protocollo muove in qualche misura il tavolo, forse non per scelta ma per necessità economiche. Nel far ciò esso tuttavia si dibatte, per esigenze *extra ordinem*, tra slanci riformisti e arresti conservatori, ma offre anche, a nostro avviso, qualche punto saldo. Esso delinea, solo informalmente, quello che dovrà essere uno Statuto del lavoro, o meglio dei lavori, con una sorta di *plafond* minimo di tutele «nel» mercato del lavoro. Accoglie, crediamo, la più recente linea di sviluppo della *flexicurity* (su cui vedi il Libro Verde della Commissione Europea dello scorso anno), o per meglio dire di una flessibilità negoziata sulla quale da oramai più di un decennio si discute sterilmente, salvo il passo (in avanti o indietro ma sempre un passo) compiuto dal *Libro Bianco* del 2001 e dai provvedimenti successivi.

Più in generale, tuttavia, il Protocollo rimane in mezzo al guado (il caso della eliminazione dello scalone è forse quello più evidente), per ragioni che sono comprensibili a tutti e che potranno essere forse superate in un diverso contesto. Spiace solo che tali dubbi e perplessità sorgano proprio quando il sistema eco-

(5) ISAE, *Rapporto. Le previsioni per l'economia italiana*, luglio 2007; NUCLEO DI VALUTAZIONE DELLA SPESA PREVIDENZIALE, *Gli andamenti finanziari del sistema pensionistico obbligatorio*, dicembre 2006.

nomico sembra assumere nuovo vigore e gli interventi riformatori in tema di lavoro a tutto tondo (privato, pubblico, sistema amministrativo e interventi dei privati, ecc.) dovrebbero essere chiari e rigorosi.

5. Quando queste considerazioni sono state svolte, il Protocollo in commento non era ancora stato, se così si può dire, compiutamente metabolizzato né dalle parti sociali – alcune delle quali addirittura ne mettevano in dubbio l'effettiva e successiva sottoscrizione – né dai partiti politici – di maggioranza e di opposizione – che anzi di lì a poco avrebbero aperto profonde brecce non solo nei confronti di taluni contenuti dell'accordo medesimo, ma altresì sul metodo seguito, e alla fine sul concetto stesso di concertazione. La polemica politica si è poi a tal punto «involgarita» che ad oggi non si ha alcuna certezza sui prossimi sviluppi. Come già osservato, il Protocollo contiene in sé i germi di una nuova, ampia stagione di riforme del mercato del lavoro italiano, molte delle quali in perfetta linea con quanto avvenuto negli anni più recenti in Italia ed in Europa; ma pesa su tutto ciò un macigno non indifferente, dato in definitiva – come si è più volte cercato di evidenziare – non tanto dalle ridotte risorse disponibili, quanto dall'approccio politico e successivamente finanziario al problema, ed anzi ai problemi del mondo del lavoro. Se cioè si vuole proseguire nella ricerca utopistica di un ritorno al passato del diritto del lavoro, mediante il tipico meccanismo del «tassa e spendi», del quale oggi si discute molto, il Protocollo offre effettivamente qualche «agancio» utile a spingere ulteriormente, dopo la Finanziaria dello scorso dicembre, in quella direzione che riteniamo tuttavia deteriore.

Se, al contrario, passerà l'idea di un vero e proprio Statuto del lavoro e dei lavori, al centro del quale porre la persona del lavoratore, nel suo sviluppo formativo e professionale, piuttosto che *qualunque* posto di lavoro, purché a tempo indeterminato, allora vorrà dire che qualcosa si muove e che l'accordo del 23 luglio 2007 potrà essere un ulteriore passaggio positivo verso un più moderno ed efficiente mercato del lavoro. Non a caso una recentissima ricerca (Osservatorio Veneto Lavoro) dimostra che in uno dei territori economicamente e tecnologicamente più sviluppati del nostro Paese (il Veneto) le dinamiche del mercato del lavoro – ed in particolare le relazioni tra le diverse tipologie lavorative possibili – si atteggiavano in modo nuovo e ben diverso dal passato.

Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro? – Riassunto. *L'A., premesse alcune considerazioni di contesto circa il clima culturale e politico entro cui è maturato il Protocollo del 23 luglio 2007, e tenuto come parametro ideale di confronto il Protocollo Ciampi del 23 luglio 1993, analizza specificatamente i contenuti dell'accordo. Rileva, in particolare, come tali contenuti solo parzialmente prendano atto del necessario superamento di logiche frenanti con riguardo al sistema pensionistico e confermino sostanzialmente buona parte delle linee di sviluppo della regolazione del mercato del lavoro proposte e introdotte dal precedente Governo, mentre resta trascurato il profilo centrale relativo ai problemi imposti dal settore pubblico e dai suoi costi. All'esito di tale analisi l'A. rileva come il Protocollo intervenga sul contesto generale per rispondere a necessità economiche in un irrisolto confronto tra slanci riformisti e arresti conservatori, ma sia comunque in grado di offrire alcuni punti saldi quali la conferma della logica di uno Statuto dei lavori come plafond minimo di tutele «nel» mercato e la prospettiva della flessibilità negoziata in linea con le indicazioni europee in tema di flexicurity. In conclusione, l'A., richiamato il contesto del dibattito politico successivo alla*

firma dell'accordo, si interroga sui relativi possibili sviluppi a fronte di una ravvisata alternativa tra valorizzazione delle prospettive reali di riforma e condizionamenti dell'approccio politico e successivamente finanziario ai problemi del mondo del lavoro.

A new agreement concluded on 23 July for Italian labour law and industrial relations. A return to the past or a bridge towards the future? (Article in Italian) – Summary. *This paper begins with an examination of the cultural and political climate in which the (tripartite) Protocol of 23 July 2007 was concluded, making a comparison with the Ciampi Protocol of 23 July 1993, and puts forward an analysis of the provisions of the agreement. It is argued that these provisions only partially reflect the need to overcome regressive tendencies with regard to pension reform, and substantially confirm the labour market regulation policies proposed and introduced by the previous Government (2001-2006), but fail to tackle the critical factors arising in the public sector, especially with regard to cost. This analysis leads the author to argue that the Protocol intervenes at a general level to respond to economic needs in a still unresolved conflict between pressures for reform and conservative tendencies, while upholding certain principles such as that of a minimum floor of rights in the market and prospects for negotiated flexibility in line with EU recommendations on flexicurity. In conclusion, the author outlines the political debate following the signing of the agreement, and examines possible future developments in terms of an alternative between the chances of real reform and the effects of political and financial pressures in dealing with labour market problems.*

Il lavoro nei call center: il caso Vodafone

Nicola Benedetto, Francesca Devescovi

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Il contesto di *business*. – **3.** Organizzazione del call center Vodafone. – **3.1.** L'organizzazione del lavoro nei call center Vodafone. – **4.** Formazione. – **5.** Sviluppo. – **5.1.** *Performance dialogue*: il sistema di gestione e sviluppo delle persone di Vodafone. – **5.2.** *Upward feedback*: la valutazione dei «capi» da parte dei collaboratori. – **6.** Conclusioni.

1. L'universo dei call center, oltre a rappresentare una delle realtà occupazionali con il più elevato tasso di crescita, è un mondo complesso ed eterogeneo. La popolazione dei call center italiani è infatti cresciuta negli ultimi cinque anni ad un ritmo del 20-25 per cento annuo, passando da circa 73.000 lavoratori nel 2000 a circa 200.000 lavoratori nel 2004, fino a raggiungere gli attuali 250.000 addetti⁽¹⁾.

Questo sviluppo si fonda sull'esigenza delle imprese di avvicinarsi sempre più al consumatore finale, offrendo ai propri clienti un canale di contatto semplice da utilizzare ed efficace in termini di capacità di assistenza e di erogazione dei servizi.

Dentro un simile universo indifferenziato esistono però realtà profondamente diverse in rapporto al mercato di riferimento, alle attività svolte ed alla strategia di *Customer Relationship Management* della singola impresa. Per tale ragione appaiono poco proficue analisi generiche sul mondo dei call center: un approccio non analitico ha in sé il rischio di appiattire verso il basso esperienze importanti in termini di contenuti e risultati raggiunti, sia sul versante della qualità del servizio offerto al cliente/consumatore, sia su quello dell'organizzazione e della qualità del lavoro svolto all'interno delle imprese.

Proprio da questa prospettiva appare particolarmente significativa l'esperienza realizzata da Vodafone Italia nell'organizzazione e nella gestione dei propri call center.

2. Vodafone Italia fa parte del gruppo Vodafone, società inglese *leader* mondiale nel settore delle telecomunicazioni, presente in 54 Paesi, in cinque continenti, con oltre 192 milioni di clienti.

* Nicola Benedetto è direttore Customer care, Vodafone Italia, Area Nord Ovest. Francesca Devescovi è HR Development expert, Vodafone Italia, Area sviluppo.

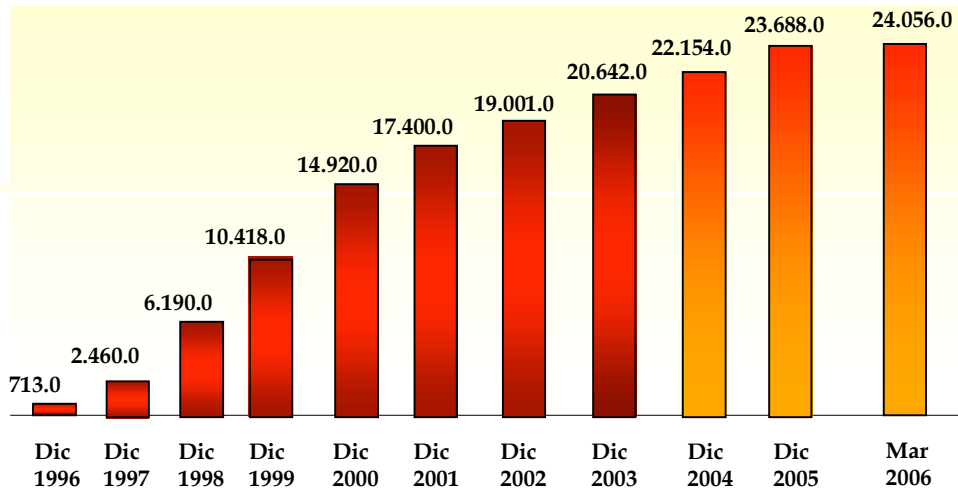
⁽¹⁾ Secondo i dati forniti da ASSOCONTACT (Associazione Nazionale dei Contact Center in Outsourcing) per il 2006.

Vodafone Italia, nata come Omnitel nel 1994 e nel 2000 entrata a far parte del gruppo Vodafone, contava 25.157.000 clienti a fine settembre 2006. Nell'anno fiscale 2005-2006 ha conseguito ricavi totali per 8.324 milioni di euro ⁽²⁾.

Diverse sono le ragioni strategiche del successo di Vodafone: ingenti investimenti, *partnerships* importanti per creare prodotti-servizi sempre più innovativi, un ampio spettro di servizi integrati di comunicazione, la qualità delle sue persone. Tra i diversi fattori che hanno contribuito alla sua affermazione, uno in particolare le è sempre stato riconosciuto: la centralità del cliente.

Il posizionamento strategico di Vodafone s'incentra sulla gestione della relazione con il cliente in quanto fattore differenziante rispetto ai concorrenti. In questa ottica i call center, e le persone che vi lavorano, svolgono un duplice ruolo. Da un lato sono *enablers* di uno dei più importanti indicatori di successo dell'azienda, la soddisfazione del cliente, misurata per mezzo del *Customer Delight Index* (tanto che il 50 per cento del premio periodico di risultato contrattato con le OO.SS. dipende dal raggiungimento degli obiettivi di *Customer Delight* definiti annualmente). Dall'altro, rappresentano uno dei principali strumenti di comprensione e trasmissione delle esigenze dei clienti-consumatori. Sono infatti stati creati processi che permettono ai singoli operatori telefonici («Rep», *Customer Representatives*, nella terminologia aziendale) di contribuire, a livelli diversi, alle decisioni di *business*. Il loro, così, rappresenta il punto di osservazione migliore per comprendere le esigenze dei clienti, le richieste di servizi aggiuntivi, e quei bisogni impercettibili che anche le più sofisticate tecniche di analisi di mercato non riescono a cogliere appieno.

La crescita dei clienti Vodafone.



Dati aggiornati al 31 marzo 2006.

⁽²⁾ Per ulteriori informazioni, si rimanda al sito aziendale www.vodafone.it.

3. La capacità differenziante dei servizi di *customer care* è uno dei punti di forza di Vodafone; questa si fonda su una strategia di gestione del cliente che fa perno su di una organizzazione dei call center efficace ed efficiente. La scelta di un principio «geografico» di presidio del cliente ha portato ad una implementazione dell'intera struttura commerciale di Vodafone, di cui i call center fanno parte, basata su di una divisione del territorio in quattro zone, ciascuna controllata da due call center, e precisamente:

- nord ovest, con i call center di Milano e Ivrea;
- nord est, con quelli di Padova e Bologna;
- centro, con call center di Roma e Pisa;
- sud, con quelli di Napoli e Catania.

Nella Direzione *Customer Operations*, alla quale appartengono gli otto call center di Vodafone, sono impiegate complessivamente quasi 5.000 persone.

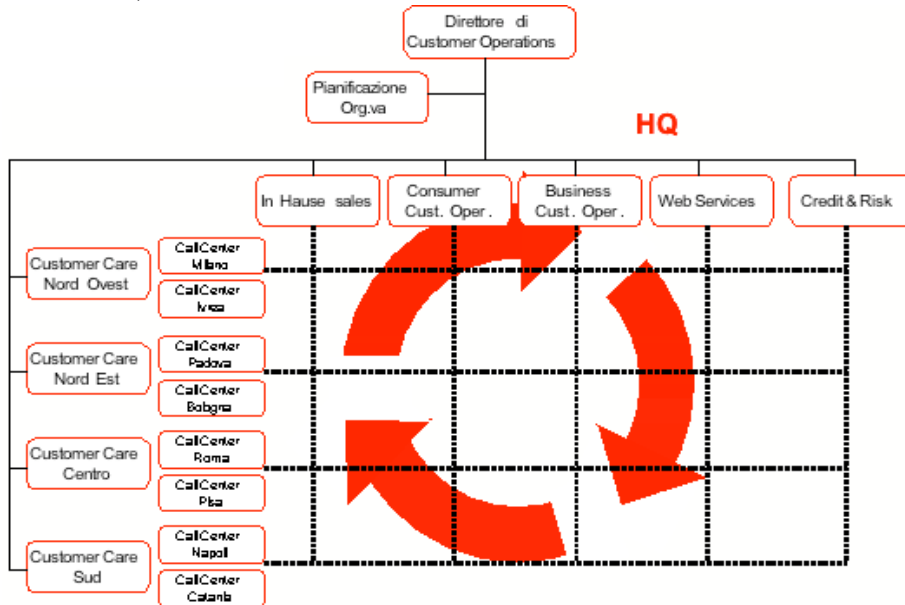
La struttura di un call center è organizzata per mercato di riferimento: settore «*Corporate*» dedicato a servire i clienti aziendali, settore «*Consumer*» dedicato alla gestione dei clienti individuali. Sono presenti inoltre ulteriori reparti preposti alle attività commerciali sia in *inbound* che in *outbound*, come anche centri specializzati in attività di *back office*.

Inseriti in questa organizzazione, gli operatori di call center, ovvero i *Rep*, lavorano in strutture di *team* composte da circa 15 persone, coordinate da un *team leader*. Dato che il servizio è garantito ai clienti dalle 8 alle 24, l'organizzazione del lavoro dei call center è necessariamente articolata su turni.

Alla struttura operativa delle singole zone si affianca una struttura di direzione strategica centrale – d'ora innanzi indicata come *headquarters*, «HQ» – che ha il compito di disegnare i principali processi e progetti legati ai prodotti e servizi Vodafone con una doppia interfaccia: da una parte le altre direzioni aziendali coinvolte nel *business* (es. marketing, direzioni vendite, IT, sviluppo prodotti, ecc.) dall'altra le zone che hanno la responsabilità di erogare il servizio.

Il risultato complessivo è un'organizzazione a matrice che ha come obiettivo, come sopra anticipato, la qualità del servizio al cliente e la soddisfazione di questo attraverso un flusso circolare di informazione, che nasce in HQ, si sviluppa in zona e torna sotto forma di *feedback* in HQ creando un circolo virtuoso e continuo di miglioramento.

Organizzazione di Customer Operations in Vodafone che mette in evidenza la struttura a matrice (novembre 2006).



3.1. Nell'attuale dibattito sul mercato del lavoro, notevole enfasi è posta sul concetto di flessibilità. Per molti è una leva fondamentale di efficienza delle aziende; per altri è sinonimo di precarietà del lavoro. «Flessibilità» e «precarietà» non sono tuttavia sinonimi, anche se spesso si tende a confonderli. Esistono infatti casi, come quello di Vodafone, in cui la certezza del rapporto di lavoro si sposa con la flessibilità nel suo utilizzo. Questo distinguo è un punto cruciale: non rappresenta un problema, la flessibilità in quanto tale, se investe unicamente l'organizzazione dell'attività e non incide sulla sicurezza del rapporto lavorativo.

Il modello organizzativo scelto da Vodafone è quello fondato su rapporti stabili e su di un inserimento permanente del proprio personale in azienda. Tutti gli operatori, infatti, sono assunti a tempo indeterminato, ed il contratto utilizzato è quello dei servizi di telecomunicazione, con inquadramento prevalente al quinto livello.

Il lavoro nei call center è sostanzialmente soggetto alla variabilità della domanda del servizio da parte dei clienti. Esistono tipicamente dei picchi di chiamate in occasione delle principali campagne commerciali. Da qui nasce l'esigenza di utilizzare in modo efficace ed efficiente le risorse disponibili. Gli strumenti che utilizza Vodafone per rispondere all'andamento fluttuante della richiesta di servizio sono:

- pianificazione dell'*orario di lavoro individuale* attraverso accordi sindacali con l'obiettivo di coniugare l'efficienza dell'organizzazione con la necessità per ognuno della trasparenza e regolarità del proprio orario;
- lavoro *part time* sia di tipo verticale che orizzontale (inoltre, durante le principali campagne commerciali – invernale ed estiva –, su base volontaria, i rappor-

ti di lavoro *part time* possono essere trasformati, in via temporanea, in rapporti *full time* per la durata della campagna stessa);

- *outsourcing* delle attività a minor valore aggiunto, con l'obbligo contrattualizzato per le aziende partner del pieno rispetto di tutte le norme di legge e di contratto collettivo;
- lavoratori somministrati con *contratto a tempo determinato* in occasione delle «punte» di attività.

Un esempio che evidenzia la complessità della fisionomia dei call center e per converso l'inadeguatezza di assiomi che riducono questi indistintamente a contenitori di attività meccaniche e ripetitive è rappresentato dal progetto *Contact*. Lanciato nella primavera del 2006, *Contact* è un programma che agisce sostanzialmente su quattro fattori:

- fornire al *Rep* degli strumenti e una metodologia di lavoro chiara e utile per la gestione del cliente;
- identificare un flusso *bottom-up* di miglioramento continuo che permetta, sulla base delle segnalazioni raccolte dagli agenti e della loro esperienza professionale, di ottimizzare la gestione di prodotti e processi;
- identificare alcuni indicatori che misurino, a livello di *team*, in modo chiaro ed univoco l'efficienza e l'efficacia nella gestione del cliente, in termini sia di contenimento dei costi, sia di soddisfazione del cliente stesso;
- consuntivare trimestralmente gli andamenti degli indicatori di cui sopra, premiando quindi i *teams* che hanno raggiunto una *performance* eccellente.

L'importanza strategica di *Contact* risiede nel fatto che ogni *team*, e quindi ogni persona che ne fa parte, ha piena consapevolezza di quali sono gli obiettivi aziendali e di quanto il suo contributo può influenzare il risultato finale, avendo la possibilità di monitorare il proprio operato settimanalmente.

4. Parallelamente, sul piano delle competenze individuali, l'evoluzione competitiva del mercato e l'arricchimento delle offerte e dei servizi, legato anche all'introduzione di nuove tecnologie (UMTS, DVBH, *voice over IP*), trasforma quella di operatore telefonico in un'attività sempre più complessa e ricca di contenuti, ben lontana dallo stereotipo del lavoro precario e temporaneo.

Per questo motivo la formazione è uno degli *assets* fondamentali su cui Vodafone investe per garantire l'arricchimento delle capacità professionali del *Rep*. Una specifica struttura di *learning & communication* all'interno della direzione *Customer Operations* ha il compito di garantire un presidio puntuale ed efficace di tali processi.

La formazione verte principalmente su tre piani:

- *addestramento tecnico*, finalizzato all'acquisizione delle competenze necessarie per svolgere l'attività lavorativa;
- *aggiornamento commerciale*, che ha come obiettivo l'aggiornamento sulla nuova offerta commerciale di Vodafone;
- *formazione comportamentale*, volta ad accrescere la consapevolezza di ruolo ed il significato del servizio al cliente. I corsi di formazione di questa area si dividono in quattro macrocategorie:
 - *skills* professionali: (relativi alla) consapevolezza di ruolo;

- *skills* interpersonali: capacità di «fare la differenza» da un punto di vista sia individuale che di componente di un *team* di lavoro;
- *skills* commerciali: capacità di vendita e negoziazione con il cliente;
- *phone skills*: relazione con il cliente.

Per fornire qualche dato, il numero di *student days* per i *Rep* nell'anno fiscale 2005-2006 è stato di circa 22.000: questo significa che ad ogni *Rep* vengono erogati in media sei giorni di formazione durante l'anno.

Esistono poi anche altri strumenti formativi, in sintesi:

- *e-learning*;
- *training on the job* (ad esempio, affiancamento a colleghi più esperti);
- *Knowledge management (Km)*. Quest'ultimo è lo strumento per eccellenza d'informazione tecnica su tutte le problematiche inerenti all'attività del *Rep*. La particolarità di questo sistema risiede nel fatto di essere interattivo: ogni *Rep* può contribuire individualmente ad aggiornare il *tool* di *Km* inserendo le soluzioni ai problemi di vario genere dei clienti che ha avuto occasione di gestire. Compito poi di uno specifico *team* di lavoro è quello di certificare la correttezza della soluzione individuata, trasformandola in una vera e propria procedura aziendale. Questa è una modalità *bottom-up* per la costruzione della conoscenza ed è una forte leva di partecipazione ed integrazione nella *community* aziendale. I *Rep* sono quindi inseriti in una *knowledge based organization* che attiva un processo di apprendimento continuo.

5. La formazione non è tuttavia l'unica leva di sviluppo nel mondo delle *Customer Operations*. Analogamente al resto dell'azienda, anche nei call center esiste una serie di strumenti mirati a tenere insieme la crescita professionale delle persone con un'analogia crescita dei risultati aziendali.

5.1. Il *performance dialogue* è il sistema di sviluppo adottato da tutte le *Operating Companies* di Vodafone nei vari Paesi nel mondo. L'obiettivo principale del *performance dialogue* è quello di promuovere una *cultura dell'eccellenza* all'interno dell'azienda. Conoscere i propri obiettivi, misurare la propria *performance* e definire il proprio piano di sviluppo sono i presupposti per raggiungere l'eccellenza.

In primavera, all'inizio dell'anno fiscale del Regno Unito, ciascun responsabile di risorse incontra ogni suo collaboratore per definire obiettivi e piano di sviluppo individuale di carriera. Gli obiettivi che vengono assegnati, inclusi quelli degli operatori di call center, sono definiti, secondo un processo di *cascading*, a partire da quelli strategici della funzione di appartenenza. In sostanza, gli obiettivi generali di *business* dell'intera azienda vengono via via specificati e dettagliati in funzione delle singole direzioni aziendali in modo da renderli, a livello individuale, precisi e misurabili in relazione all'apporto fornito. Il processo riguarda ogni *step* della piramide organizzativa, iniziando con la definizione degli obiettivi dell'amministratore delegato di Vodafone per concludersi all'ultimo livello organizzativo.

Questo processo di assegnazione di obiettivi personalizzati consente a tutti i «clienti interni» di Vodafone di avere una chiara comprensione non solo di che

cosa fare, ma anche del perché farlo e di come farlo in funzione di garantire il proprio contributo al raggiungimento degli obiettivi complessivi.

Il vero processo di valutazione inizia peraltro con una autovalutazione-analisi che ciascuna persona fa dei propri risultati, conseguendo in tal modo una responsabilizzazione in ordine all'importanza da assegnare al raggiungimento di un livello di risultati elevato, in considerazione del fatto che il gruppo imprenditoriale si trova ad operare in un mercato altamente competitivo come quello delle TLC.

L'autovalutazione non è solo qualitativa, ma quantitativa. La persona assegna un *rating* (su di una scala da 1 a 5) ai risultati raggiunti e ad ogni comportamento organizzativo tenuto (*performance drivers* nella terminologia aziendale)⁽³⁾, chiudendo poi l'esame della situazione con un *overall rating* complessivo.

Successivamente è il diretto superiore responsabile che fa la sua valutazione e la condivide collegialmente con gli altri manager del medesimo dipartimento (*calibration*). In questo modo si raggiunge l'obiettivo di condividere la conoscenza più ampia di tutte le persone all'interno dei singoli dipartimenti, ottenendo così una visione globale dei componenti di ciascuna direzione e dei loro risultati.

Il *rating* finale definito è comunicato apertamente all'interessato in un colloquio individuale tra capo e collaboratore, che si tiene alla fine dell'intero processo. Insieme alla responsabilizzazione individuale, la trasparenza (nei processi di lavoro, nelle relazioni capo-collaboratore, nei modi di valutazione e nell'*output*) è senza dubbio un altro asse portante del sistema di *performance dialogue*.

Nel corso del *dialogue* finale, partendo dal confronto sulla *performance* dell'anno precedente e sugli obiettivi di *business* e di sviluppo per l'anno successivo, si pongono anche le basi per lo sviluppo professionale dipendente.

Questo può attuarsi per mezzo del piano di sviluppo. Questo è articolato sul piano teorico in obiettivi di sviluppo sul ruolo e sul piano pratico in azioni concrete che devono essere messe in campo dalla persona con il supporto del proprio *team leader* (corsi di formazione, autoformazione, affiancamento, *training on the job*, *coaching* e *tutorship*), distacchi temporanei presso un'altra funzione aziendale, oppure sempre nel mondo delle *Customer Operations*, ma con un ruolo diverso.

Per rendere ancora più efficace questo processo, dopo sei mesi dalla definizione del piano di sviluppo, responsabili e collaboratori si incontrano nuovamente per fare un primo bilancio, parziale, e per verificare l'attuazione del piano medesimo.

5.2. In forma sperimentale nel 2006, e in via definitiva con decorrenza dal 2007, è stato introdotto un ulteriore strumento di sviluppo: l'*upward feedback*, vale a dire la valutazione da parte dei collaboratori delle competenze gestionali dei capi. L'obiettivo è evidentemente quello di massimizzare le *performances* in virtù del miglioramento dell'efficacia manageriale, giudicata anche da chi la «vive» direttamente, puntando sullo sviluppo della capacità dei *managers* di gestire le proprie risorse. Di fatto, ogni *manager*, inclusi i *team leaders* dei call center, è valutato in forma anonima dai propri collaboratori su 3 aspetti:

- capacità di sviluppo dei collaboratori;

⁽³⁾ I *Performance Drivers* adottati da Vodafone sono: *Putting Customers First, Performing Through People, Delivering Results, Managing a Changing Environment, Making a Personal Difference, Communicating for Impact*.

- capacità di organizzazione del lavoro, con focalizzazione sul raggiungimento dei risultati;
- capacità di essere un *role model*.

Sempre nell'ottica della trasparenza e della responsabilizzazione, il *report* con il risultato aggregato dell'*upward feedback* viene consegnato alla persona valutata e al proprio responsabile. È poi scelta del valutato condividere il *report* con i propri collaboratori per verificare compiutamente su quali aree migliorare.

Il valore e i risultati di questo modello di gestione dei call center, oltre che in base alla soddisfazione dei clienti, sono misurati ogni due anni per mezzo della Vodafone *employee survey*.

Questa *survey* misura l'indice di soddisfazione delle persone di Vodafone rispetto al proprio lavoro, e più in generale il clima aziendale. È anonima e coinvolge, Paese per Paese, tutte le società del gruppo Vodafone. Per quanto riguarda i risultati relativi al mondo *Customer Care* di Vodafone Italia, è significativo che l'indice rilevato nell'ultima indagine (2005) di «*overall satisfaction and engagement*» sia in linea con quello di tutte le altre strutture aziendali di Vodafone Italia e sia cresciuto dell'11 per cento rispetto alla rilevazione precedente (2003).

6. L'obiettivo di un modello organizzativo di call center molto differente dallo stereotipo in voga è quello di creare una cultura dell'eccellenza dove tutti sono stimolati a fare sempre meglio e sono provvisti dei mezzi per contribuire al successo complessivo dell'azienda.

Risulta verificata quindi la possibilità di coniugare con successo le esigenze di flessibilità del lavoro con la stabilità del lavoro stesso, garantendo contemporaneamente un livello alto di trattamento per i dipendenti. Questo può avvenire però solo se esiste la possibilità di utilizzare in modo flessibile il fattore lavoro, una volta che questo sia stabilmente inserito all'interno dell'organizzazione aziendale.

Un *business* «veloce» come quello delle TLC ed un sistema, il call center, che hanno il loro valore differenziante nella capacità di offrire servizi ai clienti, restano infatti senza futuro se non riescono a modificare costantemente i propri elementi strutturali.

Il lavoro nei call center: il caso Vodafone – Riassunto. Gli AA. offrono una disamina dell'articolato sistema Vodafone di organizzazione dei call center, inquadrandolo nell'ambito della complessiva organizzazione aziendale. Dopo una breve illustrazione dei risultati del gruppo Vodafone e di Vodafone Italia, gli AA. si occupano della strategia imprenditoriale, basata sulla soddisfazione del cliente, e del ruolo giocato in tal senso dalle strutture di call center. Sono quindi descritte la distribuzione geografica dei call center e la loro configurazione organizzativa. Segue la considerazione, centrale nel discorso degli AA., del concetto di «flessibilità» e della sua importanza per il successo dell'impresa, tenendo presente la distinzione tra «flessibilità» e «precarietà»: come deve essere evitata quest'ultima, in termini di non stabilità del posto di lavoro, così va assicurata quella, declinata sul piano degli orari di lavoro, ed in genere di percorsi di carriera il più possibile personalizzati. È poi menzionato il progetto *Contact*, appositamente varato per migliorare il sistema dei call center, ed è per sommi capi spiegata la strategia formativa adottata in Vodafone. Gli AA. passano in seguito ad enumerare gli ulteriori strumenti utilizzati per accrescere la professionalità dei dipendenti, quali il performance dialogue, per definire obiettivi e piani di sviluppo del personale, e

l'innovativo upward feedback (valutazione da parte dei collaboratori delle competenze gestionali dei propri superiori). Gli AA. concludono parlando in breve dell'employee survey, con cui, a cadenza biennale, si misura il clima aziendale in tutte le società del gruppo Vodafone, e sottolineano infine l'importanza del plus conferito ad un'impresa da strutture, come possono essere i call center, davvero flessibili ed efficienti, nell'ottica della «cultura dell'eccellenza».

Employment in call centers: the case of Vodafone (Article in Italian) – Summary. *This paper provides an overview of the organisation of Vodafone call centers, placing it in the context of the company as a whole. After a brief account of the performance of the Vodafone group and Vodafone Italia, the authors examine the entrepreneurial strategy, based on customer satisfaction, and the role played in this connection by call centers. An overview is then provided of the geographical distribution of the call centers and their organisational structure. The authors then consider the fundamental concept of “flexibility” and its importance for the success of the business, making a distinction between “flexible” and “precarious” work, arguing for the need to avoid precarious employment, in terms of lack of stability, while providing safeguards in terms of working hours and career prospects. The paper also considers the Contact project, designed to improve the system of call centers, and provides an outline of the training strategies adopted by Vodafone. The authors then examine the range of measures adopted to enhance the professional skills of the employees, such as performance dialogues, intended to define objectives and personal development goals, and the innovative system of upward feedback (by which the employees provide an assessment of the managerial capacities of those running their departments). The authors conclude with an overview of employee surveys, by which an assessment is carried out of the working environment or climate in all the companies of the Vodafone group every two years, and underline the importance of flexibility and efficiency in call centers, with a view to promoting a “culture of excellence”.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Condotta antisindacale

- *presupposti (1.1.)*

Diritti sindacali

- *critica al datore di lavoro e vincolo fiduciario: limiti (2.1. - 2.2.)*

Lavoro a progetto

- *mancata indicazione del progetto: conseguenze (3.1. - 3.2.)*

Orario di lavoro

- *lavoro a turni (4.1.)*

Previdenza

- *lavoratori nello spettacolo: nozione (5.1.)*

Pubblico impiego

- *anzianità di servizio: criteri di calcolo (6.1.)*

Trasferimento d'azienda

- *cessione di ramo d'azienda: presupposti (7.1.)*


Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi» all'indirizzo www.fmb.unimore.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. Condotta antisindacale

1.1. Cass. 18 aprile 2007 n. 9250 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 26).

Condotta antisindacale - Presupposti - Intenzionalità - Rilevanza.

L'intenzionalità di ledere i diritti e le libertà sindacali da parte del datore di lavoro non è un elemento necessario, a configurare il comportamento antisindacale.

L'intenzionalità nella condotta antisindacale: presupposti, nozione oggettiva, rilevanza dell'elemento soggettivo e relative implicazioni

La sentenza in commento consente alla Suprema Corte di pronunciarsi nuovamente su una questione di indubbia rilevanza per l'individuazione degli elementi costitutivi della condotta antisindacale.

La Corte è stata chiamata a stabilire se, per integrare gli estremi della c.d. condotta antisindacale, di cui all'art. 28 Stat. lav., sia sufficiente che il comportamento datoriale leda oggettivamente gli interessi collettivi rappresentati dalle organizzazioni sindacali o sia necessario uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, consistente nell'intenzione di quest'ultimo di ostacolare o limitare l'attività sindacale (in argomento si veda A. COLONNA, *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, Cedam, Padova, 1999, 188 ss.; P. CIPRESSI, *I comportamenti antisindacali del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983, 25 ss.; E. CHERICONI, *La condotta antisindacale*, Giuffrè, Milano, 1989, 443; T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, F. Angeli, Milano, 1974, 213).

La vicenda processuale riguarda il ricorso proposto al Tribunale di Milano dal Cobas P.T. Cub (Coordinamento di base delegati P.T. di Milano e Provincia aderente alla Confederazione unitaria di base) per denunciare come antisindacale il comportamento posto in essere dalla S.p.A. Poste Italiane nei confronti di un suo dipendente. Il comportamento antisindacale sarebbe consistito, secondo il sindacato, nel licenziamento del dipendente, irrogato con preavviso e previa contestazione disciplinare, per una presunta assenza arbitraria dal luogo di lavoro, mentre lo stesso si trovava in permesso sindacale non retribuito e regolarmente comunicato.

La società impugnava il ricorso, sostenendo l'irregolarità della richiesta di permesso inoltrata dal lavoratore e la mancanza di legittimazione in capo al sindacato ricorrente in merito ai permessi richiesti per i propri appartenenti.

Il sindacato ricorrente, risultato soccombente, sia ad esito della prima fase sommaria del procedimento *ex art. 28 Stat. lav.*, che nel giudizio di opposizione, proponeva ricorso in appello contro la sentenza conclusiva del procedimento di opposizione.

La Corte di Appello di Milano, confermata dalla sentenza in commento, accoglieva il ricorso, dichiarando antisindacale il licenziamento impugnato, già annullato con sentenza App. 23 ottobre 2001 n. 596, perché ritenuto illegittimo in quella sede.

La Suprema Corte viene, pertanto, chiamata a pronunciarsi sulla vicenda in esame, in seguito al ricorso proposto dalla S.p.A. Poste Italiane, in cui la società ribadiva, con un unico articolato motivo, la necessità di riscontrare l'ulteriore elemento dell'intento lesivo da parte del datore di lavoro per poter ritenere antisindacale ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. la condotta denunciata.

La principale questione affrontata dalla Suprema Corte riguarda, pertanto, la discussa rilevanza dell'intenzionalità del datore di lavoro di ledere i beni protetti dall'art. 28 Stat.

lav. Al riguardo, la sentenza annotata riveste particolare interesse, riaffermando la c.d. «teoria oggettiva» all'interno dei vari orientamenti seguiti dalla giurisprudenza. La Cassazione richiama la sentenza Cass., sez. un., 12 giugno 1997 n. 5295 (in *GC*, 1997, II, 2082, con nota di G. GIACALONE), in cui la Corte si era espressa per dirimere il contrasto formatosi in sede di legittimità ed altre più recenti sentenze (si veda, tra le altre, Cass. 22 aprile 2004 n. 7706, in *MGL*, 2004, 474).

La sentenza delle Sezioni Unite richiamata aveva stabilito che «per integrare gli estremi della condotta sindacale è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario, ma (neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro».

La Suprema Corte, condividendo le argomentazioni svolte dalle Sezioni Unite, cui si è fatto riferimento, ribadisce, nella sentenza in commento, che l'intento lesivo «non può considerarsi necessario, atteso che un errore di valutazione del datore di lavoro, che non si sia reso conto della portata causale della sua condotta, non fa venire meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e dell'inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà». Alla stregua delle considerazioni che precedono, non è azzardato ritenere che, a parere della Suprema Corte, l'«enfattizzazione» dell'elemento soggettivo possa portare a conclusioni sbagliate, risultando superflua e fuorviante l'indagine sull'elemento soggettivo anche in ordine ad un possibile e, in alcune ipotesi, probabile errore di valutazione da parte del datore di lavoro circa le conseguenze ed il significato stesso della sua condotta. La presenza di un elemento soggettivo non potrebbe neppure considerarsi sufficiente a qualificare la condotta come antisindacale dal momento che l'intento del datore di lavoro non rende necessariamente il comportamento da lui posto in essere obiettivamente idoneo a ledere le prerogative sindacali. Sulla base delle argomentazioni svolte, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dalla S.p.A. Poste Italiane, ritenendolo infondato, e accogliendo, pertanto, la nozione «oggettiva» di condotta antisindacale.

Per chiarire gli aspetti più significativi della questione, occorre tenere presente che la necessità di riempire quella che può essere definita «una norma in bianco» nasce dalla nozione stessa di condotta antisindacale, fornita dall'art. 28 Stat. lav. Tale definizione è volutamente generica, come risulta anche dai lavori preparatori (si veda la relazione Brodolini al disegno di legge dello Statuto dei lavoratori) e ha dato adito ad un ampio dibattito in dottrina (si vedano, tra gli altri, F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, I, Utet, Torino, 2006; L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2001; F. LUNARDON, *In tema di condotta antisindacale*, in *MGL*, 1990, 144) e ad un perdurante, seppur attenuato, contrasto in giurisprudenza (tra le sentenze più significative in argomento a favore dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo: Cass. 17 ottobre 1998 n. 10324, in *MGC*, 1998, 2110; Cass. 16 luglio 1992 n. 8610, in *NGL*, 1993, 20; in senso contrario, Cass. 12 agosto 1993 n. 8673, in *MGL*, 1994, 247; Cass. 27 luglio 1990 n. 7598, in *MGL*, 1990, fasc. 7; per una soluzione intermedia si vedano, tra le altre, Cass. 19 luglio 1995 n. 7833, in *MGL*, 1995, 683; Cass. 8 settembre 1995 n. 9501, in *NGL*, 1995, 875). La mancata tipizzazione dei comportamenti che siano «diretti ad impedire o limitare la libertà e la libertà sindacale» consente al legislatore di reprimere, attraverso il più spedito ed incisivo procedimento *ad hoc* previsto dall'art. 28 Stat. lav. una molteplicità di condotte difficilmente codificabili.

La sentenza in commento s'inserisce nell'alveo del segnalato contrasto giurisprudenziale, di cui risulta opportuno dare brevemente conto. In ordine alla rilevanza dell'elemento soggettivo si registrano tre orientamenti giurisprudenziali distinti. In base all'orientamento cui aderisce la Corte nella sentenza in esame, per integrare una condotta antisindacale sarebbe, dunque, necessario unicamente l'elemento oggettivo (accompagnato da plurioffensività e attualità della condotta) consistente nella oggettiva idoneità del comportamento denunciato a determinare gli effetti che l'art. 28 Stat. lav. intende evitare. Non sa-

rebbe, in questa prospettiva, necessaria un'indagine circa l'effettiva intenzione del datore di lavoro di impedire o limitare lo svolgimento delle attività sindacali e l'esercizio dei diritti connessi. A tale proposito, è da rilevare che solo ultimamente si assiste ad una sorta di allineamento delle posizioni della giurisprudenza verso una nozione più propriamente «oggettiva» di condotta antisindacale, confermato dalla pronuncia in esame. A favore della c.d. «teoria oggettiva» si è espressa autorevole dottrina, sostenendo che l'indagine sull'intenzionalità andrebbe al di là delle intenzioni del legislatore, non risultando compatibile con la nozione di illecito sindacale inteso come illecito civile (a tale proposito si vedano T. TREU, *op. cit.*; E. GALLO, *Condotta antisindacale: intenzionalità, attualità e legittimazione ad agire*, in *D&L*, 1993, 1181). La teoria più risalente nel tempo, cui d'altra parte ha aderito la giurisprudenza di legittimità in tempi non tanto remoti (si veda, in tal senso, Cass. 7 marzo 2001 n. 3298, in *NGL*, 2001, 422, o anche Cass. 27 luglio 1990 n. 7589, *cit.*), sostiene la necessità che la condotta intrinsecamente antisindacale sia sostenuta, da un punto di vista soggettivo, dal c.d. «*animus antisindacale*» da parte del datore di lavoro, consistente, appunto, nella volontà di «frustrare la libertà e l'attività sindacale» (Cass. 7 marzo 2001 n. 3298, *cit.*). La terza linea interpretativa propone una soluzione di compromesso tra le due precedenti, distinguendo le ipotesi in cui la condotta antisindacale si ponga in aperto contrasto con norme imperative e quella in cui la condotta del datore di lavoro sia astrattamente lecita, ma presenti dei caratteri che la riconducano ad «un abuso del diritto» (si veda Cass. 7 luglio 1987 n. 5922, in *OGI*, 1987, 891; sul punto, M. MARAZZA, *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*, in *DL*, 1997, II, 287 ss.). Solo in quest'ultima ipotesi, invero, risulterebbe necessario indagare l'elemento soggettivo che assumerebbe così una sua autonoma rilevanza. Questa terza teoria appare forzata sul piano speculativo e poco idonea a semplificare l'attività interpretativa. Le difficoltà in materia di applicazione dell'art. 28 Stat. lav., sono accentuate dal fatto che in un sistema di relazioni sindacali, così come presupposto dallo stesso Statuto dei lavoratori, ispirato più al modello conflittuale che a quello partecipativo, risulta problematico individuare una sorta di linea di confine che consenta di discernere naturale dialettica tra le due parti e volontà di ostacolare o limitare l'attività sindacale.

In conclusione, occorre tener conto che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai dominante (e se si guarda alle pronunce giurisprudenziali dell'ultimo decennio) accolto in questa sede anche dalla giurisprudenza di legittimità, la definizione della condotta tacciabile di antisindacalità non sarebbe, pertanto, analitica, ma teleologica. La nozione teleologica, cui fa cenno la sentenza in commento, ricomprende tutti quei comportamenti che non siano illegittimi in base alle caratteristiche strutturali che li contraddistinguono, ma in relazione alla loro mera idoneità a ledere i beni tutelati dall'art. 28 Stat. lav. La genericità della formulazione dell'art. 28 Stat. lav. porta a considerare come contemplate dalla norma non soltanto quelle condotte che siano rivolte in modo diretto a ostacolare o limitare le attività sindacali, in violazione di norme imperative poste a tutela di quei beni, ma anche comportamenti di per sé astrattamente legittimi, ma adottati per finalità antisindacali, come nel caso in esame, di licenziamento del lavoratore a causa di un suo impegno sindacale, in cui la valutazione circa la legittimità del licenziamento va sganciata dal giudizio sulla «antisindacalità» della condotta. Sempre grazie alla genericità della formulazione dell'art. 28 Stat. lav., sarà così possibile interpretare le norme in esso contenute in modo coerente con l'evoluzione dei tempi e delle relazioni sindacali, delineando così una nozione di condotta antisindacale che consenta anche in futuro una tutela dei lavoratori adeguata ed efficace.


Tiziana Fiore
Specializzanda in Diritto e processo del lavoro
Università degli Studi «La Sapienza» di Roma

2. Diritti sindacali

2.1. Cass. 21 aprile 2006 n. 9395 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 41).

Diritti sindacali - Lavoratore sindacalista - Comunicazioni sindacali - Critica al datore di lavoro - Necessità di valutazione nel contesto conflittuale - Mancata sussistenza delle condizioni di legittimità - Lesione del vincolo fiduciario - Licenziamento individuale per giusta causa - Proporzionalità della sanzione.

Il giudice di merito deve valutare se il contesto di conflittualità aziendale può giustificare l'uso di determinate modalità espressive che il sindacalista può ritenere maggiormente funzionali alla trasmissione del proprio messaggio. Il parere negativo, determinato tramite il criterio del bilanciamento tra gli interessi in conflitto, definisce l'illegittimità dell'eventuale lesione di altri diritti costituzionalmente tutelati e determina la lesione del rapporto di fiducia con il datore di lavoro rendendo proporzionato il recesso per giusta causa operato da parte di quest'ultimo.

2.2. Cass. 5 luglio 2002 n. 9743 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 41).

Diritti sindacali - Lavoratore sindacalista - Comunicazioni sindacali - Critica al datore di lavoro - Espressioni del sindacalista - Licenziamento individuale per giusta causa - Insussistenza - Necessità di valutazione nel contesto conflittuale.

Il giudice di merito nel valutare, al fine di accertare la legittimità di un licenziamento per giusta causa, le espressioni, proferite da un lavoratore sindacalista in un contesto di conflittualità aziendale, che possano apparire esorbitanti rispetto ai limiti di un corretto esercizio delle libertà sindacali – e quindi lesive del rapporto di fiducia con il datore di lavoro – deve accertare se le stesse non costituiscono la forma di comunicazione ritenuta più efficace ed adeguata dal sindacalista in relazione alla propria posizione in un determinato contesto conflittuale, non prestandosi, in tal caso, le stesse, in quanto espressione di una lata responsabilità politico-sindacale, ad essere valutate con il parametro dell'inadempimento nei confronti del datore di lavoro dovuto a lesione dell'altrui sfera giuridica nell'esercizio di un diritto di rilevanza costituzionale.

(2.1. – 2.2.) Limiti del diritto di critica del lavoratore sindacalista

Sommario: **1.** Fonti costituzionali e legislative. – **2.** La giurisprudenza di legittimità in funzione disciplinante. – **3.** Critica illegittima e lesione del vincolo fiduciario *ex art.* 2105 c.c. – **4.** Esame e critica della sentenza della Cassazione n. 9743/2002. – **5.** Esame e critica della sentenza della Cassazione n. 9395/2006. – **6.** Conclusioni.

1. Con il disposto dell'art. 21 la nostra Costituzione garantisce a tutti il diritto di «manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione». Tale norma, quindi, attribuisce in via assoluta ad ogni cittadino la possibilità di esternare pubblicamente le proprie idee usando ogni mezzo disponibile.

La *ratio* di tale disposto si deve ritrovare nel fatto che «la migliore tutela dell'interesse generale è meglio realizzata garantendo la libera circolazione delle idee piuttosto che apponendo, a tale libertà, limiti nell'interesse generale» (A. PACE, *Problematica delle liber-*

tà costituzionali. Lezioni. Parte speciale, Cedam, Padova, 1990, 384). Si è voluto garantire, così, non solo la libertà del contenuto delle manifestazioni, ma anche la possibilità di usare i diversi mezzi di diffusione che sono nella giuridica disponibilità del soggetto agente e la possibilità di accedervi (art. 21 Cost., comma 1).

Il diritto appare assoluto e non tollera limitazioni che non trovino fondamento nella stessa Costituzione, in via diretta o in via indiretta, non essendo possibile pensare a «limiti impliciti» alla sua stessa natura e/o dinamica.

Inoltre, tale disposto si pone come matrice di tutti quei diritti che possono dirsi specificazione della libera manifestazione del pensiero e tra questi rientrano tanto il diritto di cronaca quanto quello di critica (M.G. BARATELLA, *Liberà di manifestazione del pensiero tra diritto di cronaca, di critica e intervista*, in *Responsabilità commercio e impresa*, 2003, fasc. 6, 323. Non tutti riconducono al solo art. 21 Cost. il fondamento del diritto di critica, in tal senso, M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Cedam, Padova, 1995; nel senso dell'art. 33 Cost. come unico fondamento, si veda Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 1994, in *RCP*, 1996, 153, con nota di P. ZAGNONI BONILINI). Tali diritti vengono a caratterizzarsi ulteriormente e la loro disciplina è frutto anche della dialettica con gli altri diritti costituzionalmente tutelati (onore e reputazione, intimità e riservatezza, buon costume, ordine pubblico, ecc.). In tal senso rileva principalmente la giurisprudenza (costituzionale e di legittimità), ponendo dei parametri per consentire al giudice di merito di esprimere un giudizio sulle varie manifestazioni del pensiero alla luce di altri interessi costituzionali contrastanti (Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259, in *FI*, 1984, I, 2711, con nota di R. PARDOLESI, e in *GC*, 1984, I, 2941, con nota di A. FINOCCHIARO, G. GIACOBBE: «Perché la divulgazione a mezzo stampa di notizie lesive dell'onore possa considerarsi lecita espressione del diritto di manifestazione del pensiero, devono ricorrere tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità oggettiva, o anche soltanto putativa purché frutto di diligente lavoro di ricerca; 3) forma civile della esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa diretta». Sul requisito della proporzionalità della critica giornalistica, Cass. 20 ottobre 2006 n. 22527, in *MGC*, 2006, 10; Cass. 30 agosto 2006 n. 29453, in *D&G*, 2006, 34, 59. Inoltre, A. LEVI, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, in *RGL*, 2003, fasc. 3, I, 515; F. SCIAVICCO, *I confini del diritto di critica del lavoratore. Lineamenti teorici e problemi applicativi*, nota a Trib. Cagliari 8 agosto 2002 n. 2484, in *Riv. Giur. Sarda*, 2003, fasc. 2, I, 427).

Una ulteriore specificazione dell'art. 21 Cost. è il diritto di manifestazione del pensiero consentito al lavoratore nei luoghi di lavoro. Questa facoltà è prevista dall'art. 1 della l. n. 300/1970 (vedi in generale G. PERONE, *Lo Statuto dei lavoratori*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1997), ed appare attuativa, oltre che dell'art. 21 Cost. richiamato, anche dell'art. 2 Cost., che impone la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle formazioni sociali ove svolge la sua personalità. Con tale disposto, infatti, viene sancito che «la manifestazione del pensiero può avvenire nei luoghi di lavoro che sono nella disponibilità del datore di lavoro il quale, quindi, non può limitare l'accesso ai dipendenti in azienda al solo espletamento della prestazione lavorativa, ma deve consentire (nel senso che deve rispettare e non già contrastare) la libera manifestazione del pensiero da parte di quest'ultimo» (G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (diretto da), *Il diritto del lavoro*, vol. II, *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 2001).

Il diritto del lavoratore di manifestare il proprio pensiero all'interno dell'azienda non appare limitato agli argomenti inerenti al rapporto di lavoro, ma si estende altresì all'intero ambito di tutela previsto per il diritto di cui all'art. 21 Cost.

Alle modalità generali si aggiungono le particolarità di disciplina relative all'esercizio di questa situazione giuridica nell'ambito del rapporto di lavoro. Tali particolarità, generi-

camente richiamate dall'art. 1, l. n. 300/1970, «nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge», sono frutto delle obbligazioni che derivano dal rapporto di lavoro (rileva G. PERONE, *op. cit.*, 16-17: «La libertà garantita dall'art. 1, dovendosi attuare all'interno dell'impresa, non può non incontrare limiti in rapporto alle naturali esigenze di questa organizzazione produttiva, secondo il necessario temperamento tra diversi diritti dei quali ciascuno trova nel rispetto dell'altro la propria misura. [...] In ogni caso, accanto al limite del rispetto del normale svolgimento dell'attività aziendale, vale l'altro, pacificamente condiviso, che deriva dal necessario adempimento, da parte del prestatore, dell'obbligo di lavorare»). *In primis* derivano dall'obbligo di espletare la prestazione lavorativa, non potendo considerarsi legittimamente sospeso lo svolgimento delle mansioni assegnate al lavoratore al solo fine di poter manifestare il proprio pensiero. La giurisprudenza di legittimità ha stabilito, poi, in senso ancora più generale, che l'esercizio della libertà in oggetto «trova i suoi limiti nell'esigenza, anch'essa riconosciuta da tutto il contesto normativo, che il suo esercizio non comporti il sacrificio di altri interessi, dialetticamente contrapposti, ritenuti altrettanto meritevoli di tutela; deve essere compatibile con il criterio di normale svolgimento dell'attività aziendale» (Cass. 22 febbraio 1983 n. 1325, in *MGL*, 1983, 210, con note di M. MEUCCI, A. VALLEBONA; in senso conforme, Cass. 19 agosto 1986 n. 5089, in *MGL*, 1986, 479; G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (diretto da), *op. cit.*). Principio, questo, enucleato dall'art. 1 Stat. lav. relativamente alle libertà sindacali, ma applicabile generalmente al diritto di libera opinione del lavoratore.

2. Nel cercare di definire la disciplina del diritto di critica del lavoratore bisogna partire dal presupposto che le diverse pronunce di legittimità susseguitesi nel tempo hanno posto solo dei «casisaldi interpretativi» utili al giudice di merito nell'esaminare la condotta del lavoratore. Sono infatti affidati a quest'ultimo l'analisi ed il giudizio finale del caso specifico sempre diverso e non incasellabile in un tipo preordinato (F. SCIAVICCO, *op. cit.*, 431). Ove poi il lavoratore sia un sindacalista, come accade nella maggior parte dei casi, occorre rilevare che l'esercizio del diritto di critica si colora anche degli aspetti inerenti all'esercizio delle libertà sindacali di modo che tende ad essere oggetto di un'approfondita tutela da parte del potere giudiziario. Il lavoratore sindacalista, infatti, «[S]i pone su di un piano paritetico con il datore di lavoro che esclude che sia possibile un qualsiasi vincolo di subordinazione. La sua attività è infatti espressione della libertà garantita dalla Costituzione (*ex art. 39*) e, in quanto diretta alla tutela di interessi collettivi dei lavoratori nei confronti di quelli contrapposti del datore di lavoro, non può essere in qualche modo subordinata alla volontà di quest'ultimo. La contestazione dell'autorità e della supremazia del datore di lavoro, mentre costituisce insubordinazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, è caratteristica della dialettica sindacale. Non può perciò essere sanzionato disciplinarmente tale comportamento del lavoratore sindacalista sempreché esso inerisca all'attività di patronato sindacale» (Cass. 18 novembre 1995 n. 11436, in *MGL*, 1996, 11; P. TULLINI, *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *RIDL*, 1999, II, 346).

La pronuncia fondamentale, in questa materia, è data dalla sentenza della Cassazione 25 febbraio 1986 n. 1173 (in *RIDL*, 1987, II, 127, con nota di G. TRIONI, *Due fattispecie extratestuali d'infedeltà: la denigrazione e la frode in malattia*; in *FI*, 1986, I, 1878, con nota di O. MAZZOTTA, *Diritto di critica e contratto di lavoro*), con la quale la Suprema Corte cerca di tracciare un primo indirizzo mutuando dal diritto di cronaca giornalistica i principi atti a verificare l'uso lecito di tale prerogativa da parte del lavoratore.

In un primo momento la Cassazione stabilisce che il diritto di esprimersi liberamente in forma critica non consente la legittima lesione degli altri diritti garantiti costituzionalmente; successivamente, ammette che la lesione degli altri diritti può essere lecita solo nel caso in cui la manifestazione del pensiero sia diretta in modo «ragionevole e pruden-

te» a tutelare un diritto pari o superiore a quello leso.

La Cassazione, quindi, afferma che la critica del dipendente nei confronti del datore di lavoro: «si atteggia in modo particolare in ragione degli obblighi di collaborazione, fedeltà e subordinazione del primo che lo autorizzano, da un canto ad ingerirsi nelle modalità di esercizio dell'attività d'imprenditore, sotto il profilo che questa ha sulle condizioni di vita e di lavoro dei prestatori d'opera e accentuano, dall'altro, il dovere di chiunque di astenersi, in assenza di adeguate ragioni, dalla diffusione di notizie e giudizi pregiudizievoli all'esercizio dell'impresa [*omissis*]» (Cass. 25 febbraio 1986 n. 1173, cit.; sulla pubblica denigrazione del datore di lavoro come violazione delle regole di convivenza civile, Cass. 7 novembre 2006 n. 23726, in *FI*, 2007, 1 81; S. PICCININNO, *Il diritto di critica nel rapporto di lavoro*, nota a Trib. Roma 4 aprile 1996, in *DL*, 1996, II, 430 ss.).

Posto ciò, nella stessa sentenza la Corte pone la necessità di verificare l'esistenza di alcuni presupposti per poter determinare la liceità dell'esercizio di tale diritto. In tal senso occorre verificare se si configuri o meno un'obiettiva lesione dell'onore e/o della reputazione del datore di lavoro e dei suoi dirigenti; se le accuse del lavoratore siano state espresse per tutelare interessi giuridicamente rilevanti; se le modalità e l'ambito di diffusione delle accuse siano ragionevolmente adeguati alle esigenze di tutela degli interessi di cui si vuole operare la tutela; se i fatti denunziati siano in tutto o in parte veri; se la condotta sia o meno compatibile con la prosecuzione del rapporto di lavoro, sia nel suo aspetto soggettivo che in quello oggettivo.

Il meccanismo di verifica così costruito è stato definito «criterio del bilanciamento» (P. TULLINI, *op. cit.*).

Tale regola prevede l'analisi degli interessi costituzionali contrapposti (individuali, collettivi, generali), per consentire al giudice di merito una valutazione complessiva e ponderata del fatto nei suoi aspetti sostanziali e per verificare se l'interesse ultimo tutelato dalla critica possa legittimare la lesione degli altri interessi costituzionali configgenti, consentendone la compressione (Cass. 24 gennaio 2000 n. 747, in *MGI*, 2000, 156; per l'operare della scriminante di cui all'art. 51, comma 1, c.p., vedi Cass. pen. 2 ottobre 1978, in *FI*, 1979, II, 111; Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *FI*, 1986, I, 1887, con nota di O. MAZZOTTA, 409; Cass. 22 ottobre 1998 n. 10511, in *MGL*, 1999). Successive pronunce della Suprema Corte hanno evidenziato ulteriori elementi che vanno ad integrare quanto sopradescritto.

Occorre ricordare, pertanto, la sentenza della Cassazione 16 maggio 1998 n. 4952 (in *RGL*, 1999, II, 455, con nota di M. AIMO, *Appunti sul diritto di critica del lavoratore*) che ribadisce il «principio del bilanciamento degli interessi» e i limiti alle modalità di esercizio del diritto di critica da parte del lavoratore.

Essa, infatti, impone la finalità «informativa» e la «leale chiarezza» nelle modalità di esternazione, intendendo con tale ultimo concetto il rifiuto del «sottinteso sapiente, degli accostamenti suggestionanti, le insinuazioni, i toni sproporzionati o scandalizzati, l'artificio drammatico nel riferire fatti o notizie di per sé neutre, pur consentendo, d'altra parte, l'uso di espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona a cui sono dirette» (si veda anche Cass. 22 maggio 1996 n. 465, in *FI*, 1996, I, 463 ss.).

La lettura delle due sentenze sopraccitate consente una riflessione sul ruolo fondamentale della verità dei fatti, della fondatezza dei giudizi e delle valutazioni espresse e sulle modalità espressive.

Infatti, la Corte, vista la delicatezza dell'argomento e la difficile delimitazione dei confini posti all'uso legittimo di tale diritto, ha sentito il bisogno di sottolineare la presenza necessaria di un elemento oggettivo che consentisse di per sé una definizione del campo di azione del diritto di critica.

La verità dei fatti e la fondatezza dei giudizi e delle valutazioni, intesa come presenza di elementi deduttivi oggettivi, assolvono a questa funzione di ancoraggio dell'oggetto della

critica e di «limite interno» al corretto uso della stessa, vietando l'attribuzione gratuita ed infondata di fatti infamanti (in tal senso, anche Cass. 8 gennaio 2000 n. 143, in *FI*, 2000, I, 1554, con nota di L. DE ANGELIS; Cass. 20 giugno 1998 n. 6352, in *MGC*, 1998, 1408; Cass. 22 agosto 1997 n. 7884, in *DL*, 1998, I, 166, con nota di L. INNOCENZI; Cass. 15 gennaio 1997 n. 360, in *FI*, 1997, I, 782. Sulla necessità di usare modalità espositive proporzionate all'importanza del fatto, Cass. 18 aprile 2006 n. 8953, in *MGC*, 2006, 4). D'altra parte, secondo l'interpretazione della Corte la sola verità dei fatti non giustifica l'uso di modalità espressive sproporzionate o allusive che, pur mantenendo ad oggetto della critica dei fatti veri, ne consentono lo stravolgimento o l'uso distorto.

È da sottolineare, quindi, come l'orientamento in questione, così come indirizzato dalle sentenze citate, sia stato riformulato. In primo luogo il diritto di critica risulta modulare in modo da consentire ai sindacalisti un concreto potere di pressione verso il datore di lavoro, limitatamente alla sfera della tutela del rapporto di lavoro (anche se inteso in senso ampio), non consentendo invece uno straripamento nella sfera privata delle parti (S.E. SCURICINI, *Limiti del diritto di critica nel rapporto di lavoro nel pensiero della Cassazione*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, n. 4, 975; L. FAILLA, *Diritto di critica sindacale o diritto di offesa? Ancora sul (chiaro) confine fra la critica e l'attacco personale*, nota a Pret. Bergamo 29 settembre 1997 (*Gradi e altri vs. Italcementi S.p.A.*), in *MGL*, 1998, 25; relativamente al medesimo giudizio in tal senso, vedi anche Cass. 24 maggio 2001 n. 7091, in *MGL*, 2001, con nota di R. GIOVAGNOLI; in *NGL*, 2001; in *MGL*, 2001; in *GC*, 2002, I, 3210; in *OGI*, 2005, I, 482; in *RIDL*, 2002, II, 258, con nota di L. MERLINI). Inoltre si responsabilizzano maggiormente i lavoratori imponendo loro adeguati controlli sulla verità dei fatti e sui modi di esternazione prima di effettuarli. La Suprema Corte rielabora il concetto di critica considerandolo quale atteggiamento di fondo che sia costruttivo, richiedendo (almeno in alcuni casi) un uso proporzionale della forza dirompente della contestazione critica affinché possa poi dirsi legittima anche la manifestazione più dura («[omissis] i dirigenti sindacali ben avrebbero potuto e dovuto, in prima battuta, interessare del problema l'amministrazione aziendale, ricorrere a strumenti d'indagine e di tutela più incisivi», Cass. 22 ottobre 1998 n. 10511, in *RIDL*, 1999, parte II-III, 654, con nota di D. MUGNAINI) e ritiene che si debbano contestualizzare le modalità ed i contenuti delle affermazioni espresse al luogo ed al momento in cui sono state profferite, consentendo così al soggetto giudicante di modulare ulteriormente i criteri precedentemente fissati (in tal senso, vedi Pret. Taranto, decreto 28 novembre 1994, in *LG*, 1995, n. 4, e Cass. 5 luglio 2002 n. 9743, in epigrafe; A. LEVI, *op. cit.*).

Una notazione particolare deve essere fatta per il diritto di satira, che può essere considerato una specificazione del diritto di critica ed anch'esso rientrante nel patrimonio dei diritti del lavoratore (sul diritto di satira come ulteriore evoluzione del diritto di critica, M.G. GRECO, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, nota a Cass. 21 settembre 2005 n. 18570, in *ADL*, 2006, n. 1, 289; G. GIAPPICHELLI, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, in *Studium Iuris*, 2005, n. 1, 86; M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1992, 314; L. BALESTRA, *Critica e satira: rapporto di genus a species?*, in *CG*, 1999, 1570). Lo stesso si differenzia dal normale diritto di critica per il diverso atteggiamento verso il fatto o la persona oggetto della satira e per le diverse modalità espressive consentite. Infatti, la satira non ha una funzione prettamente informativa e perciò non necessita di un indissolubile rapporto di coincidenza con la verità del fatto nella sostanza o una rigida osservanza delle normali modalità espressive (Cass. 2 aprile 2004 n. 15595, in *Riv. Pen.*, 2004, 854).

D'altra parte, al fine di evitare che la satira diventi uno strumento che legittimi il «libero insulto», sono operanti dei limiti sostanziali e formali che non consentono di giustificare ogni espressione (Trib. Roma 13 febbraio 1992, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1994, fasc. 1, punto 1, 198, con nota di E. LOPEZ, *Sui limiti di costituzionalità del diritto*

di satira; Cass. 25 maggio 1996 n. 4993, in *RCP*, 1997, fasc. 5-6, 1187, con nota di S. PERON, *La Suprema Corte ed il diritto di satira*). I primi possono essere individuati nei seguenti:

- il bersaglio dell'attacco satirico deve avere una notorietà che consenta l'operatività di quel messaggio umoristico proprio della satira;
- se da un punto di vista sostanziale l'espressione satirica acquista il suo vigore nella iperbole e tramite la fantasia del fatto, esaltando alcuni tratti dell'oggetto dell'attacco satirico, questa non può arrivare a creare una rappresentazione che sia ingannevolmente difforme dalla realtà o che sia completamente slegata dalla persona oggetto della satira e/o che riporti un fatto del tutto irrilevante rispetto all'attività dello stesso (L. BURLANDO, *Diritto all'onore e libertà di manifestazione del pensiero*, in *NGCC*, 1997, fasc. 4, punto 2, 325; Trib. Roma 18 aprile 1997, in *GC*, 1998, fasc. 2, punto 1, 551, con nota di A. SCHERMI, *Diritto della personalità e satira*).

Quindi, la *vis* satirica non deve affondare le sue radici nell'alterazione della verità del fatto oggetto dello spunto satirico ma nella diversa interpretazione dello stesso che viene proposta al destinatario (Cass. 2 aprile 2004 n. 15595, cit.).

D'altra parte, da un punto di vista formale, le modalità espressive non possono esorbitare del tutto dai limiti di contenenza formale sopra esposti, attribuendo qualità apertamente disonorevoli o usando riferimenti volgari ed infamanti solo per suscitare il disprezzo o il dileggio (Cass. 22 settembre 2005 n. 18570, cit.; Cass. 24 maggio 2001 n. 7091, in *RIDL*, 2002, con nota di L. MERLINI, e in *MGL*, 2001, 792, con nota di R. GIOVAGNOLI; Cass. 22 dicembre 1998 n. 13563, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, 1309 con nota di S. PERON, e in *Riv. Pen.*, 1999, 1112; in dottrina, R. MUGGIA, S. MUGGIA, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, in *LG*, 2004, fasc. 2, 105; S. SANJUST, *Diritto di critica e rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Sarda*, 1994, 657; G. FUCILLO, *Le vicende e le opinioni personali del lavoratore come giusta causa di licenziamento*, in *NGCC*, 1995, II, 348).

3. Le esternazioni che, a giudizio del giudice di merito, si discostino dai criteri suesposti, oltre che poter integrare una fattispecie penale (art. 595 c.p.) e consentire la via civilistica per il ristoro dei danni subiti, hanno delle rilevanti ripercussioni sul rapporto di lavoro.

Posto il criterio di proporzionalità tra il fatto contestato e l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, infatti, l'esercizio illegittimo del diritto di critica può configurare la giusta causa di licenziamento, ai sensi dell'art. 2119 c.c., che si verifica quando una certa situazione non consente la prosecuzione – neanche in via provvisoria – del rapporto di lavoro, permettendo il recesso immediato da parte del datore di lavoro. Un tale comportamento può ledere l'elemento fiduciario che caratterizza il rapporto tra datore e lavoratore, così come stabilito dall'art. 2105 c.c. ed elaborato in modo estensivo dalla giurisprudenza (sulla fedeltà aziendale, si veda Cass. 1° giugno 1988 n. 3719, in *FI*, 1990, I, 989, con nota di I. MARIMPIETRI, *La categoria giurisprudenziale della fedeltà aziendale*; in *NGL*, 1988, 367; e in *RIDL*, 1988, II, 978, con nota di P. TULLINI; Cass. 16 gennaio 2001 n. 519, in *MGL*, 2001, 594, con nota di A. NICCOLAI, *L'obbligo di fedeltà tra lealtà, fiducia e convivenza*; M. D'APONTE, *Sul rispetto delle clausole di buona fede quale strumento di controllo della c.d. «giustificata» del licenziamento del dirigente*, in *DL*, 2003, II, 299). Quest'ultima, secondo l'indirizzo consolidato, sancisce che tale obbligo non è limitato a quanto contenuto nel disposto letterale dell'art. 2105 c.c., ma è direttamente collegato ai più generali principi di buona fede e correttezza fissati dagli artt. 1175 e 1375 c.c. (A. RIVARA, *Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell'ordinamento italiano e comunitario*, in *LD*, 2002, fasc. 3, 415. Per una ricostruzione dettagliata dell'iter giurisprudenziale, si veda anche A. LEVI, *op. cit.*, 519).

Per l'orientamento giurisprudenziale dominante, pertanto, al rapporto di lavoro sarebbe intrinseco un generale obbligo di astensione non limitato al solo disposto dell'art. 2105

c.c. succitato, ma comprensivo di ogni condotta che possa risultare in contrasto con i doveri connessi all'incardinamento del lavoratore nell'impresa o essere in conflitto con le finalità e gli interessi della stessa o essere idoneo in qualunque modo a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro (Cass. 5 dicembre 1990 n. 11657, in *MGC*, 1990, fasc. 12; Cass. 5 aprile 1990 n. 2822, in *MGC*, 1990, fasc. 4; Cass. 16 gennaio 1988 n. 299, in *FI*, 1990, I, 990; Cass. 18 luglio 1987 n. 6342, in *MGC*, 1987, fasc. 7; Cass. 14 gennaio 1987 n. 174, in *MGC*, 1987, fasc. 1). In dottrina tale tesi è sostenuta da quanti ricostruiscono l'obbligo di fedeltà come strumentale all'esecuzione della prestazione lavorativa e come tale rientrante nel contratto di lavoro: L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Utet, Torino, 1960; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione sindacale*, Cedam, Padova, 1966; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1995, XXXV ed.). Proprio, l'elemento fiduciario consente di giustificare l'estensione dell'obbligo di fedeltà, identificandosi spesso con un dovere di condotta conforme all'affidamento che il datore deve poter riporre nel lavoratore (questa correlazione fedeltà-fiducia emerge evidente nelle sentenze della Cassazione dove è ritenuta sufficiente la lesività potenziale del comportamento del lavoratore a concretare la violazione del dovere di fedeltà: Cass. 1° giugno 1988 n. 3732, in *MGL*, 1998, 519; Cass. 1° giugno 1988 n. 3719, cit.; Cass. 10 luglio 1987 n. 6343, in *GI*, 1988, I, n. 1, 390, con nota di M. BROLLO; Cass. 17 febbraio 1987 n. 1711, in *GC*, 1987, I, 1437, con nota di V.A. POSO). A riguardo l'affidamento da parte del datore sarà maggiore quanto più alta sarà la mansione svolta dal lavoratore (Cass. 17 gennaio 2005 n. 775, in *LG*, 2005, 949, con nota di P. GIRARDI). In tal modo si determinerà una minore «tolleranza» verso la critica operata al datore da parte dei lavoratori con mansioni più elevate, potendo essere sufficiente, in alcuni casi, la mera preordinazione di un'attività contraria agli interessi del datore che sia produttiva di danno per legittimare il recesso di quest'ultimo dal rapporto di lavoro. La Corte di Cassazione con la recente sentenza 14 giugno 2004 n. 11220 (in *MGL*, 2004, 813, con nota di V. NUZZO) ha chiarito che «l'esercizio del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, si traducono in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale, suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro, è comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 c.c., e può costituire giusta causa di licenziamento. Il relativo accertamento costituisce giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato».

D'altra parte, questa nozione dell'«obbligo di fedeltà» deve essere ricompresa nei limiti che l'ordinamento nel suo complesso pone all'agire dei soggetti.

Pertanto, tale obbligo, seppur esteso oltre l'immediatezza del rapporto di lavoro, non potrà certo dirsi leso dal rifiuto del lavoratore di eseguire ordini del datore che comportino una violazione di legge o da una azione dello stesso lavoratore che denunci alla pubblica autorità azioni penalmente rilevanti. In tal senso si è espresso il Trib. Trani con sentenza del 29 luglio 1999 n. 659, secondo cui «[n]on viola l'art. 2105 c.c. – in tema di obbligo di fedeltà – il lavoratore che consegni alla Guardia di Finanza copia della distinta di spedizione della merce «a nero», con conseguente apertura di procedimento penale ed inflizione di sanzioni pecuniarie a carico del proprio datore di lavoro. La denuncia penale, d'altra parte, costituiva l'unica strada del lavoratore per sottrarsi al rischio di un coinvolgimento personale, in veste di coimputato, negli illeciti fiscali, penalmente rilevanti, dei quali non solo era genericamente al corrente, ma per i quali era anche deputato dall'imprenditore a custodire la relativa documentazione «a nero»». Anche la Suprema Corte (16 gennaio 2001 n. 519, in *LP*, 2001, n. 3-4) ha stabilito che «L'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. – riferibile soltanto alle notizie «attinenti alla organizzazione ed ai me-

todi di produzione industriale”, e non estensibile sino a comprendere nel divieto anche notizie inerenti agli aspetti amministrativi e commerciali della vita dell’impresa – e quelli ad esso collegati di correttezza e buona fede, devono essere funzionali soltanto in relazione ad una attività “lecita dell’imprenditore, non potendosi di certo richiedere al lavoratore la osservanza di detti obblighi, nell’ambito del dovere di collaborazione con l’imprenditore, anche quando quest’ultimo intenda perseguire interessi che non siano leciti, quale appunto quello di evadere il fisco occultando la vendita delle merci prodotte. Tale obbligo non può, infatti, essere configurato nel senso più ampio di fedele dedizione del lavoratore al perseguimento degli interessi dell’imprenditore, sì da imporre al primo l’obbligo di astenersi da qualsiasi comportamento che possa essere in contrasto con quegli interessi”. L’obbligo di fedeltà, quindi, seppur esteso, deve essere inteso in senso “tecnico”, riconducendo alla lesione di questo solo quei comportamenti che possono essere “contrattualmente influenti” e non potendo invece ricomprendervi “le reazioni o i rifiuti del prestatore di collaborare al compimento di atti aziendali non contemplati dal contratto ovvero disdicevoli e *contra legem*”» (Cass. 8 giugno 1999 n. 5643, in *MGI*, 1999; in *NGL*, 1999; in *GC*, 2000, I, 1095, con nota di M. MOCELLA).

4. In tale contesto si pone il caso di specie, oggetto delle due pronunce in eprigrafe, che si caratterizza per la coloritura sindacale data dalla qualifica di uno dei soggetti ricorrenti e dal diverso indirizzo espresso dalla Cassazione nelle occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi sul medesimo caso. Nei fatti la vicenda si è svolta nel modo seguente.

Il Signor E. Q. è dipendente della società Sidim S.r.l., nella quale svolge mansioni di facchino e riveste il ruolo di rappresentante sindacale. Il lavoratore viene licenziato in tronco, dopo aver redatto ed affisso in sala mensa un comunicato di convocazione di un’assemblea sindacale del seguente tenore: «lavoratori quest’assemblea sarà contestata da V., F., T., M., perché si dividono i soldi di tredicesima, quattordicesima, ferie, p.i.r., che fregano agli extra». Il licenziamento viene impugnato innanzi al Pretore di Roma che, dichiaratolo illegittimo, dispone la reintegrazione del ricorrente. Successivamente il giudice d’appello riforma la sentenza di primo grado ritenendo che le affermazioni del lavoratore sindacalista possano costituire una giusta causa di recesso – ed il giudice la considera l’unica misura idonea e congrua in caso di lesione del vincolo fiduciario –, poiché attribuiscono ai rappresentanti del datore di lavoro e ad altri colleghi sindacalisti un fatto particolarmente grave qual è l’appropriazione di emolumenti spettanti ad altri lavoratori, e che tali affermazioni non possono rientrare né nell’attività sindacale intesa in senso ampio né nel legittimo diritto di critica. Lo stesso giudice penale, appurando, nelle more del ricorso per Cassazione la sanzionabilità del comportamento del sindacalista lo condanna per diffamazione.

La Cassazione, con la sentenza del 2002, in epigrafe, non concorda con il giudice del gravame rimproverandogli che il comportamento incriminato prima di essere giudicato tale doveva essere rapportato al contesto in cui si era verificato, di modo che prima di dichiararne la illegittimità avrebbe dovuto verificare se lo stesso non fosse finalizzato in relazione all’ambito in cui erano state espresse le affermazioni (M.L. VALLAURI, *Espressioni ingiuriose, abitudini lessicali e giusta causa di licenziamento. Alcune osservazioni sulla natura di giusta causa e di giustificato motivo*, in *RIDL*, 2001, II, 112). Se l’attività del sindacalista fosse stata considerata sostanzialmente tale, il giudice avrebbe dovuto valutare il fatto che ciascun esponente sindacale può scegliere, sotto la sua responsabilità, la forma di comunicazione ritenuta più adatta a far comprendere le proprie posizioni in relazione a determinate vicende aziendali (Cass. 5 luglio 2002 n. 9743, cit., Cass. 22 agosto 1997 n. 7884, cit.; Cass. 16 maggio 1998 n. 4952, in *GI*, 1999, 491, con nota di L. FANTINI). Il giudice, inoltre, avrebbe dovuto verificare se il lavoratore sindacalista avesse scelto delle modalità espressive non ortodosse, e avesse operato tale scelta in base alla presenza di una reale e concreta finalizzazione dell’attività espletata all’esercizio di diritti

sindacali per la tutela degli interessi dei lavoratori.

Secondo la Suprema Corte il giudice di merito non ha controllato tutto ciò, limitandosi ad estrapolare le affermazioni contestate rendendole «monovalenti» ed arrivando all'errata conclusione che il licenziamento fosse legittimo. Tale conclusione, sarebbe stata corretta ove fosse stato provato che il comportamento denunciato era stato attuato al solo fine di porre l'organizzazione sindacale del ricorrente come l'unica organizzazione idonea a tutelare i diritti dei lavoratori e non per tutelarne in prima cura i diritti.

Posto quanto sopra, la sentenza in oggetto dà al giudice di merito un elemento di valutazione ulteriore rispetto a quelli precedentemente rilevati dall'indirizzo giurisprudenziale del giudice di legittimità.

La Suprema Corte afferma, infatti, la necessità di «contestualizzare» la condotta oggetto di critica e che tale «contestualizzazione» deve essere effettuata a fronte sia del ruolo rivestito dal soggetto agente, sia dell'occasione in cui la condotta si è verificata (interessante la pronuncia della Suprema Corte 27 giugno 2000 n. 7499, in *Riv. Pen.*, 2000, 1157, e in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2001, 265, secondo cui la legittimazione all'uso della coloritura morale denigratoria è consentita solo per fatti obiettivi oggetto della polemica sindacale e non può invece essere estesa alle qualità morali e personali delle persone coinvolte nella disputa). In tal modo è concesso alla figura del sindacalista una tutela ancora più forte poiché questi sarà maggiormente garantito anche nella scelta delle modalità di espressione.

Vengono quindi aumentati i limiti di tolleranza per i comportamenti attuativi delle prerogative sindacali e la *ratio* deve sicuramente essere ricercata nel fine di compensare le differenze sostanziali tra datore e lavoratore sindacalista. A tal criterio si ispira la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 28 gennaio 2004, secondo cui le dichiarazioni contenute in uno scritto difensivo del lavoratore, presentato ai sensi dell'art. 7 della l. n. 300/1970, «non possano dar luogo a mancanza rilevante dal punto di vista disciplinare, per essere le stesse riconducibili all'esimente dell'esercizio del diritto di difesa» e l'unico limite configurabile «per l'esercizio del diritto di difesa è la correlazione dell'espressione offensiva con le esigenze difensive. Si eccede il limite del diritto, quando la dichiarazione è gratuita, ossia esula dall'ambito delineato dalle necessità difensive». Principio, quest'ultimo, di cui non può non riconoscersi la legittimità e la coerenza con la dinamica dei ruoli dei soggetti coinvolti e dell'ideale scala gerarchica che gli interessi costituzionalmente tutelati hanno nella nostra Legge Fondamentale.

D'altra parte, ad avviso di chi scrive, le considerazioni espresse dalla Suprema Corte tendono a porre eccessivamente in avanti i limiti della continenza formale, giustificando la scelta di una modalità espressiva forte e colorita (apparentemente senza limiti) con la maggiore idoneità della stessa a far presa su un auditorio di basso livello socio-culturale (la Corte usa il termine «recepibilità»), con il ruolo latamente politico rivestito dal sindacalista e, più in generale, con la necessità di «contestualizzarla».

Una tale libertà di scelta, oltre che porsi in contrasto (almeno apparentemente) con i necessari limiti formali precedentemente posti dal medesimo giudice, può, in teoria, risultare l'elemento legittimante di ogni tipo di linguaggio e di forma espressiva che possa essere ricondotta sotto «l'ombrello» dei fatti giustificativi.

Questa grande libertà, seppur coperta dalla finalizzazione legittimante, può prestare il fianco a strumentalizzazioni che possono avvenire tramite l'uso di linguaggi eccessivamente animosi e non proporzionati rispetto al livello dello scontro in atto.

Inoltre, questo modo di agire, posto il basso grado di «recepibilità» dei soggetti componenti l'auditorio, potrebbe far sentire quest'ultimi legittimati ad adottare il medesimo comportamento del sindacalista, che però non potrebbe dirsi altrettanto legittimo.

In tal senso anche nella pronuncia della Cassazione n. 7091 del 2001, cit., si può riscontrare un ragionamento per certi versi analogo a quello dello scrivente. Con tale pronuncia

il giudice di legittimità ribadisce quanto precedentemente fissato in tema di libertà sindacale, di diritto di critica e di libertà delle modalità di espressione. D'altra parte, pur legittimando nel caso specifico la scelta della satira come strumento di espressione e di attivismo sindacale, non ne avalla assolutamente l'uso indiscriminato e senza limiti (secondo Cass. 24 maggio 2001 n. 7091, in *AC*, 2001, 1130, «anche il diritto di satira non si sottrae al limite della continenza formale [...] ossia non può essere sganciato da ogni limite di forma espositiva; ciò in quanto in presenza di due interessi collidenti, e cioè l'interesse della persona che è oggetto della satira, costituzionalmente garantito dall'art. 2 della Cost. sulla tutela della persona umana nel suo essere e nel suo manifestarsi, e l'interesse contrapposto di chi ne è l'autore, anch'esso costituzionalmente garantito dall'art. 21 sulla libertà di manifestazione del pensiero, occorre trovare un punto d'intersezione e di equilibrio, che va individuato nel limite in cui il secondo interesse, e quindi il diritto di satira, non rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione e al decoro di chi ne è oggetto», ed ancora «tuttavia, neppure la satira può esorbitare dalla continenza, ossia dai limiti della correttezza formale che le sono imposti, nel caso di attribuzione di qualità apertamente disonorevoli, di riferimenti volgari ed infamanti e di deformazioni tali da suscitare disprezzo e dilleggio»). Anzi, posta la necessità di limiti formali, la Corte rileva come il giudice di merito sia incorso in uno degli errori più sopra paventati. Egli infatti, a giudizio della Cassazione, non sarebbe riuscito ad argomentare in modo sufficiente e ragionevole come un comportamento, che a giudizio dello stesso suscita ripugnanza (delle frasi particolarmente ingiuriose), possa essere considerato legittimo solo perché usato per fini sindacali ed andare così oltre i limiti formali posti precedentemente dalla Suprema Corte alle modalità espressive del diritto di critica e di satira (Cass. 7 novembre 2000 n. 14485, in *MGI*, 2000; in *D&R*, 2001, 1, 29, con nota di V. CARBONE; in *GI*, 2001, 1360, con nota di B. BAROLI).

Tale affrettata legittimazione ha conseguentemente fatto omettere al giudice di merito ogni valutazione sull'esistenza di possibili effetti offensivi derivanti dalla dinamica e dal contenuto delle frasi satiriche.

La sentenza in commento, alla luce della pronuncia sopraccitata, appare così in tutta la sua forza innovativa se si considera il breve lasso di tempo tra le due pronunce (un anno). Infatti, se nel 2001 la Suprema Corte riteneva che in ogni caso dovessero essere applicati dei limiti formali al diritto di critica del sindacalista espresso tramite la satira, nel 2002 la medesima Corte legittima un orientamento nella sostanza diverso: l'auditorio, e gli altri presupposti sopraelencati, giustificano modalità espressive anche più forti del dovuto.

I precedenti limiti formali, che solo un anno prima erano stati così chiaramente e fortemente ribaditi, sembrano essere stati sacrificati (almeno in parte) a favore di un'attività sindacale più efficiente ed immediata.

Tralasciando ogni valutazione di merito sulla nuova gerarchia di valori costituzionali che viene a configurarsi, si può affermare come l'attività sindacale tramite la critica al datore di lavoro, ed i diritti che con essa vengono tutelati, ottenga un ambito maggiore di operatività e possa, nella sostanza dei fatti, andare oltre le effettive necessità richieste dal caso concreto.

Il giudice di legittimità sposta eccessivamente in avanti i confini della «continenza formale» andando oltre a quanto già stabilito con le precedenti sentenze (si veda la sentenza Cass. 16 maggio 1998 n. 4952, cit., dove tra i requisiti della giusta causa di licenziamento appare anche il danno economico derivante più o meno direttamente dalla esternazione illegittima, e la sentenza Cass. 22 agosto 1997 n. 7884, cit., entrambe citate dalla sentenza in esame) e ponendo un precedente le cui conseguenze risultano incerte.

La «lata responsabilità politico-sindacale», il livello dell'auditorio e la contestualizzazione si vengono a porre come caratteri legittimanti per quelle modalità espressive provocatorie, scelte in modo avventato o preordinato e che sono funzionali non a tutelare i di-

ritti dei lavoratori quanto a creare tensioni e «strappi» difficilmente ricucibili.

In pratica una tale libertà, posta nelle mani di una sola delle parti, potrebbe essere lo strumento per legittimare il superamento dei limiti generali posti dalla società civile a tutte le forme di comunicazione e far saltare il necessario principio di collaborazione tra i fattori della produzione che, anche nei momenti di più duro confronto, devono orientarsi al bene dell'impresa nel suo complesso.

5. Le considerazioni critiche relative alla sentenza emessa dalla Suprema Corte nel 2002, sembrano essere state raccolte dal giudice di legittimità nella seconda pronuncia intervenuta sul medesimo caso (cfr. Cass. 21 aprile 2006 n. 9395, in epigrafe). Infatti, il ricorrente ha successivamente riassunto il giudizio presso la Corte d'Appello di Napoli che, riesaminando il fatto, ha confermato la riforma della sentenza di primo grado sentenziando la legittimità del licenziamento del sindacalista. A tal proposito la Corte napoletana ha motivato la sentenza rilevando che non sussistevano le condizioni ambientali di conflitto sindacale che potessero giustificare le modalità espressive adottate dal ricorrente, ritenute eccessive rispetto al conflitto in essere in quel momento e ad esso non funzionali. Questa linea, contestata nel secondo ricorso in Cassazione da parte del sindacalista, è stata invece avallata dalla Suprema Corte, che ha ulteriormente caricato di significato la pronuncia della Corte di Napoli tornando sui suoi passi e ribadendo i paletti confermati nel 2001 (nelle more della sentenza in commento la Suprema Corte si era già pronunciata, in tal senso, con la sentenza 17 dicembre 2003 n. 19350, in *MGI*, 2003; in *AC*, 2004, 1217; in *MGL*, 2004, 311; in *GD*, 2004, n. 8, 57, in cui stabiliva che «il diritto di critica riconosciuto al lavoratore sindacalista, sebbene sia garantito dagli articoli 21 e 39 della Costituzione, incontra, appunto, i limiti della correttezza formale che sono imposti dall'esigenza anch'essa costituzionalmente garantita (articolo 2 della Costituzione) di tutela della persona umana. Ne consegue che, ove tali limiti siano superati con l'attribuzione all'impresa datoriale o ai suoi dirigenti di qualità apertamente disonorevoli e di riferimenti denigratori non provati, il comportamento del lavoratore può essere legittimamente sanzionato in via disciplinare». Più recentemente nel medesimo senso la sentenza Cass. 17 gennaio 2005 n. 775, cit., che legittima la critica anche dura da parte del dirigente verso il proprio datore di lavoro purché non venga superato il limite della correttezza o non si configuri un atto illecito).

La sentenza in commento in alcuni passaggi conferma la rilevanza delle modalità espressive nella dinamica delle relazioni sindacali ed il fatto che sia necessario ma non sufficiente che queste siano funzionalizzate all'esercizio dell'attività sindacale.

La Cassazione riconosce che la condotta del ricorrente è qualificabile come sindacale ma, nello stesso tempo, non ritiene che la mera attività di proselitismo sindacale a cui la stessa era finalizzata potesse consentire la lesione dei diritti della persona tramite quelle modalità espressive che eccedono i confini di un confronto civile.

Quindi la Corte, seppur non rinnega apertamente la legittimità del travalicamento dei limiti della correttezza formale che rimane legittimo in determinate occasioni, ne restringe l'ambito di legittimità.

Il criterio del bilanciamento dei diritti costituzionalmente tutelati precedentemente teorizzato dalla stessa Corte ed obiettivamente limitato nella sentenza n. 9743 del 2002, è stato prepotentemente ed ampiamente rivalutato in questa pronuncia, consentendo di limitare non il diritto di critica ma le modalità espressive del titolare dello stesso.

D'altronde la Corte così si esprime sul principio precedentemente stabilito: «Il principio di diritto enunciato dalla sentenza di Cassazione va inteso, infatti, nel senso che il diritto costituzionale di libertà sindacale non consente di considerare inadempimento del contratto di lavoro il comportamento funzionale al suo esercizio, ferma restando la necessità di considerare anche la tutela di altri diritti fondamentali la cui consistenza necessariamente limita i modi di esercizio dell'attività sindacale» (Cass. 21 aprile 2006 n. 9395, in

epigrafe).

Questa affermazione della Corte sembra sufficiente a ripensare i limiti che la libertà di forme espressive poteva far considerare esageratamente allargati.

Anzi, nell'uso del criterio del bilanciamento degli interessi la stessa funzionalità alla attività sindacale sembra cedere a favore degli interessi della persona coinvolti quando il giudice di legittimità afferma: «Correttamente la sentenza ha proceduto ad un bilanciamento degli interessi in conflitto, concludendo nel senso che la legittima attività di proselitismo e di concorrenza rispetto ad altre organizzazioni sindacali, nonché la contestazione di scelte dell'impresa, non giustifica espressioni diffamatorie di singole persone, che vanno valutate come inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro» (Cass. 21 aprile 2006 n. 9395, cit.).

In tal senso la Corte sottolinea come il «bilanciamento degli interessi» può essere operato dal solo giudice di merito, che compie tale valutazione anche alla luce del contesto in cui il fatto si è verificato e determinando quindi la funzionalità degli atti del sindacalista ai vari interessi in gioco.

In ultimo, è da rilevare come l'utilizzo di strumenti ritenuti «eccessivi» rispetto agli interessi tutelati, risulti essere un fatto idoneo a determinare il licenziamento per giusta causa, poiché la sanzione risulta proporzionale al comportamento lesivo del rapporto fiduciario tra datore e lavoratore.

6. In conclusione la Suprema Corte con la pronuncia del 21 aprile del 2006 n. 9395 ripensa ampiamente quanto stabilito dalla precedente pronuncia in commento, operando un deciso ritorno all'indirizzo consolidato. I timori sopra espressi e insiti in una lettura ampia della sentenza della Cassazione *in primis* commentata, hanno sicuramente prevalso sull'esigenza di tutelare la figura del sindacalista che già gode di ampie garanzie di fatto e di diritto.

L'ulteriore strumento, dato dall'ampiezza delle modalità espressive, avrebbe consentito di travalicare non solo i limiti «naturali» della tutela giuridica assegnata ai diritti in conflitto ma anche quelli di un dialogo civile e rispettoso del proprio avversario e di escludere i limiti alla conflittualità sindacale sul posto di lavoro.

Davide Papa

*Dottorando di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

3. Lavoro a progetto

3.1. Trib. Torino 23 marzo 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 17).

Lavoro a progetto - Mancanza di programma o progetto specifico - Natura subordinata del rapporto - Presunzione relativa.

Per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 ovvero indebitamente proseguiti oltre l'ottobre 2004, privi di specifico programma o progetto, l'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003 ha introdotto la presunzione della natura subordinata del rapporto, ammettendo la possibilità di provare l'effettiva occasionalità ovvero autonomia dei rapporti in contestazione.


3.1. Trib. Bologna 6 febbraio 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 29).

Lavoro a progetto - Mancata descrizione del progetto, programma di lavoro o fase di esso - Natura subordinata del rapporto - Presunzione relativa.

L'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003 impone alle parti, ed in particolar modo al committente, un onere descrittivo rigoroso nel senso che, mancando una adeguata individuazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso il rapporto deve presumersi subordinato, con spostamento a carico del committente dell'onere di provare che esso si è svolto con modalità proprie del lavoro autonomo.

(3.1. – 3.2.) Dalla giurisprudenza ulteriori conferme agli indirizzi del Ministero del lavoro in merito al lavoro a progetto

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La sentenza del Tribunale di Bologna. – **3.** La sentenza del Tribunale di Torino. – **4.** Alcuni punti fermi nella giurisprudenza di merito sul lavoro a progetto.

1. Sono due i temi principali su cui la prima casistica giurisprudenziale in tema di lavoro a progetto si sta confrontando: da un lato la definizione di progetto, programma e fase di lavoro; dall'altro le conseguenze in caso di mancata specificazione di tali requisiti (per il primo profilo vedi Trib. Genova 7 aprile 2006, Trib. Modena 21 febbraio 2006 e Trib. Ravenna 25 ottobre 2005, in *q. Rivista*, 2006, n. 2, con nota di C. FOSSATI, S. PASSERINI; per il secondo, Trib. Ravenna 25 ottobre 2005, cit., e Trib. Milano 10 novembre 2005, in *q. Rivista*, 2006, n. 2, con note di M. TIRABOSCHI e di C. OGRISEG, Trib. Torino 15 aprile 2005, Trib. Torino 17 maggio 2006 e Trib. Modena ordinanza 19 aprile 2006; tutte le sentenze sono reperibili in  indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*).

Le recenti pronunce qui annotate arricchiscono il dibattito con particolare riferimento al secondo dei profili sopra individuati e offrono (soprattutto il Tribunale di Bologna) lo spunto per tornare a riflettere sulle finalità dell'istituto.

2. La causa decisa dal Giudice di Bologna con la sentenza in epigrafe era stata introdotta da un lavoratore che aveva prestato la propria attività per diversi mesi in favore di un ente – che si occupa di protezione degli animali – prima sulla base di un contratto di lavoro a progetto e, successivamente, in forza di un contratto di lavoro subordinato part-time con patto di prova, rapporto che si era così protratto fino alla data del licenziamento per mancato superamento della prova stessa: contestando la liceità del primo contratto (di collaborazione), il ricorrente concludeva per il riconoscimento di un rapporto dipendente *ab origine*, per la conseguente nullità del patto di prova inserito nel successivo contratto (di lavoro subordinato) e quindi la illegittimità del licenziamento, con applicazione della tutela reale del posto di lavoro.

Accogliendo le domande del ricorrente, il Tribunale ha rilevato come il contratto non desse sufficienti indicazioni dei modi e dei tempi dell'impegno richiesto al collaboratore (rinviando, sostanzialmente, a direttive da ricevere di volta in volta), né del progetto, individuato come «collaborazione con il personale preposto alla gestione del canile per le attività di pulizia e alimentazione dei cani e dei gatti, collaborazione con le autorità competenti per il controllo sanitario, valutazione di eventuali problematiche di compatibilità tra animali della stessa specie».

Dalla mancanza di un progetto (programma di lavoro/fase) adeguatamente individuato, deriva – afferma la sentenza, senza ulteriori motivazioni sul punto – che, ai sensi dell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, il rapporto deve presumersi subordinato, con spostamento a carico del committente dell'onere di provare – con i limiti derivanti dal combina-

to disposto degli artt. 62, d.lgs. n. 276/2003, lett. b), e 2725 c.c. – che la relazione si è svolta con modalità proprie del lavoro autonomo; prova che nel caso specifico non è stata nemmeno dedotta dal convenuto.

3. Conforme – seppure con una particolarità sulla quale pare opportuna qualche precisazione – è la pronuncia emanata dal Tribunale di Torino, in epigrafe.

Il caso è particolarmente complesso, sia per la molteplicità di posizioni individuali coinvolte, sia per l'intreccio di istituti giuridici e la distribuzione dei rapporti in contestazione in un arco temporale attraversato da diverse modifiche normative.

Il ricorso avanti il Giudice torinese era stato proposto da una società cooperativa avverso un verbale ispettivo Inps all'esito del quale l'istituto previdenziale aveva ritenuto sussistere un rapporto di lavoro subordinato tra la cooperativa ed un certo numero di lavoratori, alcuni dei quali soci della medesima.

Per quanto concerne i rapporti con lavoratori non soci, il Tribunale di Torino ha operato le seguenti distinzioni.

Ha innanzitutto confermato i verbali ispettivi Inps che avevano convertito il rapporto in lavoro subordinato nei casi in cui nel rapporto stesso, formalmente «a progetto», stipulato successivamente alla entrata in vigore della riforma Biagi era risultata una evidente difformità fra il progetto (descritto peraltro in maniera generica: «il lavoratore si impegna, sulla base della propria esperienza ed in modo completamente autonomo, a gestire e curare l'immagine del cliente affidato dal committente attraverso l'allestimento degli spazi espositivi dedicati ai prodotti del cliente») e l'attività svolta dai lavoratori: dalle dichiarazioni rese da questi ultimi – nonostante le allegazioni di autonomia avanzate dalla società – era infatti emerso che essi avevano di fatto svolto per due/tre mesi attività di falegnameria per la costruzione di infissi, lavorando regolarmente dal lunedì al venerdì per otto ore al giorno, con un'ora di pausa pranzo, con una retribuzione di cinque euro l'ora e con rimborso di tutte le spese sostenute.

Per le restanti posizioni il Tribunale ha proceduto secondo i seguenti criteri generali, in applicazione del differente onere probatorio derivante dalla diversa disciplina previgente rispetto a quella successiva alla entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003: per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 cessati entro il 24 ottobre 2004 (data ultima prevista dall'art. 86 del decreto per l'efficacia delle preesistenti co.co.co. non ricondotte ad uno specifico progetto, salvo il caso di particolari previsioni della contrattazione collettiva), l'accertamento ispettivo è stato confermato là dove l'istituto abbia comunque provato l'effettiva subordinazione del lavoratore; per i rapporti instaurati invece successivamente al d.lgs. n. 276/2003, ovvero indebitamente proseguiti oltre l'ottobre 2004, qualificati come co.co.co. e privi di specifico programma o progetto, di cui nemmeno in giudizio la cooperativa ha offerto di fornire prova, il Tribunale ha fatto applicazione dell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, interpretandolo nel senso di una presunzione *iuris tantum*, e quindi ammettendo parte ricorrente a provare «l'effettiva occasionalità ovvero autonomia dei rapporti in contestazione».

Sul punto, il Tribunale ha precisato – questione che a quanto consta è inedita in giurisprudenza – che la natura relativa della presunzione deve essere ribadita anche qualora parte della controversia nei confronti della società sia (non il lavoratore, bensì) l'ente previdenziale. Diversamente opinando, ha motivato il Giudice, vi sarebbe il rischio che una diversa distribuzione dell'onere della prova porti ad esiti qualificatori diversi del rapporto, creando una asimmetria tra il rapporto medesimo e il suo accessorio regime previdenziale: nella controversia con il lavoratore il datore di lavoro potrebbe non riuscire a provare l'autonomia, con riconduzione della fattispecie a lavoro subordinato, ancorché magari non sarebbe stata neppure possibile una controprova piena di subordinazione; relativamente al medesimo rapporto l'ente previdenziale potrebbe non essere in grado, ap-

punto perché la conversione ottenuta dal lavoratore ha avuto ad oggetto rapporti coordinati a continuativi appartenenti alla «zona grigia» e pur in assenza di chiari indici di subordinazione, di dimostrare la subordinazione, e così l'istituto non potrebbe azionare la pretesa relativa alla copertura contributiva del rapporto convertito.

Nella controversia in questione tale interpretazione dell'art. 69 ha consentito alla cooperativa di evitare, per la maggioranza dei rapporti in contestazione, la conversione del rapporto.

In particolare, per la quantità prevalente dei lavoratori interessati, addetti ad attività di *merchandiser* in alcuni ipermercati committenti della cooperativa, è emersa una effettiva autonomia rispetto alla società medesima: gli accordi presi con la cooperativa (talvolta per telefono, senza neppure incontrare i responsabili) concerneva l'assunzione dell'incarico di effettuare il caricamento di un determinato prodotto sui banchi di un certo ipermercato; per quanto concerneva le giornate in cui eseguire il lavoro gli accordi venivano presi direttamente con l'ipermercato committente, tramite i capi reparto; presso l'ipermercato non vi era nessuno della cooperativa che effettivamente controllasse l'attività dei *merchandiser*; gli incaricati dovevano segnare le ore impiegate su apposita modulistica dell'ipermercato ma nessun controllo sul punto vi era da parte della cooperativa, che riceveva il rendiconto delle ore direttamente dai lavoratori; mancava un preciso e prestabilito orario; in caso di impossibilità l'interessato poteva provvedere liberamente e direttamente a farsi sostituire, accordandosi con amici e persone anche non in forza della cooperativa, e a volte – da quanto emerso – da dipendenti dell'ipermercato; nel caso poi l'addetto non ritenesse di trovarsi autonomamente una sostituzione si limitava a dare comunicazione dell'assenza alla cooperativa che provvedeva a sostituirlo, anche qui senza onere di particolare giustificazione o preavviso.

Elementi tutti che hanno indotto il Tribunale a ritenere che fra i lavoratori e la cooperativa il rapporto dovesse considerarsi di tipo autonomo e non dipendente.

Dalla escussione dei testi non è in effetti emerso un effettivo potere direttivo ed organizzativo esercitato dal committente, sicché la conclusione del Giudice pare condivisibile; potrebbe forse emergere qualche profilo critico in tema di effettiva titolarità dei rapporti – specie alla luce delle dichiarazioni di alcuni fra i lavoratori escussi i quali hanno testimoniato di aver lavorato per gli ipermercati tramite diverse «agenzie» ed attenendosi ad istruzioni dei preposti dei centri commerciali medesimi, e quindi hanno riferito di un legame piuttosto stretto con gli ipermercati committenti, piuttosto che con la cooperativa appaltatrice – ma, non essendo oggetto della vertenza sottoposta al Giudice, la questione non può essere affrontata in questa sede.


Come anticipato, c'è un punto su cui pare opportuna una precisazione. È il riferimento, nella sentenza, alla «occasionalità» del rapporto, nel senso che il Tribunale ha ritenuto di non dover convertire i rapporti non solo in caso di prova della autonomia del rapporto, bensì anche, appunto, nel caso di riscontro della breve durata del rapporto (inferiore ai 30 giorni lavorativi) e del compenso inferiore a 5.000 euro.

In realtà, la prova dei due elementi (breve durata e compenso inferiore a 5.000 euro) non importa, di per sé, l'esclusione della subordinazione: un rapporto può infatti ben durare meno di 30 giorni, o comunque – se più lungo – prevedere lo svolgimento di attività per meno di 30 giorni (si pensi ad esempio ad un contratto part-time verticale), e ciò nonostante configurarsi come dipendente, per esempio a termine; né dirimente è la corrispondenza di un importo inferiore ai 5.000 euro annuali.

Pare quindi più corretto affermare che in assenza di progetto, al committente incomba l'onere di provare in ogni caso, cioè anche nell'ipotesi di lavoro di breve durata, l'autonomia della prestazione. Vero è, peraltro, che, essendo le prestazioni occasionali sottratte dall'applicazione degli artt. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003, in caso di mancata in-


dividuaione del progetto non vale la presunzione di subordinazione, con conseguente ritorno al regime ordinario dell'onere della prova.

Nel caso specifico, pertanto, la prova della subordinazione avrebbe dovuto essere fornita dall'ente ispettivo, non potendosi questo limitare alla deduzione della mancanza di progetto.

4. In linea generale e diversamente da qualche opinione dottrinale (vedi il contributo di S. SPATARO, *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, in *q. Fascicolo*, alla sezione *Ricerche su Lavoro a progetto: primo bilancio*), le sentenze esaminate testimoniano come la giurisprudenza stia confermando gli orientamenti che il Ministero del lavoro aveva tempestivamente espresso (cfr. la circ. 14 gennaio 2004, n. 1, in  indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*).

Alla luce di questi interventi della giurisprudenza è possibile dare per assodati alcuni punti fermi in materia di lavoro a progetto.

Innanzitutto che il contratto a progetto non identifica una nuova tipologia contrattuale, bensì si colloca nell'alveo del lavoro autonomo (con le caratteristiche della coordinazione e della continuità della prestazione).

In secondo luogo, che la strada perseguita del legislatore non è stata quella di delimitare le attività che possono essere rese in forma di collaborazione autonoma (oltre alla sentenza del Tribunale di Bologna qui esaminata – per cui il requisito del progetto non è una «griglia selettiva delle attività che possono essere svolte nella forma del lavoro a progetto» – si veda anche Trib. Ravenna 25 ottobre 2005, cit., che ha ribadito la irrilevanza della professionalità, della innovatività, della creatività ed eccezionalità; nello stesso senso anche Trib. Torino 25 gennaio 2006, in  indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*): ciò in coerenza con il principio più volte affermato in sede di legittimità secondo cui ogni attività umana suscettibile di valutazione economica può essere ricondotta al lavoro subordinato o a quello autonomo, essendo le modalità di esecuzione della prestazione programmate *ex ante* (e poi confermate o meno nella fase attuativa del programma negoziale) a stabilire se la prestazione è autonoma o subordinata.

La giurisprudenza ha quindi colto che lo scopo antifraudolento della riforma delle collaborazioni coordinate e continuative è perseguito tramite l'imposizione di oneri descrittivi rigorosi cui sono ricollegate sanzioni sul piano dell'onere probatorio in giudizio (cfr., sul punto, l'intervento di C. BIZZARRO, *Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale*, in *q. Fascicolo*, alla sezione *Ricerche su Lavoro a progetto: primo bilancio*). Il legislatore dunque fra le diverse opzioni ipotizzate per arginare il fenomeno delle collaborazioni autonome fittizie e nell'alternativa tra tipizzazione di un *tertium genus* e codificazione di uno «Statuto dei lavori» – ha deciso, quanto meno in via momentanea ed in vista della messa a punto del più ampio ed ambizioso progetto di «Statuto dei lavori» (cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Le nuove collaborazioni, contratto a progetto, lavoro occasionale, collaborazioni coordinate e continuative*, in *GLav*, 2004, n. 4), di percorrere una sorta di terza via, limitandosi ad introdurre una serie di robuste barriere di tipo definitorio e sanzionatorio.

L'opzione del legislatore – correttamente intesa ed applicata nelle aule giudiziarie – è stata quella, mediante la presunzione di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, di agevolare sul piano processuale il lavoratore o (come nel caso esaminato dal Tribunale di Torino) l'ente ispettivo che intendano fare emergere la natura fittizia della collaborazione autonoma, qualora l'obiettivo della collaborazione e le attività ad esso funzionali non siano stati puntualmente indicati nel contratto.

La portata pratica del meccanismo di cui all'art. 69, comma 1, può essere apprezzata, in particolare, comparando le difficoltà nelle quali può versare un lavoratore ricorrente che debba viceversa provare la natura subordinata della prestazione (e quindi la sottoposizione ad un potere gerarchico e direttivo del datore di lavoro), come accadeva per le

co.co.co. *ante* riforma Biagi e come accade oggi per le collaborazioni sottratte alla nuova disciplina.

Ma non solo. Come rileva condivisibilmente il Tribunale di Bologna, quando il «progetto, programma di lavoro o fase di esso» e le «forme di coordinamento del lavoratore al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa» siano puntualmente indicati in contratto (e quindi non si incorra nella fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 69), esse costituiscono, viceversa, il metro di giudizio su cui misurare possibili scostamenti, rilevanti ai fini del riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato ai sensi del comma 2 dell'articolo in esame.


L'impianto delineato dal d.lgs. n. 276/2003, come ricostruito dalla sentenza di Bologna e da altre pronunce, risulta in quest'ottica particolarmente efficace, operando su un duplice piano.

Innanzitutto quello formale. Si impone alle parti (e specialmente al committente, che è maggiormente interessato a provare la genuinità della collaborazione autonoma) di determinare l'obiettivo dell'attività del collaboratore, identificato – a seconda che l'attività sia riconducibile ad un risultato finale ovvero debba essere integrato da altre fasi – nel progetto, programma di lavoro o fase di esso (il progetto dunque pare essere, più che l'oggetto dell'attività del lavoratore – che resta la collaborazione – lo scopo produttivo dell'imprenditore che viene perseguito mediante l'attività del «collaboratore» destinata appunto a realizzare quel «risultato» produttivo. A tale progetto, o programma o fase di lavoro sono poi correlati un termine coerente ed un corrispettivo adeguato (proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito), elementi anch'essi che devono essere indicati per iscritto.

Indicazioni tutte che si riversano sul piano della effettività. Perché laddove il progetto o programma e le modalità di coordinamento siano stati indicati in maniera specifica, ciò consente al lavoratore ed agli enti ispettivi di verificare se vi siano divergenze fra la lettera del contratto ed il concreto svolgimento del rapporto; ed in tale ipotesi ciò potrà costituire un valido metro di giudizio indiziario in chiave antifraudolenta – non in senso assoluto (perché il discostamento potrebbe per ipotesi non compromettere la autonomia del rapporto), ma senz'altro nella generalità dei casi – ai fini della trasformazione del rapporto ai sensi del comma 2 dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003.

È questa una scelta di politica legislativa che accomuna diverse più recenti misure in materia di diritto del lavoro: si pensi ad esempio al meccanismo introdotto dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, in materia di lavoro a termine (poi ripreso dallo stesso d.lgs. n. 276/2003 con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato), nel quale si richiede al datore di lavoro l'indicazione delle specifiche ragioni tecniche, organizzative, sostitutive o produttive che legittimano l'apposizione del termine; di modo che, a fronte di una eventuale contestazione del lavoratore, l'indagine giudiziale si concentri sul riscontro sul piano effettivo delle ragioni formalizzate nel contratto (cfr. sul punto anche C. BIZZARRO, *op. cit.*, §§ 6 e 7).

Anche in questo caso, quindi, si tratta di un onere che – benché soltanto formale dal punto di vista tecnico – è in realtà finalizzato a agevolare una eventuale successiva verifica, sul piano della effettività, della genuinità del rapporto, semplificando i carichi probatori delle parti nella eventuale controversia giudiziale; vertenza che potrebbe peraltro essere ulteriormente snellita qualora le parti, oltre ad aver correttamente formalizzato il rapporto, abbiano fatto già emergere il concreto svolgimento dello stesso mediante la procedura di certificazione dei rapporti di lavoro prevista dalla riforma Biagi.

Pare infine da ultimo confermato l'orientamento circa la natura relativa della presunzione di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 (*contra*, isolatamente, Trib. Milano 2 febbraio 2007 e Trib. Milano 5 febbraio 2007, in  indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*, che interpretano, invece, la disposizione in esame alla stregua di una vera e propria san-

zione e, per un commento, F. MARINELLI, *Brevi note sulle conseguenze in caso di inadeguata specificazione formale del progetto*, in *ADL*, 2007, n. 2, 807) e anticipato in sede di prima interpretazione dal Ministero del lavoro nella circ. n. 1/2004, cit.

La scelta interpretativa, come argomenta il Tribunale di Torino nella sentenza commentata, pare in effetti la più coerente con la stessa *ratio* normativa ed è inoltre quella che presenta meno dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale.

Ed infatti, il principio dell'indisponibilità del tipo che governa il diritto del lavoro non può essere inteso solo nel senso di tutelare rapporti che concretamente abbiano assunto caratteri di subordinazione, nonostante la diversa qualificazione ad essi data dalle parti, ma anche nel senso inverso di non attribuire indebitamente la tutela del lavoro subordinato a prestazioni che dello stesso non hanno alcuna caratteristica, in violazione degli artt. 3, 41, 101 e 104 Cost. (si vedano C. Cost. 31 marzo 1994 n. 115, in *RIDL*, 1995, II, e C. Cost. 29 marzo 1993 n. 121, in *GCost*, 1993, 1004, con le quali il Giudice delle leggi ha espressamente statuito che è precluso, non solo alla volontà contrattuale privata, ma allo stesso legislatore qualificare un rapporto di lavoro in modo difforme dal suo concreto atteggiarsi; cfr., al riguardo, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 63).


Nello stesso senso era stato anche sottolineato (Trib. Genova 7 aprile 2006, cit.) che la delega legislativa che ha portato all'approvazione del d.lgs. n. 276/2003 prevedeva un meccanismo sanzionatorio «adeguato», e non certo uno draconiano quale sarebbe il rigido automatismo, senza possibilità di prova contraria; né tale soluzione vanifica lo scopo della legge, che ha inteso eliminare la «zona grigia» data dalle collaborazioni coordinate e continuative prive di fattiva autonomia ma non certo arrivare alla costruzione fittizia di rapporti subordinati, là dove l'autonomia sussista.

Né infine la soluzione più rigorosa della presunzione assoluta pare accettabile in termini di «sanzione», poiché, anche in questo caso, si scontrerebbe – come condivisibilmente rilevato dalla sentenza del Tribunale di Torino in epigrafe – con la giurisprudenza costituzionale, avendo il Giudice delle leggi (C. Cost. 12 aprile 2005 n. 144, in *GI*, 2005, 1809) dichiarato incostituzionale, proprio in materia lavoristica, una sanzione comminata sulla scorta di una presunzione assoluta di legge, e quindi prescindendo da ogni effettivo accertamento, con lesione del diritto di difesa «dal momento che preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta e che pertanto sono in grado di incidere sull'entità della sanzione».

È poi peraltro vero, come aveva a suo tempo affermato il Ministero del lavoro, che «seppure la forma scritta sia richiesta solo ai fini della prova, quest'ultima sembra assumere valore decisivo rispetto alla individuazione del progetto [...] in quanto in assenza di forma scritta non sarà agevole per le parti contrattuali dimostrare la riconducibilità della prestazione lavorativa [...] a un progetto». Tanto è ribadito dalla giurisprudenza (cfr. la sentenza del Tribunale di Bologna analizzata), ove essa – seppure soltanto incidentalmente – richiama i limiti circa i mezzi di prova a disposizione del committente (ed in particolare ai limiti alla prova testimoniale *ex art. 2725 c.c.*, ma analogo discorso può essere fatto con riferimento al giuramento ed alla confessione) al fine di fornire la prova degli elementi costitutivi del lavoro a progetto (coordinamento con il committente, autonomia, progetto, corrispettivo, ecc.) che non siano stati puntualmente esplicitati nel contratto.

Alessandro Corvino
Avvocato del Foro di Bergamo

4. Orario di lavoro

4.1. App. Ancona 16 maggio 2006 n. 141 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 1).

Orario di lavoro - Lavoro a turni - Indennità di turno ex art. 22 Ccnl Enti locali 14 settembre 2000 - Presupposti.

Va riconosciuto il diritto alla percezione dell'indennità di turno a lavoratrici dipendenti di un asilo nido comunale svolgenti turni di lavoro con rotazione settimanale, essendo interamente presenti i parametri prescritti dall'art. 22 Ccnl del settore Enti locali.

La definizione di «turno di lavoro» in una pronuncia di merito

Sommario: 1. Questione giuridica. – 2. Art. 22 Ccnl settore Enti locali e art. 1 d.lgs. n. 66/2003. – 3. L'indennità di turno. – 4. Osservazioni conclusive.

1. La sentenza della Corte di Appello affronta il problema della definizione del concetto di turno in un rapporto di lavoro riguardante più lavoratrici dipendenti dell'asilo nido gestito da un Comune, con orario di servizio giornaliero complessivo di 10 ore e 5 minuti.

Le lavoratrici chiedono al Comune il riconoscimento del loro diritto alla percezione dell'indennità di turno, come prevista dall'art. 22 Ccnl del settore Enti locali. Le stesse prestano lavoro ciascuna per 6 ore e 36 minuti al giorno, svolgendo 6 turni lavorativi, strutturati in modo tale che le singole fasce orarie sono parzialmente sovrapposte, ed ognuna di esse svolge lo stesso turno per una settimana ruotando nelle settimane successive nell'adempimento della prestazione.

L'art. 22 del Ccnl (del 14 settembre 2000) dispone, tra l'altro, che: «il turno consiste in una effettiva rotazione del personale in prestabilite articolazioni giornaliera. Le prestazioni lavorative svolte in turnazione, ai fini della corresponsione della relativa indennità, devono essere distribuite nell'arco del mese in modo tale da far risultare una distribuzione avvicinata dei turni effettuati in orario antimeridiano, pomeridiano e, se previsto, notturno, in relazione all'articolazione adottata dall'ente. I turni possono essere attuati in strutture operative che prevedano un orario di servizio giornaliero di almeno 10 ore. Al personale turnista è corrisposta un'indennità che compensa il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro. L'indennità è corrisposta solo per i periodi di effettiva prestazione di servizio a turno».

In primo grado il Tribunale, con sentenza del 5 luglio 2004, accoglie il ricorso delle lavoratrici e condanna il Comune al pagamento in favore delle stesse delle somme a titolo di indennità di turno.

Avverso la sentenza propone appello il Comune, sostenendo: che nessun disagio, compensabile con l'indennità di turno, si verifica per le lavoratrici che prestano lavoro durante la fascia oraria normale; che deve essere tenuto presente che nel pubblico impiego vige la flessibilità dell'orario di lavoro; che il concetto di turnazione, espresso dall'art. 22 del Ccnl, contiene in sé l'effettiva rotazione del personale in prestabilite articolazioni giornaliera (turno antimeridiano, turno pomeridiano e turno notturno) e che il compenso aggiuntivo riguarda lo svolgimento del lavoro in fasce orarie disagiate, diverse da quelle in cui ricade l'orario normale e richiede che un lavoratore sostituisca quello che cessa la prestazione, cioè occorre il «passaggio di consegne».

La Corte di Appello ritiene la tesi del Comune non condivisibile. La Corte rileva che nella normativa contrattuale non si rinviene la necessità della sostituzione di un lavoratore

all'altro nel passaggio del turno, in quanto così non può essere inteso il termine «rotazione». Il «passaggio di consegne» si verifica solo quando l'articolazione dell'orario stabilita dall'ente preveda fasce orarie consecutive e non sovrapposte. Il fatto che l'art. 22 del Ccnl menzioni i turni antimeridiani, pomeridiani e notturni non significa che solo queste siano le articolazioni dell'orario che realizzano il lavoro a turno. Inoltre, non è che l'indennità di turno compensi il disagio della prestazione lavorativa in fascia oraria diversa da quella normale; tale compenso, invece, trova causa nella necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un periodo determinato di giorni o settimane, cioè nella variabilità della fascia oraria di lavoro, che è fonte di disagio perché rende più difficile l'organizzazione stabile della vita familiare o di ulteriori attività lavorative o di svago.

2. A mio parere, la Corte di Appello, interpretando l'art. 22, ben ha posto in evidenza come dallo stesso non si possa ricavare, al fine della definizione del concetto di turnazione, la necessità della sostituzione di un lavoratore all'altro nel passaggio del turno; che lo stesso, menzionando tre turni lavorativi, non vuole affermare che queste suddivisioni dei turni siano le uniche possibili ed inoltre che l'indennità di turno compensa il disagio della prestazione lavorativa, non perché svolta in fascia oraria diversa da quella «normale», ma per la variabilità della fascia oraria di lavoro che è in sé fonte di disagio per il lavoratore. Al riguardo, se si prende a riferimento la definizione di lavoro a turni come risulta dall'art. 1 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, si nota che tale normativa, anche se successiva al periodo che qui viene in rilievo e quindi non direttamente applicabile alla fattispecie in esame, offre lo spunto per individuare il concetto di lavoro a turno. Essa, infatti, definisce il «lavoro a turni» come «qualsiasi metodo di organizzazione del lavoro, anche a squadre, in base al quale dei lavoratori siano successivamente occupati negli stessi posti di lavoro, secondo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, che può essere di tipo continuo o discontinuo, e il quale comporti la necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un periodo determinato di giorni o settimane».

Dalla lettura della norma non discendono elementi per dedurre l'obbligatorietà del cosiddetto «passaggio di consegne» fra i lavoratori. Si rinviene il termine «successivamente occupati», che potrebbe far pensare al «passaggio di consegne», ma, probabilmente, il legislatore pensava all'organizzazione del lavoro a turni in fasce orarie consecutive, come spesso accade nelle fabbriche, dove le fasce orarie sono solitamente quelle antimeridiane, pomeridiane e notturne.

La norma poi parla di un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, quindi sembra non ritenere la rotazione l'unica modalità possibile di espletamento del lavoro a turni.

La norma neanche parla dell'obbligatorietà dell'articolazione dei turni nelle tre fasce orarie classiche. Essa parla dell'organizzazione del lavoro che comporti la necessità per i lavoratori di svolgere un lavoro in ore differenti su un periodo determinato che può essere non solo giornaliero ma anche settimanale, profilo rinvenibile nel caso che stiamo esaminando, in cui le lavoratrici effettuano lo stesso turno orario per una settimana, mentre cambiano turno nella settimana successiva.

In proposito, è utile richiamare la sentenza del TAR Puglia Lecce, sez. II, 30 gennaio 1999 n. 65 (in *Rivista personale enti locali*, 2000, 275) che, trattando della maggiorazione retributiva per il dipendente turnista, afferma che l'unica condizione è che si abbia effettiva rotazione almeno settimanale del personale impiegato nel turno.

3. A differenza dei due punti della sentenza esaminati in precedenza, sull'altro punto riguardante l'indennità di turno e il fatto che essa non compensi necessariamente il disagio della prestazione lavorativa in fascia oraria diversa da quella normale, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte.

Si segnala il TAR Campania Napoli, sez. V, 18 novembre 2004 n. 16860 (in *FA TAR*, 2004, 3441) che, in merito all'erogazione dell'indennità di turnazione di cui all'art. 13

d.P.R. n. 268/1987, fa presente che la prestazione del «turnista», quand'anche effettuata in orario «normale», è comunque più gravosa, in costanza di modalità di prestazione diversificate rispetto agli altri dipendenti pubblici, e che, di conseguenza, l'indennità deve ritenersi spettante anche qualora il turno vada a ricadere nella fascia oraria che per la generalità dei dipendenti sarebbe di normale servizio (cfr., in tal senso, anche TAR Campania Napoli, sez. V, 25 marzo 2005 n. 2641, in *FA TAR*, 2005, 3829; in argomento, vedi, inoltre, TAR Puglia Bari, sez. II, 26 novembre 2003 n. 4300, in *FA TAR*, 2003, 3338).


Con riguardo specifico al dipendente di un ente locale ed al fatto che l'indennità di turnazione, finalizzata a compensare il disagio dello stesso, correlato alla possibilità che egli sia chiamato ad espletare il servizio in orari diversi da quelli previsti in via ordinaria per i pubblici dipendenti, deve ritenersi spettante anche nel caso in cui il turno vada a ricadere nella fascia oraria che per la generalità dei dipendenti sarebbe di normale servizio, vedi C. Stato, sez. V, 24 settembre 2003 n. 5441 (in *FA CdS*, 2003, 2575, e in *Comuni d'Italia*, 2003, fasc. 11, 95). Nello stesso senso, cfr., tra gli altri, TAR Calabria – Reggio Calabria, 31 ottobre 2002 n. 1524 (in *FA TAR*, 2002, 3399); TAR Puglia – Lecce, sez. II, 30 gennaio 1999 n. 65 (in *TAR*, 1999, I, 1132).

4. A quanto consta, la giurisprudenza non si è occupata della definizione del concetto di «lavoro a turno», mentre si è occupata dell'indennità di turnazione (vedi sentenze citate) e di altri aspetti del lavoro a turno.

La giurisprudenza, ad esempio, ha avuto modo di occuparsi ampiamente della maggiorazione per lavoro notturno, prestato in turni, e dei criteri per la sua computabilità nella base di calcolo della retribuzione per le ferie e per gli altri istituti indiretti (vedi, tra le altre, Cass. 2 settembre 2005 n. 17675, in *MGC*, 2005, 9; Cass. 29 luglio 2004 n. 14443, in *OGL*, 2004, I, 590); ha avuto anche modo di occuparsi della prestazione di attività in turni non avvicendati, a cui la contrattazione collettiva ricollega una percentuale di maggiorazione più elevata rispetto a quella disposta in caso di turni avvicendati (vedi, per tutte, Cass. 25 novembre 2003 n. 17994, in *LG*, 2004, n. 5, 496). La giurisprudenza, infine, ha sancito che il lavoratore che presti lavoro oltre il sesto giorno consecutivo ha diritto, per mancata fruizione del riposo, al risarcimento del danno, il quale non può essere escluso dalla presenza nella retribuzione di specifici elementi volti a compensare il disagio per il lavoro a turni (vedi, ad esempio, Trib. Milano 3 gennaio 2004, in *D&L*, 2004, 120).

Monica Napolitano
Dottoranda di ricerca in Legislazione sociale europea
Università degli Studi di Macerata

5. Previdenza

5.1. Cass. 20 gennaio 2006 n. 1089 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 13).

Previdenza - Lavoratori del settore dello spettacolo - Nozione - Lavoratori addetti alla realizzazione di filmati pubblicitari - Obbligo contributivo verso l'Enpals - Sussistenza.

In materia di obbligo di iscrizione all'Enpals per i lavoratori dello spettacolo, ex d.lgs.C.P.S. n. 708/1947, per spettacolo deve intendersi qualsiasi rappresentazione o manifestazione, specialmente (ma non solo) di tipo teatrale o televisivo, che si svolge davanti ad un pubblico appositamente convenuto o comunque appresa da un pubblico più ampio grazie agli strumenti della tecnica; pertanto, per stabilire l'esistenza a carico del datore di lavoro o del committente dell'obbligo contributivo ai sensi di detto decreto non rileva, al fine di escluderla, il fatto che le attività svolte attengano a spettacoli con finalità pubblicitarie, atteso che anche i brevi

filmati di tipo pubblicitario si devono presumere realizzati mediante il ricorso all'opera di professionalità previste dall'art. 3 del d.lgs.C.P.S. n. 708/1947.

Spots pubblicitari ed iscrizione all'Enpals dei lavoratori addetti alla loro realizzazione

Sommario: 1. Nozione del termine «spettacolo» ai fini dell'assicurazione Enpals. – 2. *Ratio* e ambito di operatività del d.P.R. n. 203/1987. – 3. La giurisprudenza di merito in materia di estensione della tutela previdenziale.

1. La sentenza che si annota affronta la controversia insorta tra l'Enpals ed una società a responsabilità limitata, oltre che il suo amministratore, in merito all'obbligatorietà dell'iscrizione di alcuni lavoratori che avevano svolto attività di *speakers*, doppiatori, cantanti, tecnici orchestrali, in filmati pubblicitari provenienti dall'estero ed adattati al mercato italiano.

La società, forte di una pronuncia favorevole oltre che del Tribunale anche della Corte d'Appello, resisteva, al ricorso presentato dall'Enpals, sostenendo l'inesistenza dell'obbligo per la rilevanza esclusiva della nozione di lavoratore dello spettacolo come intesa e regolata dalla disciplina del d.lgs.C.P.S. n. 708/1947 e della successiva elaborazione giurisprudenziale, insistendo per l'obbligatorietà dell'iscrizione all'Istituto previdenziale soltanto per coloro che effettuano prestazioni finalizzate ad un'attività qualificabile in senso tecnico come «spettacolo».

Quello dell'incompatibilità fra le attività finalizzate allo spettacolo – così come tipizzate nell'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947, ratificato con la l. n. 2388/1952 – e le attività con finalità meramente commerciali pubblicitarie, è un profilo del più ampio problema dell'esatta definizione del termine «spettacolo» e della locuzione «lavoratori dello spettacolo», di cui si è a più riprese occupata la Corte di Cassazione.

Analizzando l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità non emerge un concetto univoco e chiaro del significato del termine «spettacolo» ai fini dell'assicurazione Enpals. D'altra parte è da segnalare come lo stesso legislatore, sin dal 1947, avesse compreso l'aleatorietà di tale termine. Si decise, infatti, di rimettere ad un decreto del Capo dello Stato, su proposta del Ministro del lavoro, l'estensione dell'assicurazione ad altre categorie di lavoratori non elencati all'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947. È, inoltre, significativo che nessuna norma in materia di assicurazioni Enpals, anche successivamente emanata, abbia mai fornito la definizione del termine «spettacolo».

In un primo momento la Suprema Corte si è pronunciata cercando di chiarire la portata oggettiva del termine, definendo come «spettacolo in senso tecnico» una «qualsiasi forma di manifestazione con il concorso del pubblico [...] che ha il fine di rappresentare un testo letterario o musicale, con personale abilità degli interpreti, rivolta a provocare il divertimento degli spettatori» (Cass. 2 febbraio 1991 n. 1054, in *NGCC*, 1991, I, 474, con nota di A. LUCIANI; in *DPL*, 1991, 2722, con nota di D. APOLLONIO). Questa definizione è censurabile sotto due punti di vista: il primo di ordine semantico, non potendo considerarsi «spettacolo» solo ciò che «provoca il divertimento, degli spettatori» rimanendo fuori da tale ambito ogni rappresentazione di tipo drammatico o tragico o commediale; il secondo di ordine più tecnico, relativo al fatto che «spettacolo» possa essere anche quell'attività che si svolge senza «il concorso del pubblico».

Successivamente la Corte di Cassazione ha aperto la strada per far confluire gli aspetti più commerciali e pubblicitari di un'attività nell'ambito oggettivo del termine «spettacolo», rilevando come la giurisprudenza abbia in passato abbracciato posizioni restrittive della nozione di «spettacolo» – definito propriamente «spettacolo in senso tecnico e non

generico» –, senza tuttavia considerare che anche i brevi filmati di tipo pubblicitario si debbano presumere realizzati mediante il ricorso all'opera delle professionalità previste dall'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947. Perciò, per «spettacolo» deve intendersi qualsiasi rappresentazione o manifestazione non soltanto di tipo teatrale o televisivo che si svolga davanti ad un pubblico appositamente convenuto, ma anche quella rappresentazione accessibile o dedicata ad un pubblico più ampio grazie agli strumenti della tecnica. La Suprema Corte di Cassazione (Cass. 27 agosto 2003 n. 12548, in *MGC*, 2003, fasc. 7-8), a riguardo ha sottolineato e apprezzato il fatto che la manifestazione non sia più solo quella teatrale, ma anche quella televisiva superando, in tal modo, la scriminante della presenza di pubblico o meno, che risulta quindi solamente «un requisito sufficiente ma non necessario» (G. CARDONI, *La previdenza dei giornalisti e dei lavoratori dello spettacolo: problematiche contributive*, in *RDSS*, 2005, n. 1, 135).

Sempre in questa direzione la Corte ha ulteriormente chiarito che «attività di spettacolo» è non solo quella diretta ad una rappresentazione di tipo teatrale, cinematografico o televisivo, ma anche quella diretta alla realizzazione di un prodotto destinato ad essere visto o ascoltato da un pubblico presente o lontano (Cass. 15 aprile 2004 n. 7211, in *OGI*, 2004, I, 492). Sono stati perciò considerati «spettacolo» anche i brevi filmati di tipo pubblicitario, osservandosi che l'attività può svolgersi tanto dinanzi ad un pubblico appositamente convenuto, o in modo da poter essere distribuita attraverso filmati registrati (Cass. 27 aprile 2005 n. 8703, in *MGC*, 2005, fasc. 4), quanto in assenza totale di fruitori (Cass. 12 settembre 2005 n. 18074, in *MGC*, 2005, fasc. 6). Ed ancora, sono da considerarsi spettacolo tutte quelle prestazioni dirette a realizzare, senza la presenza del pubblico, registrazioni fonografiche, o manifestazioni musicali, o altre manifestazioni a carattere e contenuto di spettacolo (Cass. 2 maggio 2006 n. 10114, in *DG*, 2006, 30).

2. L'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947, integrato dalle successive modificazioni, al comma 1, include una serie di categorie tassativamente indicate mentre al secondo comma prevede la possibilità che il Ministro del lavoro, o in precedenza il Presidente della Repubblica, con decreto, estenda l'obbligo di iscrizione all'ente anche ad altre categorie di lavoratori dello spettacolo non contemplate nel primo comma.

Durante gli anni Settanta e Ottanta, ricorrendo a quest'ultima disposizione, la tutela previdenziale è stata estesa agli sceneggiatori (d.P.R. n. 1420/1971, in *GU*, 5 maggio, n. 117), ai dialoghisti e gli adattatori cinetelevisivi (d.P.R. n. 382/1980) e ai prestatori d'opera addetti ai totalizzatori dei cinodromi, delle sale da corsa e delle agenzie ippiche (d.P.R. n. 1006/1986), ai *disk jockey* e agli allenatori di calcio (d.P.R. n. 203/1993 e Cass. 15 giugno 1992 n. 7273, in *FI*, 1992, voce *Previdenza sociale*, n. 245). Inoltre l'art. 11 della l. n. 217/1983 (legge quadro per il turismo) ha incluso, tra le categorie assicurate, i lavoratori di tutte le attività sportive di intrattenimento dei turisti (Cass. 1° giugno 2004 n. 10528, in *MGC*, 2004, fasc. 6).

Tuttavia, all'estensione per via normativa dei lavoratori assicurati, si è a volte contrapposta la giurisprudenza di legittimità che nell'ambito del suo iniziale orientamento restrittivo ha dichiarato l'illegittimità per eccesso di delega, con conseguente disapplicazione, del d.P.R. n. 203/1987, nella parte in cui riconduceva all'elenco dell'art. 3 le indossatrici e i tecnici addetti alle manifestazioni di moda (Cass. 23 dicembre 1991 n. 13913, in *NGCC*, 1991, I, 474, con nota di M. LUCIANI). In altra occasione sono stati esclusi dalla tutela previdenziale i televenditori, la cui attività è considerata soltanto propedeutica alla promozione commerciale di un prodotto (Cass. 17 aprile 1996 n. 3643, in *MGC*, 1996, 596; Cass. 22 gennaio 1997 n. 633, in *FI*, 1997, I, 761; Cass. 26 gennaio 1998 n. 731, in *MGL*, 1998, 288, con nota di G. CARDONI, e Cass. 14 aprile 1996 n. 3643, cit.).

La dottrina ha evidenziato come la *ratio* del comma 2 dell'art. 3 del d.P.R. n. 203/1987 sia quella di riservare al legislatore l'estensione dell'ambito soggettivo di tutela, precludendo alla giurisprudenza non solo ogni estensione mediante l'analogia, ma perfino la in-

terpretazione estensiva, in conseguenza dell'uso della tecnica tassativa dell'emanazione del decreto (M. MARTONE, *Continua la caccia al tesoro: l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale Enpals dei compensi percepiti dai lavoratori delle sale di registrazione e dei cantanti di musica leggera*, in *ADL*, 2002, n. 3, 877). Ciò nonostante la Cassazione ha di recente, ed in più occasioni, operato un'estensione analogica delle categorie protette, ricomprendendovi i lavoratori delle sale di registrazione, non contemplati in alcun decreto del Ministero del lavoro (Cass. 3 settembre 2002 n. 12824, in *MGC*, 2002, 1628; Cass. 27 agosto 2003 n. 12548, cit., e Cass. 15 aprile 2004 n. 7211, cit.).

3. Nel solco della giurisprudenza sopra richiamata (n. 1) l'art. 43 della l. n. 289/2002 ha esteso la tutela previdenziale Enpals anche a figure operanti «nel campo» dello spettacolo e dello sport quali, ad esempio, gli animatori turistici. La disposizione sostituisce il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs.C.P.S. n. 708/1947 e rimette ad un decreto del Ministro del lavoro (non più del Capo dello Stato), sentite le organizzazioni sindacali più rappresentative e su eventuale proposta dell'Enpals, il compito di provvedere periodicamente al monitoraggio «delle figure professionali operanti nel campo dello spettacolo e dello sport» ed eventualmente di adeguare le categorie dei soggetti assicurati, al fine di tutelare «lavoratori operanti in settori differenti ma destinati a trovare un'articolata sistemazione unitaria» nel regime Enpals (P. PARISELLA, *Sulle condizioni di assoggettamento al regime previdenziale obbligatorio per il settore dello spettacolo*, in *RIDL*, 2003, n. 2, 421). In attuazione di questa disposizione il dm 15 marzo 2005 ha esteso la tutela a «cubiste», spogliarellisti e indossatori.

Anche la Corte di Cassazione ha dato atto della «tendenza alla cosiddetta spettacolarizzazione di settori in passato estranei allo spettacolo» estendendo la tutela previdenziale a quelle figure professionali «operanti nel campo dello spettacolo e dello sport», ossia anche oltre la categoria dei lavoratori dello spettacolo in senso stretto (Cass. 14 febbraio 2006 n. 3219, in *MGC*, 2006, fasc. 2).

La Corte ha fornito alcuni criteri per accertare quando un lavoratore sia da considerarsi «dello spettacolo».

Innanzitutto, i lavoratori appartenenti alle categorie originariamente previste dall'art. 3 sono considerati «lavoratori dello spettacolo» in senso ontologico (Cass. 27 agosto 2003 n. 12548, cit.). Di conseguenza, e in considerazione dell'attività svolta, sussiste una presunzione *iuris et de iure* di appartenenza al settore ed il giudice dovrà limitarsi ad accertare la qualifica rivestita e la loro inclusione nell'elenco di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947 (Cass. 15 aprile 2004 n. 7211, cit.).

Viceversa, per quei prestatori d'opera aventi una qualifica professionale che potrebbe dar luogo a dubbi o soluzioni non univoche, non assume rilevanza la natura dell'attività esercitata dal datore di lavoro, ma la qualifica professionale del prestatore, cui occorre riferirsi per verificare se l'attività sia inclusa in una delle categorie di cui all'art. 3 del d.lgs.C.P.S. n. 708/1947. In particolare il giudice dovrà accertare se un determinato lavoratore rivesta una qualifica simile a quelle elencate nell'art. 3 e se la sua prestazione risulti funzionale ad una attività di spettacolo o alla realizzazione di un prodotto destinato ad essere visto od ascoltato (Cass. 27 agosto 2003 n. 12548, cit.; Cass. 15 aprile 2004 n. 7211, cit.).


La sentenza in commento, inserendosi nel recente orientamento estensivo della nozione di spettacolo, chiarisce definitivamente che i messaggi pubblicitari sono strutturati secondo «vere e proprie attività artistiche che presentano un notevole grado di inscindibilità fra promozione pubblicitaria e *performances* artistiche». Pertanto, non vale ad escludere

l'iscrizione all'Enpals la finalità meramente pubblicitaria delle prestazioni rese dai lavoratori, dovendo il giudice limitarsi ad accertare se in base alla loro qualifica professionale siano compresi in una delle categorie di cui all'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947.

Filippo Olivelli

Dottore di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata

6. Pubblico impiego

6.1. Trib. Nola 6 giugno 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 45).

Pubblico impiego - Anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza - Passaggio del personale A.T.A. dal comparto enti locali al comparto scuola - Conservazione dell'anzianità - Sussistenza - Accordo sindacale 20 luglio 2000 - Irrilevanza.

La conservazione dell'anzianità prevista dal comma 2 dell'art. 8, l. n. 124/1999, è un principio inviolabile dell'amministrazione; né all'uopo possono essere invocate le disposizioni dell'accordo del 20 luglio 2000, del decreto interministeriale n. 184/1999 e del dm 5 aprile 1999 dal momento che essi hanno l'esclusivo compito di disciplinare le modalità e i tempi del trasferimento. Il passaggio allo Stato del personale A.T.A. dagli enti locali altro non è che una mera modifica soggettiva del datore di lavoro per sopravvenuto trasferimento, fenomeno che in quanto tale è riconducibile sotto l'alveo dell'art. 2112 c.c. e del Ccnl comparto scuola e al quale non può che applicarsi il principio della prosecuzione ininterrotta dell'originario rapporto di lavoro, con conseguente riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata presso l'ente di provenienza, a fini sia giuridici che economici, e del relativo trattamento economico.

La sfida dell'autonomia contrattuale nel pubblico impiego privatizzato e l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: il caso del personale A.T.A.

Sommario: **1.** La sfida dell'autonomia contrattuale. – **2.** Il caso. – **3.** Personale A.T.A. e anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza. – **4.** Considerazioni conclusive.

1. Nel 1995 Massimo D'Antona scriveva: «la sfida del decreto n. 29/1993 si chiama *autonomia contrattuale*. Il decreto legislativo n. 29/1993 crea gli strumenti: i rapporti di lavoro sono regolati contrattualmente (art. 2); la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative ai rapporti di lavoro, con la sola esclusione di quelle per le quali la legge delega ha mantenuto una riserva (art. 45). Ma l'autonomia contrattuale è anche una cultura, e nelle pubbliche amministrazioni la cultura dell'autonomia e quella della libertà contrattuale in materia di lavoro sono tutte da costruire» (M. D'ANTONA, *La contrattazione collettiva privatistica nelle amministrazioni pubbliche*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Ediesse, Roma, 1995, 58).

L'appello lanciato nel 1995 non è caduto nel vuoto: il ruolo e la centralità assunta dalla contrattazione collettiva nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, almeno nelle intenzioni del legislatore, è oggi indiscutibile (F. CARINCI, *Una riforma conclusa. Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *LPA*, 2004, 340 ss.; L. FIORILLO, *Le fonti del lavoro pubblico nell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 569 ss.; V. TALAMO, *Legge e contratto*

collettivo nel lavoro pubblico dopo il D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, in *LPA*, 2004, I, 3 ss.; F. CARINCI, *La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 2000, 76 ss.; V. TALAMO, *La privatizzazione del pubblico impiego e l'opera di Massimo D'Antona per non dimenticare*, in *ADL*, 2000, 231 ss.; M. D'ANTONA, *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale e le pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *FI*, 1995, 30 ss.; in senso critico A. BELLAVISTA, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico*, Working paper C.S.D.L.E. «M. D'Antona», 2007, n. 48, 15 ss.). Infatti, «proprio a presidio della centralità assunta dalla contrattazione collettiva, chiamata a scandire anche i tempi della transizione del regime pubblicistico, il legislatore si è preoccupato di prevedere appositi strumenti» che consentissero alla contrattazione di intervenire, introducendo discipline derogatorie, in ambiti coperti da leggi, regolamenti o statuti sopravvenuti e destinati ai soli dipendenti pubblici o a categorie di essi (M. MONTINI, *Il contratto collettivo quale strumento di regolazione della spesa pubblica*, in *LPA*, 2006, 708; F. CARINCI, *La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., 76 ss.; V. SPEZIALE, *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2000, 257). Più precisamente l'art. 2, commi 2 e 3, d.lgs. n. 165/2001, assegna alla contrattazione collettiva la facoltà di valutare l'opportunità di mantenere o meno la disciplina legislativa, regolamentare o amministrativa eventualmente introdotta, abilitando così la contrattazione a svolgere il ruolo di «garante» della legislazione sul pubblico impiego (M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Commento art. 2*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1999, 1073; V. SPEZIALE, *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, cit., 304 ss.; A. RICCARDI, *Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *op. cit.*, 164-167; in senso critico A. VALLEBONA, *L'indimostrabile onnipotenza del contratto collettivo nel lavoro pubblico*, in *MGL*, 2006, 63 ss.). Si era cercato così di evitare il pericolo reale di un «soffocamento» della contrattazione che poteva derivare dall'inveterata abitudine di una legislazione d'urgenza e ordinaria che interveniva direttamente su questo o quell'aspetto del rapporto di lavoro di questo o quel comparto delle amministrazioni pubbliche (P. ALLEVA, *Verso l'unificazione del mondo del lavoro: una riforma non compiuta*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *op. cit.*, 42-43). L'idea originale, che sembra in parte tradita dalle più recenti esperienze, era che la fonte contrattuale non concorresse con la legge ma si svolgesse nei limiti di questa, non vi fosse più uno stato giuridico «unitariamente pubblicistico» ma un regolamento contrattuale dei rapporti di lavoro pubblico che fosse integrato dalle disposizioni di legge inderogabili (M. D'ANTONA, *La contrattazione collettiva privatistica nelle amministrazioni pubbliche*, cit., 60). Molti ostacoli sembrano ad oggi sorgere e frapporsi al pieno raggiungimento dell'obiettivo della «privatizzazione del pubblico impiego», alcuni impliciti nel testo normativo, altri indotti da un cambiamento di clima politico favorevole a certe tentazioni restauratrici, altri ancora ispirati a modalità consociative e a forte contenuto politico. E questi ostacoli, dotati di innegabile efficacia ritardante, prefigurano l'opportunità, se non la necessità, di una revisione della riforma all'insegna della coerenza e della ragionevolezza. Infatti, nonostante il legislatore si sforzi di accreditare la soluzione di una preferenza per la contrattazione collettiva, e in particolare in materia di retribuzione, nella realtà è ancora predominante il vecchio modello culturale. Con la conseguenza che le esigenze di un controllo sugli oneri del personale possono offrire un comodo pretesto per «svuotare» silenziosamente la riforma del pubblico impiego della sua valenza più innovativa (A. BELLAVISTA, *op. cit.*, 2 e 15 ss.; L. ZOPPOLI, *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in *RIDL*, 2006, 317 ss.; M. RICCIARDI, *La contrattazione*

collettiva nelle pubbliche amministrazioni. Luci, ombre e pregiudizi, in *LD*, 2004, 633 ss.; R. SANTUCCI, *La retribuzione*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *op. cit.*, 787; A. VISCOMI, *Commento art. 2*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, 1346).

A questo punto poco conta chiedersi se la sfida lanciata da Massimo D'Antona sia stata favorita dall'intenzione di proteggere il pubblico impiego da interventi invasivi di «matrice politica» piuttosto che da un generale atteggiamento di fiducia nei confronti della contrattazione collettiva quale strumento duttile di razionalizzazione dell'assetto del lavoro pubblico. Ciò che conta chiedersi è se la valorizzazione dell'autonomia collettiva possa aver stimolato un atteggiamento difensivo da parte dei giudici preoccupati per la possibilità di incidere *in pejus* sulla disciplina dei rapporti di lavoro pubblico e in particolare sul trattamento economico.

2. In questo quadro si colloca la sentenza in commento avente ad oggetto l'applicazione del meccanismo derogatorio di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 da parte di un accordo sindacale che aveva introdotto per alcune categorie di dipendenti un sistema di non riconoscimento «ai fini giuridici ed economici» dell'anzianità maturata presso l'ente di provenienza.

La questione rimessa ai giudici si presentava in una forma piuttosto secca e radicale: veniva posta in discussione la legittimità della clausola contrattuale collettiva con la quale il personale A.T.A. (amministrativo, tecnico, ausiliario) veniva inquadrato nella progressione economica per posizioni stipendiali delle corrispondenti qualifiche professionali del comparto scuola a partire dal 1° gennaio 2000, e con cui ai suddetti dipendenti veniva attribuita una posizione stipendiale d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al momento del trasferimento.

È evidente che così facendo il passaggio al nuovo inquadramento economico prescindeva dall'anzianità effettiva di servizio con conseguente appiattimento della posizione del personale con maggiore anzianità nell'ambito della medesima qualifica (così Cass. 18 febbraio 2005 n. 3356, in *D&L*, 2005, I, 201, con nota di R. MARTIGNONI, «*Trasferimento di personale*» e «*trasferimento di attività*» tra pubbliche amministrazioni ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c.).

L'altra questione rimessa al giudicante aveva ad oggetto il pagamento delle differenze retributive tra l'indennità integrativa speciale acquisita alle dipendenze dell'ente locale di provenienza e quella di ammontare inferiore corrisposta per effetto del trasferimento nel ruolo dello Stato.

3. Il Ccnl del comparto scuola relativo al biennio economico 1998-2001, sottoscritto in data 26 maggio 1999, regolava in maniera innovativa numerosi aspetti connessi alla declaratoria dei profili del personale amministrativo, tecnico e ausiliario, incidendo in maniera significativa sullo *status* giuridico ed economico del personale stesso. Tale processo è stato portato ulteriormente avanti attraverso l'accordo del 20 luglio 2000, in applicazione dell'art. 8, l. n. 124/1999, disposizioni urgenti in materia di personale scolastico, e dal successivo Ccnl relativo al secondo biennio economico 2000/2001 del 15 febbraio 2001 nonché dall'ipotesi di accordo sottoscritto dall'ARAN il 28 settembre 2001 e approvato dal Consiglio dei Ministri il 31 ottobre 2001. Il personale A.T.A. viene collocato nell'area dei servizi generali, tecnici ed amministrativi prefigurando quell'unità dei servizi generali ed amministrativo-contabili necessari per l'effettuazione delle nuove funzioni attribuite alle istituzioni scolastiche dal d.P.R. n. 275/1999. L'accordo del 20 luglio 2000 ha definito l'allineamento retributivo del personale transitato e ha cercato quindi di armonizzare le differenze contrattuali esistenti tra i due comparti. L'inquadramento professionale e retributivo di tutto il personale è disciplinato dall'art. 3 dell'accordo in cui si prevede che il personale A.T.A. venga collocato nella progressione economica secondo quanto definito nella tabella B e nelle corrispondenti qualifiche professionali previste dal Ccnl

della scuola secondo la revisione della tabella A. Più precisamente, la tabella A riguarda la revisione della tabella di corrispondenza tra i profili professionali della scuola e quelli previsti dal contratto degli enti locali. La seconda tabella (tabella B) concerne invece le diverse posizioni stipendiali previste dal Ccnl del comparto scuola.

La sentenza resa dal Tribunale di Nola cerca di giustificare la fondatezza del proprio intervento accreditando la soluzione che «in nessuna disposizione di legge è stata attribuita alla contrattazione successiva la facoltà di scegliere le modalità più opportune per l'armonizzazione dello *status* giuridico-economico dell'ex personale A.T.A.» con criteri che legittimino una concretizzazione parziale o minima dell'anzianità pregressa. Nella decisione oggetto di una valutazione in termini di illegittimità è il contenuto degli atti normativi secondari e dell'accordo sindacale recepito dal decreto ministeriale circa la mancata attribuzione di un trattamento economico al personale A.T.A. Ancor più incisivamente che altrove (Cass. 27 settembre 2005 n. 18829, in *MFI*, 2005, 1425; Cass. 4 marzo 2005 n. 4722, in *FI*, 2005, I, 1342; Cass. 3 marzo 2005 n. 4576, inedita; Cass. 21 febbraio 2005 n. 3478, inedita; Cass. 18 febbraio 2005 n. 3356, cit.; Cass. 17 febbraio 2005 n. 3224, in *MFI*, 2005, 216; Trib. Fermo 28 giugno 2005, in *D&L Marche*, 2005, 103; Trib. Fermo 7 ottobre 2004, in *D&L Marche*, 2004, 80; Trib. Genova 14 giugno 2004, in *GLav*, 2004, 38; App. L'Aquila 6 maggio 2004, in *GC*, 2005, I, 245; App. Milano 26 gennaio 2004, in *LPA*, 2004, 1200; Trib. Milano 23 aprile 2002, in *D&L*, 2002, 629, con nota di P. MONTAGNA, *Trasferimento di personale tra amministrazioni e tutela dell'anzianità*) il giudice dichiara che la conservazione dell'anzianità è un principio inviolabile dell'amministrazione. L'intervento giudiziale opera direttamente sulla clausola negoziale dichiarando la nullità dell'art. 3 dell'accordo collettivo nella parte in cui contrasta con l'art. 8, l. n. 124/1999 e la disapplicazione del decreto interministeriale in attuazione del principio della conservazione dell'anzianità maturata.

Al di là del *decisum* concreto conta verificare i passaggi argomentativi più salienti.

La confusione nasce allorché il legislatore, avendo deciso di trasferire al Ministero dell'istruzione tutto il personale che, pur operando nelle scuole statali, era ancora rimasto alle dipendenze degli enti locali, aveva previsto il pieno riconoscimento «a fini giuridici ed economici» dell'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza (art. 8, l. n. 124/1999). Sennonché, in fase attuativa, il decreto interministeriale n. 184/1999 aveva rinviato alla contrattazione collettiva la definizione dei criteri di inquadramento finalizzati all'allineamento degli istituti retributivi del personale A.T.A. a quelli del comparto scuola, con riferimento alla retribuzione stipendiale, ai trattamenti accessori e al riconoscimento ai fini giuridici ed economici, nonché dell'incidenza delle rispettive gestioni previdenziali, dell'anzianità maturata presso gli enti di provenienza (art. 3). Orbene, l'accordo sindacale del 20 luglio 2000, recepito dal dm 5 aprile 2001, aveva previsto in favore del personale in questione il riconoscimento del solo «maturato economico» al momento del passaggio nel comparto scuola.

In primo luogo il giudice evidenzia che l'art. 8, l. n. 124/1999, rinvia alla normazione secondaria (il decreto interministeriale n. 184/1999) esclusivamente la disciplina delle modalità e dei tempi del trasferimento del personale A.T.A. e all'accordo collettivo al solo fine di applicazione della legge. In secondo luogo riconosce che il trasferimento del personale A.T.A. allo Stato non sarebbe stato altro che una mera modifica soggettiva del datore di lavoro riconducibile sotto l'alveo dell'art. 2112 c.c. come richiamato dall'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001. Sul punto nemmeno la Suprema Corte ha dubitato dell'applicabilità dell'art. 31, d.lgs. n. 165/2001, posto che la stessa amministrazione espressamente richiama l'art. 31 cit. (all'epoca art. 34, d.lgs. n. 29/1993) e l'art. 47, l. n. 428/1990, con il dm 23 luglio 1999, relativo al trasferimento del personale A.T.A. dagli enti locali allo Stato ai sensi dell'art. 8, l. n. 124/1999, e nel preambolo al successivo dm 5 aprile 2001 (Cass. 18 febbraio 2005 n. 3356, cit.). La soluzione adottata sembrerebbe corretta

anche sulla base di ulteriori considerazioni. Infatti si evidenzia come «la *ratio* dell'art. 31 d.lgs. n. 165/2001 non risiede soltanto nell'affermare l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. al settore pubblico (al fine era già sufficiente il richiamo alla disciplina generale del rapporto di lavoro privato contenuto nell'art. 2, d.lgs. n. 165/2001) quanto piuttosto nell'applicare tale disposizione a qualsiasi "trasferimento o conferimento di attività". Inoltre, a riprova della volontà del legislatore all'applicazione più ampia dell'art. 2112 c.c., come è stato già rilevato, in siffatta ipotesi, la formulazione della norma oggi vigente riguarda anche i passaggi interni alla Pubblica amministrazione e sostituisce la nozione di "funzione" contenuta del testo del 1993 con quella di "attività"» (R. MARTIGNONI, «*Trasferimento di personale*» e «*trasferimento di attività*» tra pubbliche amministrazioni ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., cit., 203).

Sulla base di simili premesse il Tribunale ne fa discendere il principio della prosecuzione ininterrotta dell'originario rapporto di lavoro con conseguente riconoscimento della anzianità maturata presso l'ente di provenienza, sia a fini giuridici che economici, e del relativo trattamento economico.

Considerazioni non troppo diverse, improntate a preoccupazione per i pericoli che discendono da un travisamento della riforma sul piano dei principi giuridici generali, emergono con forza nell'indirizzo univoco e costante della Corte di Cassazione. Difatti nelle parole della Suprema Corte «il trasferimento di personale, una volta divenuto operativo, comporta l'adozione di atti d'inquadramento rispettosi dei principi dettati dall'art. 2112 c.c. e della conforme legislazione di settore, principi che implicano l'attribuzione della qualifica corrispondente a quella posseduta con l'anzianità già maturata» (Cass. 4 marzo 2005 n. 4722, cit.).

La questione ben più delicata attiene al rapporto tra differenti fonti normative: la legge, il decreto interministeriale, la contrattazione collettiva.

La soluzione a cui perviene il giudicante poggia su una duplice considerazione. Se, da un lato, si afferma che l'inquadramento retributivo disposto nell'accordo collettivo esorbita i limiti posti dalle fonti normative gerarchicamente superiori, i cui criteri e principi non possono essere derogati dalle parti; dall'altro, l'applicabilità del meccanismo derogatorio della gerarchia delle fonti previsto dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, è esclusa sul presupposto che l'accordo in esame non sarebbe riconducibile al tipo di contrattazione collettiva che il d.lgs. n. 165/2001 abilita a derogare. Questa ricostruzione fa tesoro di alcune conclusioni a cui giunge la dottrina secondo cui «intuibili ragioni logico sistematiche inducono a ritenere che la *vis* derogatoria, giustificandosi alla luce del peculiare sistema delle fonti del lavoro pubblico, sia prerogativa dei contratti e accordi collettivi secondo le regole e le procedure previste dal titolo III del d.lgs. n. 29/1993» (M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 1073). Come ha perfettamente rilevato la Cassazione giudicando dell'efficacia derogatoria dell'accordo collettivo 20 luglio 2000, il meccanismo di regolazione *ex art. 2*, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 «presuppone che la legge della cui deroga si tratti non investa la fonte collettiva del compito della propria attuazione, poiché ove ciò accada viene meno il presupposto stesso di operatività della disciplina concernente la suddetta efficacia, senza che a tal fine sia anche necessario che la legge disponga espressamente la propria inderogabilità diversamente da quel che deve avvenire quando la legge non disponga in alcun modo circa i propri rapporti con successive norme di fonte collettiva». La chiave di lettura dell'intera vicenda deve essere quindi individuata nella corretta sequenza che configura il decreto quale strumento di attuazione della legge, il quale a sua volta costruisce in termini analoghi il decreto successivo da esso previsto, introducendo, nel percorso che deve portare a quest'ultimo, anche il passaggio della contrattazione collettiva. Pertanto, nel momento in cui la legge rinvia al contratto collettivo per la disciplina di dettaglio, tra la fonte primaria e quella secondaria si viene ad istituire una particolare relazione, caratterizzata dal fatto che il contratto collettivo assume la funzione

di gestione degli assetti che la legge ha disegnato nelle sue linee fondamentali (Cass. 27 settembre 2005 n. 18829, cit.).

Nella versione attuale dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, riveduta e corretta dal d.lgs. n. 80/1998, risultano inderogabili dalla contrattazione collettiva leggi, statuti e regolamenti recanti regole comuni a lavoro pubblico e privato. L'argine predisposto al meccanismo di regolazione di fonte contrattuale *ex art. 2, d.lgs. n. 165/2001* viene poi arricchito con un'interpretazione che ne ridimensiona ulteriormente la portata nel senso che non ogni norma unilaterale potrà essere derogata da ogni accordo, dovendosi piuttosto rinvenire la congruenza tra l'ambito in cui è stata emanata la norma unilaterale, le finalità della deroga ed il livello contrattuale al quale viene valutata l'opportunità di derogare quella particolare norma (M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 1073).

Le sentenze rese dai giudici ordinari e di legittimità hanno accreditato la tesi secondo cui i vincoli alla contrattazione collettiva, che derivano da esigenze di controllo della spesa pubblica, non consentono di ammettere un'irragionevole disparità di trattamento economico. Sul punto la Cassazione ha affermato che l'unico riferimento contenuto nella l. n. 124/1999 agli aspetti economici della vicenda, costituito dalla previsione del comma 5 dell'art. 8, «non appare decisivo dal momento che la riduzione, ivi prevista, dei trasferimenti statali agli enti locali in misura corrispondente all'effettivo risparmio di spesa conseguente alla cessazione degli oneri per il personale trasferito, non implica affatto la permanenza di un onere di spesa invariato per l'amministrazione statale e non apporta quindi argomenti utili alla tesi» dell'Amministrazione (Cass. 27 settembre 2005 n. 18829, cit.).

Con riguardo alla soluzione suesposta non sono mancate opinioni dissonanti.

La tesi a cui aderisce il Tribunale di Nola è rovesciata sotto il profilo dell'interpretazione della sequenza normativa che regola i rapporti di lavoro pubblico, avuto riguardo alla fonte primaria e alle fonti secondarie o negoziali successivamente intervenute. Dalla analisi della sequenza delle fonti altra giurisprudenza di merito ne deduce che «sia del tutto irrilevante la veste formale che direttamente disciplini la fattispecie: vero è che si tratta di un decreto interministeriale, ma è altrettanto incontestabile che il suo contenuto corrisponda alla regola formata in sede di contrattazione collettiva fra l'ARAN e le organizzazioni sindacali e che dunque il risultato sia quello di una determinazione negoziale *ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001*. La circostanza dell'avvenuta ricezione in un decreto interministeriale, poi, rappresenta all'evidenza una mera conseguenza del procedimento normativo imposto dall'art. 8 l. n. 124 del 1999» (App. Firenze 18 febbraio 2004, in *GC*, 2005, I, 246).

A favore dell'indirizzo opposto vengono richiamati sia l'art. 8, l. n. 124/1999, che, da un lato, introduce una disciplina limitata alle categorie dei lavoratori interessati dalla cessione all'organizzazione statale e, dall'altro, non contiene alcuna previsione espressa della sua inderogabilità da parte di successivi contratti o accordi collettivi, sia il disposto dell'art. 2, commi 2 e 3, d.lgs. n. 165/2001, che ha introdotto un meccanismo derogatorio il cui effetto non è quello di un'abrogazione della norma di legge, ma quello di introdurre una deroga che ne riduce il campo di applicazione, limitandolo ad ambiti diversi da quello in cui è intervenuto il contratto collettivo derogatorio (App. Campobasso 26 maggio 2004, in *GC*, 2005, I, 244; App. Ancona 18 maggio 2004, in *GC*, 2005, I, 245; App. Firenze 18 febbraio 2004, cit.). Nelle motivazioni più articolate si richiamano il rispetto delle esigenze di bilancio in una logica di piena compatibilità con la gestione finanziaria e il principio della contrattualizzazione del pubblico impiego (App. Campobasso 26 maggio 2004, cit.; App. Ancona 18 maggio 2004, cit.).

Sul punto è intervenuto di recente il legislatore con la l. n. 266/2005 (Legge Finanziaria per l'anno 2006) che ha prospettato l'interpretazione autentica del comma 2 dell'art. 8, l. n. 124/1999. La volontà del legislatore è stata di attribuire al personale A.T.A. la posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godi-

mento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali del comparto degli enti locali vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. La giurisprudenza ha rigettato in blocco la norma sul presupposto che il tenore testuale della disposizione interpretata, contenendo una disposizione del tutto innovativa, non potesse ritenersi effettivamente interpretativa (così App. Roma 23 marzo 2006, in *D&L*, 2006, 521, con nota di R. MARTIGNONI, *L'escamotage della norma interpretativa di nuovo alla Corte Costituzionale*; Trib. Milano 12 maggio 2006, in *D&L*, 2006, 521, cit.). È stata quindi sollevata l'eccezione di legittimità costituzionale (Trib. Milano 12 maggio 2006, cit.) che appare fondata anche per la sentenza che si annota. In sostanza il ragionamento si muove lungo tre linee direttrici: a) esiste un evidente contrasto tra l'interpretazione autentica di cui al comma 218, l. n. 266/2005, e l'uniforme interpretazione fornita dalla Cassazione; b) trattandosi di una disposizione del tutto innovativa e nel contempo retroattiva, si pone in contrasto con il principio di uguaglianza e ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, perché introduce una disparità di trattamento tra soggetti che in base alla norma precedente godevano uniformemente del trattamento favorevole e soggetti che nella stessa situazione di fatto sono destinati, in base alla nuova norma, ad un trattamento peggiore; c) i dubbi di legittimità costituzionale appaiono fondati anche sulla base del principio di affidamento e di coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico poiché la norma è volta esclusivamente ad intervenire sui giudizi in corso, essendosi per il resto esaurita la vicenda disciplinata.

Il Tribunale di Milano si è mostrato ancora più incisivo evidenziando anche un contrasto con l'art. 42 Cost., tutela della proprietà privata, trattandosi di diritti di carattere economico ormai entrati definitivamente nel patrimonio dei dipendenti già inquadrati in virtù del trasferimento avvenuto negli organici dello Stato (Trib. Milano 12 maggio 2006, cit.). Il legislatore del 2005 non sembra essersi accorto che, per giurisprudenza costante di legittimità, l'art. 8, l. n. 124/1999 costituisce un «dettato normativo inequivoco» (Cass. 18 febbraio 2005 n. 3356, cit.). In effetti il contenzioso che si era sviluppato dava per scontato che il testo della norma di legge fosse assolutamente chiaro nel collegare al trasferimento del personale A.T.A. l'effetto di riconoscimento dell'anzianità, mentre lasciava margini d'interpretazione sulla possibilità che detto riconoscimento fosse assoluto o derogabile. Ciò che sorprende negativamente è il sostanziale disconoscimento della diatriba giudiziaria, poiché «tutte le tesi che si sono combattute avevano dato come presupposto l'impossibilità di attribuire alla norma in se stessa il significato che ora l'interpretazione autentica vorrebbe attribuirgli» (R. MARTIGNONI, *L'escamotage della norma interpretativa di nuovo alla Corte Costituzionale*, cit., 537). Ora, non deve indurre in equivoco il fatto che il comma 218, l. n. 266/2005, si autoqualifichi come norma di «interpretazione autentica» poiché una semplice comparazione delle due disposizioni rende evidente come «le parole di cui al 218° comma l. n. 266/2005 non possano corrispondere a quelle contenute nell'art. 8 l. n. 124/1999 ancorché interpretate secondo la massima estensione possibile del loro significato, cosicché risulta impossibile definire la previsione inclusa nella l. n. 266/2005 come interpretativa dell'art. 8 cit., oppure, in altri termini, che la scelta ermeneutica rientri tra le varianti di senso compatibili con il tenore letterale del testo interpretato stabilendo un significato che ragionevolmente potesse essere ascritto alla legge anteriore» (Trib. Milano 12 maggio 2006, cit.). La disposizione introdotta dalla Legge Finanziaria non soddisfa quindi i requisiti richiesti dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di cassazione per essere considerata norma di interpretazione e risulta piuttosto innovativa del contenuto che pretende di «interpretare».


L'intervento legislativo tocca quindi il limite della vera e propria «irrazionalità» giacché è il dato testuale a chiarire che la disposizione è del tutto innovativa rispetto a quella precedentemente esistente, in quanto oltre ad essere formulata in modo completamente differente, introduce un principio che muta le finalità della tutela e che, avendo come scopo prioritario l'intento di contenere la spesa pubblica, manifesta principi completamente differenti da quelli precedentemente affermati (App. Roma 23 marzo 2006, cit.).

4. L'esperienza della contrattazione collettiva del comparto scuola conferma alcune preoccupazioni sui limiti all'autonomia collettiva indotti da interventi del legislatore che tendono a dare attuazione al principio costituzionale di una retribuzione sufficiente nella logica del contenimento della spesa pubblica. Tale atteggiamento sembra erodere lo spazio di azione della contrattazione collettiva in modo tanto esteso da comprometterne finanche le stesse potenzialità di imitare il comportamento delle rappresentanze sindacali del lavoro privato ai tavoli delle trattative. La predeterminazione dei costi contrattuali pone la parte pubblica in una situazione di grande debolezza, in quanto mancano i presupposti per negoziare il *quantum* degli incrementi e manca quel formidabile incentivo rappresentato dal «mercato economico». È evidente che tutto ciò incide negativamente sullo svolgimento della contrattazione collettiva, con ulteriori effetti di destabilizzazione del sistema delle relazioni sindacali pubbliche (A. BELLAVISTA, *op. cit.*, 16 ss.). Si è già detto dell'opzione legislativa dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, che era stata formulata allo scopo di preservare la competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia retributiva e di impedire invasioni di campo della c.d. «micro-legislazione» in un settore dove la possibilità di interventi clientelari a favore di alcune categorie di dipendenti è prassi consueta nelle pubbliche amministrazioni (cfr. V. SPEZIALE, *Il riassorbimento dei trattamenti economici più favorevoli in godimento dei dipendenti pubblici e la funzione del contratto collettivo*, in *LPA*, 2000, II, 863). Si vuole qui aggiungere che il punto critico della coerenza della politica contrattuale del pubblico impiego si colloca altresì nella latente sfasatura tra centri responsabili dell'organizzazione del lavoro e centri responsabili per la spesa. E non a caso, la Cassazione si propone con questi interventi di rafforzare il principio della conservazione dell'anzianità maturata, indipendentemente da una valutazione sugli «effetti sfavorevoli sul piano di un diverso sistema, che è quello economico, nella particolare dimensione del sistema della spesa pubblica», non ritenendo condivisibile la necessità di garantire l'operazione del trasferimento a «costo zero» (*ex plurimis* Cass. 27 settembre 2005 n. 18829, cit.).

Gaia Giappichelli

Dottoranda di ricerca in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro
Università Ca' Foscari di Venezia

7. Trasferimento d'azienda

7.1. Trib. Milano 19 maggio 2006 n. 2023 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 44).

Trasferimento d'azienda - Presupposti - Organizzazione funzionalmente autonoma di attività economica - Trasferimento di ramo d'azienda - Difformità rispetto ai presupposti di legge per l'applicazione della disciplina - Cessione contrattuale ex art. 1406 c.c. - Sussistenza.

L'art. 2112 c.c. postula, ai fini della sua applicazione, la cessione di un complesso di beni materiali ed immateriali che oggettivamente si presenti dotato di una propria autonomia economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività produttiva. Requisito indefettibile deli-

neato dalla fattispecie legale tipica è l'elemento dell'organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti ad un gruppo interagenti tra di loro e capaci di tradursi in un servizio ben individuabile. Non è sufficiente, a tal fine, la mera aggregazione di lavoratori dotati di esperienze comuni.

Ne consegue che non è configurabile una cessione del ramo d'azienda bensì una mera esternalizzazione di un servizio, ove i lavoratori non integrino un ramo o parte di azienda nei sensi su indicati. In tali casi la vicenda traslativa va qualificata come cessione dei relativi contratti, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti.

La fattispecie del trasferimento del ramo d'azienda ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. nei processi di esternalizzazione di servizi aziendali

Sommario: 1. Il caso in esame. – 2. La qualificazione giuridica del ramo d'azienda. – 3. «L'organizzazione» quale concetto su cui si fonda l'impresa e nel quale si compendia l'azienda. – 4. I motivi della decisione: l'assenza dell'assetto organizzativo che attribuisce carattere di autonomia del ramo nella struttura globale dell'impresa. – 5. Le dimissioni come diritto disponibile del lavoratore.

1. Nella sentenza in esame, la vicenda viene ricondotta al fenomeno c.d. *outsourcing*, che comprende tutte le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi, di regola esterni alle competenze di base c.d. «*core business*» (per approfondimenti sul tema vedi G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *LD*, 2006, n. 2-3, 427 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Ragioni e regole del decentramento produttivo*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2, 307; R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, ESI, Napoli, 2002, 83; R. DE LUCA TAMAJO, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *RIDL*, I, 2003, 167 ss.; A. ZAMBELLI, *L'outsourcing e il trasferimento d'azienda*, in *DPL*, 2002, 33, 2174; A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *ADL*, 2003, 473).

In particolare, la fattispecie oggetto della sentenza, in commento, del Tribunale di Milano riguarda due dipendenti che svolgevano attività di pulizia presso un'azienda, il cui contratto di lavoro viene ceduto con il loro consenso ad un'azienda terza, la quale a sua volta svolge attività di servizio di pulizia tramite un contratto di appalto per l'azienda cedente. Nel caso in esame, le associazioni sindacali, per conto delle lavoratrici, adiscono il giudice del lavoro del Tribunale di Milano sostenendo che l'azienda cedente abbia operato un trasferimento di ramo d'azienda di cui all'art. 2112 c.c. senza ottemperare il rispetto delle previsioni di cui all'art. 47 della l. n. 428/1990.

La domanda del ricorrente viene rigettata in quanto, non ricorrendo i presupposti per l'applicazione di cui all'art. 2112 c.c., non risulta configurabile un trasferimento di ramo d'azienda, dovendo quindi inquadrare la fattispecie – a detta del giudice adito – in una mera cessione dei contratti di lavoro che necessita del consenso dei lavoratori ceduti ex art. 1406 c.c.

2. La parte più interessante della decisione è certamente quella riguardante la qualificazione di un ramo d'azienda, non solo in sé e per sé considerata, ma anche perché la lettura delle motivazioni consente utili riflessioni sul tormentato concetto di «organizzazione» con riflessi immediati sul concetto stesso di impresa e azienda. È questo infatti un corollario di definizioni giuridiche dalle quali discende l'applicazione dell'art. 2112 c.c.

Va premesso che la seconda parte dell'art. 2112 novellato stabilisce che la norma si applica, altresì, «al trasferimento di parte dell'azienda», intesa come «articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata».

Il problema si concentra quindi nella definizione stessa di «ramo» o di «parte di azienda», considerato un'articolazione funzionalmente autonoma dell'impresa.

Questa definizione alquanto formale necessita però di essere riempita di sostanza, in particolare qualora, come nella fattispecie in esame, la giurisprudenza si trovi a valutare se un gruppo di lavoratori che svolgono la medesima attività presso un'azienda possano identificarsi in una articolazione funzionalmente autonoma, come definita dal comma 5 dell'art. 2112 c.c. e presupposto per l'applicazione della norma stessa.

La qualificazione giuridica del ramo d'azienda si presenta come un'operazione alquanto delicata, da tempo oggetto di dibattito dottrinario (A. PIZZOFERRATO, *I riflessi della direttiva 98/50/Ce sull'ordinamento italiano*, in *DLRI*, 1999, 463 ss.; A. PIZZOFERRATO, *La disciplina lavoristica del trasferimento di azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, in *LG*, 2001, 257; M. MARINELLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda ed i suoi effetti sui rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, 3, 519; M. MOBILIA, *Trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda: le modifiche apportate dalla normativa di attuazione della Direttiva n. 98/50/Ce*, in *q. Rivista*, 2001, n. 2, 261; P. PELISSERO, *L'«entità economica» come oggetto del trasferimento di azienda comunitaria e possibili riflessi sugli orientamenti nazionali*, in *q. Rivista*, 1998, n. 1, 63; P. PELISSERO, *Il trasferimento d'azienda fra diritto comunitario e diritto interno: l'individuazione della fattispecie*, in *RGL*, 1999, 869; C. CESTER, *La novità in materia di trasferimento di ramo d'azienda*, in F. CARINCI, M. MISSIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal «Libro Bianco» al Disegno di Legge Delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 26; S. CIUCCIOVINO, *La nozione di «azienda trasferita» alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *ADL*, 1998, 893; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazioni*, in *ADL*, 2000, 389; G. AMOROSO, *Sulla fattispecie del trasferimento di parte dell'azienda ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c.*, in *GC*, 2003, I; V. BUONOCORE, *Il «nuovo» testo dell'art. 2112 c.c. ed il trasferimento di un ramo di azienda*, in *GComm*, 2003, 313; B. MAZZARELLI, *I rapporti di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, Jovene, Napoli, 1954; A. BUONAJUTO, *Il trasferimento dell'azienda e del lavoratore*, Cedam, Padova, 1999) e giurisprudenziale (Cass. 24 gennaio 2006 n. 1302, in *GLav*, 2006, n. 16, con nota di E. PERUZZO, *Trasferimento d'azienda e continuità dei rapporti di lavoro*; Cass. 8 marzo 2006 n. 4963, in *GLav*, 2006, n. 24; Cass. 10 gennaio 2004 n. 206, in *GLav*, 2004, n. 14; Trib. Padova 4 maggio 2005 n. 556, in *GLav*, 2005, n. 35; Cass. 13 gennaio 2005 n. 493, in *MGL*, 2005; Cass. 9 marzo 2005 n. 5138, in *MGL*, 2005; Cass. 30 agosto 2005 n. 17531, in *MGL*, 2005; Cass. 17 ottobre 2005 n. 20012, in *MGL*, 2005).

La giurisprudenza, in particolare, ha avuto un ruolo sostanziale in tema di trasferimento d'azienda, specie nell'operazione di identificazione di ciò che è definibile ramo d'azienda, ritenendo – nella sua espressione prevalente e ormai consolidata – che al fine di qualificare il «ramo d'azienda» ai sensi dell'art. 2112 c.c. – esso deve manifestarsi come una cellula dotata di propria autonomia ovvero «susceptibile di costituire un idoneo e compiuto strumento d'impresa» (Cass. 24 gennaio 1991 n. 671, in *DPL*, 1991, 1356; Cass. 9 agosto 1991, n. 8678, in *Società*, 1992, 40, con nota di E. DELLA VALLE; Cass. 17 marzo 1993 n. 3148, in *RIDL*, 1994, II, 413; Trib. Milano 15 dicembre 1993, in *DPL*, 1994, 624).

3. Da tale ultima operazione ermeneutica è necessario aprire una parentesi su ciò che si rivela essere il concetto cardine – quello dell'organizzazione – sul quale si fonda l'impresa e nel quale si compendia l'azienda.

Orbene, l'organizzazione rappresenta l'elemento caratterizzante delle più importanti norme in tema di impresa ed in particolare delle norme che segnano i momenti qualificanti dell'intera disciplina codicistica a partire dagli artt. 2082, 2083, 2270, comma 3, c.c., e 2238 c.c., per collegarsi poi all'art. 2555, che definisce l'azienda «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa».

È proprio in questa ultima definizione giuridica – quella di azienda – che il concetto di «organizzazione» rivela essere l'elemento portante che attribuisce all'insieme di mezzi materiali e immateriali una propria unitarietà e al tempo stesso una identità, senza la quale l'azienda finirebbe per essere un mero insieme di elementi diversi uniti dalla sola proprietà in capo ad un soggetto.

L'elencazione delle norme sopra citate dà l'idea dell'essenzialità dell'elemento della organizzazione per ogni tipo d'impresa, quali che siano le dimensioni e l'oggetto della attività svolta (M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *ADL*, 2001; A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Morano, Napoli, 1962, II ed.; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino, 1974; R. BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1960).

L'imprenditore, per produrre e scambiare beni e servizi, necessita di mezzi patrimoniali da impiegare e uomini che lavorano in virtù del suo coordinamento e del suo potere direttivo – in ciò appunto si estrinseca «l'organizzazione» di ciò che sono i tradizionali fattori della produzione, e cioè capitale – proprio o altrui – e lavoro.

Nell'analisi dell'organizzazione, è opportuno però distinguere il momento soggettivo dal profilo oggettivo, se è vero che qualsiasi opinione si accolga in relazione alla individuazione della fattispecie, è necessario conoscere sia il contenuto dell'organizzazione, e cioè *che cosa* si organizza, sia l'opera svolta dall'imprenditore e cioè *come* si organizza.

È quindi necessario precisare che, ai fini dell'«essenzialità», ricorre l'impresa anche quando, da un lato, vi sia semplice organizzazione di beni e di energie lavorative insieme, dall'altro, l'attività si svolga anche con il solo ausilio di personale umano, ma senza l'impiego di strumenti materiali.

Alla stregua di tali criteri, è impresa anche quella in cui l'imprenditore esercita l'attività utilizzando solo il fattore capitale ed il proprio lavoro, senza creare alcuna organizzazione intermediatrice del lavoro altrui, come – è l'esempio classico – nel caso di una lavanderia automatizzata, la quale, almeno di norma, non occupa alcun dipendente, ma ciò nonostante costituisce un'impresa; ed è altresì impresa quella in cui un gruppo di lavoratori svolgono attività intellettuale senza l'utilizzo di mezzi materiali bensì subordinati alle direttive ed all'organizzazione dell'imprenditore, e ciò dipende da come i fattori capitale e lavoro vengono organizzati. In altri termini, il concorso fra il lavoro del soggetto e gli altri fattori della produzione può atteggiarsi nel modo più vario, potendo il lavoro concorrere con mezzi di capitale proprio o altrui, con mezzi di lavoro altrui o con l'uno o l'altro di questi fattori, ed essendo, altresì, sufficiente anche il concorso di capitale proprio e di lavoro proprio. È dunque l'elemento dell'organizzazione che svolge in tale contesto il ruolo qualificante ai fini di identificare l'entità economica che definisce l'impresa (V. BUONOCORE, *op. cit.*, 297). Lo stesso legislatore comunitario, nella nozione di «entità economica» richiamata *in primis* nella direttiva n. 98/50/CE, all'art. 1, comma 1, lett. *b*), chiarisce che «è considerato come trasferimento ai sensi della direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica [...]»; è quindi evidente la svalutazione del requisito patrimoniale e la stretta correlazione tra strumenti di impresa e tipologia di attività economica effettivamente svolta.

La giurisprudenza comunitaria si è pronunciata a sua volta fornendo una definizione precisa del concetto di «entità economica» quale «complesso organizzato di persone e di beni che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo»; vengono dunque ricompresi nella nozione di «entità economica» anche altri elementi oltre a quelli patrimoniali, quali, in particolare, il personale che la compone, il suo inquadramento, i mezzi di gestione a sua disposizione e tutto ciò si esaurisce.

risce nell'organizzazione del suo lavoro (C. Giust. 11 marzo 1997, in causa C-13/95, *Suzen*, in *Racc.* 1997, I-1259, e in *RIDL*, 1998, II, 651, con nota di C. FALERI; C. Giust. 7 marzo 1996, in cause riunite C-171/94 e C-172/94, *Merchx e Neuhuys*, in *Racc.*, 1996, I-1253).

4. È ora opportuno ritornare all'analisi della pronuncia giurisprudenziale ed in particolare all'interpretazione di ciò che l'art. 2112 al comma 5 definisce quale «ramo d'azienda» ovvero una «articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata».

In altre parole, come del resto emerge dalla pronuncia in epigrafe, per poter parlare di ramo d'azienda deve rintracciarsi nella sua struttura quella funzionalità e quell'autonomia idonea a formare una piccola azienda, che non coincide con lo «smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro», né con una mera espulsione di ciò che riveli essere una pura eccedenza di personale.

Il ramo d'azienda per qualificarsi come tale, deve pertanto essere idoneo al perseguimento di un'attività organizzata (Cass. 6 aprile 2006 n. 8017, in *MGC*, 2006, n. 5; Cass. 17 ottobre 2005 n. 20012, in *MGC*, 2005, n. 7-8; Cass. 6 dicembre 2005 n. 26668, in *MGC*, 2005, n. 10).

L'autonomia e la funzionalità non dovranno essere solo potenziali presso il cedente, ma effettive ed operative, in quanto, come disposto dall'art. 2112 c.c., oggetto di trasferimento è un complesso di beni identificabili come entità economica volta alla produzione di beni e servizi.

Al riguardo, la giurisprudenza affronta anche la situazione configurabile in alcuni settori produttivi con strutture materiali prive di rilevanza e approntate sulla sola manodopera – strutture *labour intensive* – oggi sempre più frequenti, ammettendo che il trasferimento possa riguardare il mero comparto lavorativo qualora, in ragione delle competenze assunte e delle esperienze maturate, si dimostri capace di svolgere le proprie funzioni presso altro datore di lavoro.

A tal fine non potrà però considerarsi sufficiente la sola ed occasionale aggregazione di persone operanti all'interno di una diversa struttura aziendale, richiedendosi un collegamento funzionale tra le attività.

Non può essere tralasciato che possa configurarsi un trasferimento di ramo d'azienda anche qualora esso riguardi un'attività che abbia carattere accessorio e non sia in rapporto di necessarietà con l'oggetto sociale dell'impresa originaria; tra le più significative espressioni di una siffatta opzione ermeneutica vanno annoverate: la sentenza della C. Giust. 12 novembre 1992, in causa C-209/91, *Watson Rask*, in *RFI*, 1993, voce *Unione Europea*, n. 430), la quale – nella fattispecie avente ad oggetto l'affidamento ad un imprenditore esterno della gestione di un servizio di mensa, in precedenza organizzato direttamente dall'imprenditore cedente – ha affermato che «non configura un ostacolo alla applicabilità dei principi della direttiva n. 77/187 sul trasferimento di stabilimenti o parti di essi, il fatto che l'attività del ramo ceduto abbia carattere accessorio, e non sia in rapporto di necessarietà con l'oggetto sociale dell'impresa originaria»; la sentenza 11 marzo 1997, causa C-13/95 (C. Giust. 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*, cit.) ha individuato la nozione di «entità economica» oggetto di trasferimento, sulla base della considerazione che «in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori, che assolve stabilmente un'attività comune, può corrispondere ad una entità economica».

Tale questione trova conferma poi nella direttiva n. 98/50, la quale raccoglie i risultati interpretativi già consolidati in giurisprudenza e precisa – come sopra riferito – che l'entità economica è da intendere come «insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria, che deve conservare con il trasferimento di parti di imprese o di stabilimenti la propria identità».

Di tale principio ha fatto del resto applicazione il giudice del Tribunale di Milano, il quale nell'analisi del caso ha riconosciuto che ci sono situazioni in cui non è possibile escludere che sia considerabile «attività economica» – suscettibile di figurare come oggetto di detto trasferimento – anche il solo insieme di lavoratori che, per essere stati addetti ad un ramo dell'impresa e per aver acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere autonomamente e, quindi, pur senza l'esistenza di beni immobili (macchine, attrezzi da lavoro o di altri beni), le nuove funzioni presso il nuovo datore di lavoro; questi casi però devono presentare un collegamento stabile e funzionale della loro attività che si estrinseca nell'organizzazione che costituisce il «legante» che identifica il ramo d'azienda. Legante che viene appunto a mancare nella fattispecie in esame (Cass. 23 luglio 2002 n. 10761, in *GComm*, 2003, 297).

Emerge pertanto come elemento fondamentale volto a distinguere in casi del genere il trasferimento di dipendenti come disciplinato dall'art. 2112 c.c., dalla mera cessione dei contratti dei medesimi, disciplinato dall'art. 1406 c.c., sia l'esistenza di una organizzazione – rilevando in particolare – come nel caso di specie, i prestatori di lavoro non posseggono nemmeno un particolare *know how* – che ne venga ad includere i lavoratori, tanto da poterli considerare un'entità economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni e di servizi, qualificabile come ramo d'azienda. Questa argomentazione riprende un recente orientamento giurisprudenziale oramai consolidato (Cass. 10 gennaio 2004 n. 206, in *GC*, 2004, I, 2027, con nota di A. SITZIA) il quale sostiene per l'appunto che l'art. 2112 c.c., anche nel testo anteriore alla modifica di cui al d.lgs. n. 18/2001 attuativo della direttiva comunitaria n. 50 del 1998, consente – letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alle interpretazioni della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50 del 1998 – di ricondurre ai fini da esso considerati, alla cessione di azienda, anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività, che si presentino come un'entità dotata di un'autonomia ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità.

In presenza di tali condizioni, può considerarsi un trasferimento aziendale quello che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare *know how*, o comunque dall'utilizzo di *copyright*, brevetti, marchi, ecc., realizzandosi in tale ipotesi una successione legale del contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto *ex art.* 1406 c.c. e ss.

Da ciò discende che piuttosto che parlare di trasferimento d'azienda sarebbe più appropriato parlare di trasferimento di impresa e di ramo di impresa rilevando il dato dinamico e funzionale (Cass. 30 dicembre 2003 n. 19842, in *FI*, 2004, I, 1095, con nota di R. COSIO).

Requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 c.c. resta dunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento dell'organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni e servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto.

Nel caso in esame il ricorrente ha erroneamente dato rilevanza alle «esperienze comuni» delle lavoratrici coinvolte, citando l'interpretazione proposta dalla Corte di Cassazione nella sentenza 10761 del 23 luglio 2002 (cit.) che si pone in tali termini, senza però dare giusto rilievo a quell'elemento dello stabile collegamento funzionale che l'attività delle lavoratrici deve avere, che si estrinseca nell'organizzazione, la quale costituisce pertanto il «valore aggiunto» ovvero ciò che permette di identificare il ramo d'azienda.

Viene pertanto sottolineato come l'elemento dell'organizzazione, ovvero il legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di loro e capaci di tradursi in beni e servizi ben individuabili, sia in tali casi il decisivo requisito per l'integrazione della fattispecie di cui si tratta (Cass. 17 ottobre 2005 n. 20012, in *RCP*, 2006, n. 2, 230).

Nel caso in esame è mancata la prova di un assetto organizzativo che avesse un carattere di autonomia nell'ambito della struttura globale dell'impresa, sicché l'operazione è stata correttamente considerata come cessione di una pluralità di rapporti lavorativi non assoggettabili alla normativa di cui all'art. 2112 c.c., ma necessitanti, pertanto, del consenso del lavoratore ceduto in quanto elemento costitutivo della fattispecie negoziale.

Sara Marcuzzo

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro – Università degli Studi Ca' Foscari di Venezia

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Ammortizzatori

- *prospettive di riforma (1.1.)*

Call center

- *relazioni industriali (2.1.)*
- *accordi di stabilizzazione (2.2. – 2.7.)*

Collocamento

- *libri obbligatori (3.1. – 3.5.)*

Lavoro a progetto

- *tutela previdenziale dei collaboratori (4.1.)*

Pubblico impiego

- *disciplina degli incarichi e-*

sterni (Emilia Romagna) (5.1. – 5.2.)

- *ruolo delle relazioni industriali: i protocolli del 2006 e del 2007 (5.3. – 5.4.)*
- *tutele dei collaboratori (5.5. – 5.7.)*

Relazioni industriali

- *ruolo delle parti sociali nel decentramento delle politiche attive del lavoro (6.1.)*
- *la contrattazione territoriale e il caso dell'accordo della provincia di Bergamo (6.2. – 6.4.)*

*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.fmb.unimore.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. Ammortizzatori sociali

Gli ammortizzatori sociali in Italia tra riforme annunciate e norme vigenti inattuate

1.1. «La riforma degli ammortizzatori sociali è un obiettivo da tempo avvertito e troppe volte rinviato», afferma il Ministro del lavoro Cesare Damiano nella relazione del 21 giugno 2007, nell'ambito del Tavolo di concertazione su «Crescita ed equità», presentando le «Proposte del Governo sul tema degli ammortizzatori sociali e sulle tutele per le giovani generazioni» (in [📖 Boll. Adapt](#), 2007, n. 25, e in [📖 indice A-Z](#), voce *Ammortizzatori sociali*). L'ultimo tentativo di una riforma organica in materia risale, in effetti, al ddl delega 13 giugno 2002, n. 848-bis (in [📖 indice A-Z](#), voce *Ammortizzatori sociali*) che recepiva i suggerimenti e le proposte del *Libro Bianco* di Marco Biagi dell'ottobre 2001 (in [📖 indice A-Z](#), voce *Riforma Biagi*) e che doveva rappresentare il naturale completamento della riforma del mercato del lavoro dal lato della sicurezza sociale (cfr. M. TIRABOSCHI, *Il sistema degli ammortizzatori sociali: spunti per un progetto di riforma*, in M. TIRABOSCHI, *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 1105-1121). Tale riforma, come è noto, non ha tuttavia avuto seguito al pari di quanto verificato qualche anno prima con la legge delega del 1999 (in [📖 indice A-Z](#), voce *Collocamento*).


Nella prospettiva di realizzare la tanto auspicata riforma del sistema degli ammortizzatori sociali, il Ministro del lavoro tratteggia ora alcune linee di intervento strategiche, sottolineando la necessità di un potenziamento delle politiche attive del lavoro, attuate dai servizi pubblici per l'impiego attraverso «adeguati strumenti di incontro tra domanda ed offerta, percorsi di formazione, aggiornamento e riqualificazione della forza lavoro, oltre che una rimodulazione degli incentivi monetari finalizzati all'inserimento lavorativo».


Sulla scorta della esperienza comparata, e in coerenza con gli orientamenti della Commissione Europea, il Ministro ricorda l'opportunità di combinare e collegare politiche attive e politiche passive del lavoro, nonché la necessità di un efficace sistema di sanzioni in modo da disincentivare il rifiuto di opportunità lavorative ovvero la partecipazione a programmi di inserimento o reinserimento lavorativo anche mediante percorsi di formazione e orientamento. Si propone peraltro che tale collegamento sia concretizzato attraverso la conclusione di «patti di servizio» tra i centri pubblici per l'impiego e le persone in cerca di lavoro, in particolare beneficiarie di trattamenti previdenziali.

Al di là della eccessiva enfasi sugli operatori pubblici, in un mercato del lavoro che ha da tempo superato la contrapposizione tra pubblico e privato per orientarsi sulla funzione del «servizio pubblico» (che ben può essere garantito anche da soggetti privati), si prospetta come novità quanto è da tempo presente nell'ordinamento giuridico italiano seppure senza alcuna attuazione pratica a causa della inattività e della indifferenza degli operatori – pubblici ma anche privati – interessati.


Le riforme più recenti del mercato del lavoro, e la Legge Biagi in particolare (cfr. l'art. 13 del d.lgs. n. 276/2003, in [📖 indice A-Z](#), voce *Riforma Biagi*), hanno infatti da tempo introdotto misure volte a vincolare i beneficiari di trattamenti di sostegno al reddito a obblighi di adesione a offerte di partecipazione a programmi formativi o di riqualificazione, di avviamento a percorsi di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro, nonché di accettazione di offerte di lavoro. L'art. 1-*quinques* del d.l. 5 ottobre 2004, n. 249, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 dicembre 2004, n. 291 (in [📖 indice A-Z](#), voce *Ammortizzatori sociali*) ha peraltro confermato perentoriamente ed esteso tali obblighi e le relative sanzioni.


Proprio nell'ottica di legare gli interventi passivi di sostegno al reddito a interventi attivi di politica del lavoro, volti alla attivazione del lavoratore nella ricerca di una occupazione, la normativa citata, come peraltro specificato nella circ. Min. lav. 22 febbraio 2006, n.

5 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 9), stabilisce per i beneficiari di prestazioni sociali l'obbligo di adesione a progetti individuali di inserimento nel mercato del lavoro, di partecipazione a corsi di formazione o di riqualificazione (per almeno l'80% del corso) e l'obbligo di accettazione di una offerta di lavoro, congrua con le competenze e le qualifiche del lavoratore e con un inquadramento ad un livello retributivo non inferiore del 20% a quello precedente. Le sanzioni previste in caso di mancato adempimento degli obblighi, consistono nella decadenza dai trattamenti previdenziali, dalle indennità o sussidi connessi allo stato di disoccupazione o inoccupazione del beneficiario.

Anche l'obiettivo della concreta realizzazione del collegamento tra le politiche attive e passive, attraverso un accordo tra servizi competenti (pubblici e privati autorizzati o accreditati) e le persone in cerca di occupazione, rappresentato dal c.d. «patto di servizio», non è una novità nel panorama legislativo. Infatti, è in particolare nella previsione nel d.lgs. n. 297/2002 che modifica l'art. 4, lett. b), del d.lgs. n. 181/2000 (in  indice A-Z, voce *Ammortizzatori sociali*) con riferimento alla verifica della permanenza dello stato di disoccupazione anche in relazione alle misure concordate con il disoccupato, che si rinvia la base normativa del «patto di servizio» attuato già da molti centri pubblici per l'impiego e contenente proprio le proposte di adesione a iniziative di inserimento lavorativo o di formazione e/o riqualificazione professionale (sul punto, si veda, infatti, D. GILLI, R. LANDI, *Verso il lavoro. Organizzazione e funzionamento dei servizi pubblici per cittadini e imprese nel mercato del lavoro. Monitoraggio 2004. Parte I*, Isfol – Monografie sul Mercato del lavoro e le politiche per l'impiego, 2006, n. 1, 30, dove si afferma che il 52% dei centri per l'impiego (dati relativi al 2004) stipulava patti di servizio con i lavoratori in cerca di occupazione).

Nonostante l'esistenza di tali strumenti, difficile è attualmente la valutazione della efficacia di queste e di altre misure di politica attiva del lavoro a causa della persistente mancanza di un adeguato sistema di monitoraggio e valutazione e in particolare un sistema omogeneo sul territorio nazionale, che possa consentire comparazioni e *benchmarking*.

Anche con riferimento agli interventi immediati di sostegno al reddito dei disoccupati non si registra nulla di veramente nuovo. Il Ministro del lavoro annuncia, infatti, un «miglioramento dell'indennità ordinaria di disoccupazione in riferimento al livello, alla durata e all'attuale profilo a “scalare”», individuando l'obiettivo del raggiungimento del tasso di sostituzione del 60%. Ma questo è quanto già prevedeva il tanto contestato Patto per l'Italia del 5 luglio 2002 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) che prevedeva l'aumento della indennità ordinaria di disoccupazione al 60% della ultima retribuzione nei primi 6 mesi, per poi scendere gradualmente al 40% e al 30% nei due successivi trimestri, garantendo quindi una durata massima di 12 mesi.

Se con l'art. 13, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, «Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale», convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), si è cercato di andare in tale direzione – aumentando l'importo della indennità ordinaria di disoccupazione dal 40 al 50% per i primi 6 mesi e l'aumento della durata a 7 mesi per i beneficiari *under 50* e 10 mesi per i beneficiari *over 50* – ora il Governo ha l'opportunità, grazie all'extragetto, di realizzare gli obiettivi già precedentemente concordati con le parti sociali confermando con ciò la continuità con le iniziative avviate negli anni passati.

Non è chiaro, inoltre, cosa si intenda per un miglioramento del profilo a «scalare». Ciò che l'esperienza comparata insegna è, piuttosto, che le politiche di attivazione del lavoratore verso la ricerca di un lavoro possono essere efficaci solo se, oltre al raccordo tra politiche attive e passive, come già in precedenza ricordato, esistono meccanismi anche economici che disincentivano la permanenza nel sistema di sostegno del reddito e incentivano la ricerca attiva di una occupazione (è infatti dimostrato che i beneficiari di prestazioni sociali tendano ad attivarsi maggiormente alla ricerca di un lavoro e riescano a rientrare

nel mercato del lavoro con l'approssimarsi della scadenza del diritto all'indennità e la riduzione progressiva della stessa incentiva il maggior impegno nella ricerca di una occupazione. Cfr. M. PETERS, R. DORENBOS, M. VAN DER ENDE, M. VERSANTVOORT, M. ARENTS, *Benefit Systems and their Interaction with Active Labour Market Policies*, European Commission, 2004).

Quel che in ogni caso ci si può augurare è che una nuova stagione riformatrice sul mercato del lavoro non proceda per slogan e sterili affermazioni di principio, ma piuttosto, vista la perfetta coincidenza di obiettivi e strumenti, attraverso l'impulso alla attuazione concreta delle norme esistenti (per esempio l'art. 13 del d.lgs. n. 276/2003 e l'art. 1-*quinques* del d.l. 5 ottobre 2004, n. 249) da parte delle istituzioni e degli operatori presenti sul mercato del lavoro.

Il processo di riforma della organizzazione e disciplina del mercato del lavoro è stato avviato nel lontano 1997 e procede – al di là delle molte affermazioni ideologiche e dei tanti luoghi comuni – secondo una chiara linea di continuità con il passato da almeno un decennio a questa parte (cfr. P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI, *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005). Ed è su questo percorso che deve ora innestarsi, per avere una qualche probabilità di successo, anche la necessaria riforma del sistema degli ammortizzatori sociali, soprattutto in un Paese come il nostro dove l'inefficienza del mercato del lavoro dipende il più delle volte da fattori culturali e da piccoli protagonisti (locali come nazionali) che paralizzano anche le (poche) riforme fatte sul piano della fedele attuazione e del semplice rispetto delle leggi esistenti.

Silvia Spattini

Ricercatore – Fondazione «Marco Biagi»

Michele Tiraboschi

Professore ordinario di diritto del lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

2. Call center

Prospettive delle relazioni industriali nel settore call center

2.1. Il Protocollo firmato il 26 settembre 2007 tra Assocontact (l'associazione di categoria che rappresenta i call center in *outsourcing*) e i sindacati confederali delle telecomunicazioni (in [Boll. Adapt](#), 2007, n. 37) segna un importante passo in avanti per le relazioni industriali di un comparto che, fino ad oggi, era stato caratterizzato da una forte conflittualità e da continue rivendicazioni, riconnesse alla asserita situazione di precarietà e di basso salario.

Il percorso iniziato nel 2006, prima con la circolare ministeriale del giugno di quell'anno (la n. 17, in [indice A-Z](#), voce *Call center*) che dettava norme più stringenti per il lavoro a progetto nei call center, con la suddivisione delle attività lavorative in due categorie, l'*inbound* e l'*outbound*, la prima riservata ai lavoratori subordinati e la seconda, con alcune specifiche, ancora possibile per i lavoratori a progetto), e con la firma dell'Avviso comune nell'ottobre successivo insieme alle Segreterie nazionali di Cgil, Cisl, Uil (in [indice A-Z](#), voce *Call center*) ha portato, dopo le norme presenti nella Finanziaria 2007 (in [Boll. Adapt](#), 2007, n. 1), alla firma degli accordi di stabilizzazione (chiusi entro l'aprile 2007) (in [indice A-Z](#), voce *Call center*). Accordi di stabilizzazione che porteranno, nel giro di un anno, come previsto dal citato Avviso comune e dalla Finanziaria, il raddoppio dei dipendenti delle imprese del settore, con circa 23 mila contratti di lavoro a progetto trasformati in contratti di lavoro subordinato, nella maggior parte dei casi a tempo indeterminato.

L'impegno che le aziende hanno preso e portato fino in fondo, oltre che il risultato numerico raggiunto, hanno fatto sì che il settore dei call center in *outsourcing* uscisse dal cono d'ombra del cosiddetto «precariato selvaggio», per diventare un settore dove, finalmente, si potesse cominciare a ragionare di fatti concreti.

È opportuno ricordare che le norme previste dalla Finanziaria per favorire la stabilizzazione dei lavoratori a progetto (ricostruzione della posizione previdenziale complessiva, metà a carico delle imprese e metà a carico dello Stato, oltre alla chiusura di ogni possibilità di ispezione per le persone stabilizzate) erano rivolte all'intero mondo del lavoro, ma praticamente l'unico settore che ne ha fatto uso è stato quello dei call center, con circa 23 mila stabilizzazioni, a fronte delle poche centinaia arrivate dagli altri settori.

Probabilmente la circolare del giugno 2006 ha reso più stringente l'impegno delle imprese in questo settore, ma risulta quanto meno singolare che tra il milione e mezzo di collaboratori oggi esistenti solo qualche centinaio sia stato considerato a rischio e quindi stabilizzato dai datori di lavoro.

Il Protocollo di intesa del 26 settembre 2007 ha poi preso in considerazione la nuova realtà dei call center, un settore che ha prosperato in un mercato libero e «selvaggio» per alcuni anni, ma che adesso ha raggiunto una sua maturità e deve scontrarsi con i problemi che ogni mercato maturo deve affrontare, quando la crescita (da considerarsi, comunque, sempre positiva), comincia ad incontrare i primi vincoli. L'accordo sottolinea così, in prima battuta, il virtuoso cammino sin qui fatto, per entrare poi nel merito di alcune preoccupazioni che recenti aggiudicazioni di gare per l'appalto di servizi hanno fatto nascere: la committenza pubblica, in primo luogo, ma anche quella privata, devono cominciare a ragionare sulla qualità del servizio offerto all'utenza, privilegiando le aziende dove sono applicate integralmente le norme di legge e i contratti nazionali. In questo modo il fattore «costo» non potrà più essere quello decisivo per la scelta del partner. Inoltre si chiede agli enti ispettivi di verificare se la circolare ministeriale del giugno 2006 sia stata applicata correttamente e, ove non lo fosse, che le sanzioni siano certe ed esigibili, per evitare il ripetersi di fenomeni di *dumping* ai danni delle aziende che si comportano in modo corretto. Infine si chiede un accesso veloce, per le aziende che ne avessero bisogno, agli ammortizzatori sociali.

Quest'ultimo punto può apparire in contraddizione con l'auspicato e comune intento di crescita del settore, ma è chiaro che le grosse innovazioni presenti nel campo dei rapporti di lavoro potrebbero avere qualche conseguenza di ricaduta, soprattutto se la committenza non adeguasse il *pricing* alla nuova realtà. A tale proposito, per aiutare chi opera sul mercato a districarsi nella moltitudine di offerte commerciali ancora troppo diversificate, le parti presenteranno insieme uno studio sul costo medio del lavoro, in modo che chi pratica prezzi troppo lontani da questa media debba meglio giustificare come può praticare un simile ribasso rispettando le norme di legge ed i contratti collettivi.

L'accordo è comunque un primo importante passo per il reciproco riconoscimento di leali interlocutori tra parti sociali che per lungo tempo, invece, si sono guardate come nemiche inconciliabili, unite ora dall'obiettivo di far crescere in modo sano un comparto che impiega complessivamente circa 80 mila addetti e che è stato, negli ultimi anni, un importante canale di accesso al lavoro per i giovani, o di rientro nel mondo del lavoro per figure che ne erano state, a vario titolo, espulse.

Il successo di questo settore è nato dalla possibilità di avere una grande flessibilità rispetto alla rigidità delle aziende committenti, attraverso la velocità del *just in time* e la possibilità di legare il salario alla produttività. Le nuove regole impatteranno pesantemente su queste peculiarità, e sarà importante, per le Organizzazioni Sindacali, trovare formule contrattuali che non frenino la crescita del settore.

Altra importante novità consiste nel fatto che la flessibilità non era richiesta solo dalle imprese, ma percentuali significative di lavoratori hanno utilizzato le possibilità offerte

dai contratti di lavoro a progetto per coniugare al meglio esigenze di vita e di lavoro, sia che si trattasse di giovani studenti, sia che si trattasse di madri di famiglia, ancora alle prese con gli orari che il nostro sistema scolastico impone, in assenza di un welfare di sostegno. Per questa ragione, nella fase di stabilizzazione molti lavoratori hanno preferito mantenere le vecchie modalità contrattuali, anche a costo di dover cambiare l'attività sulla quale erano chiamati a lavorare (in special modo dall'*inbound* all'*outbound*).

Resta ancora da affrontare il nodo dell'altra metà dei lavoratori dei call center, i lavoratori a progetto impegnati su campagne *outbound* che hanno nel loro contratto di lavoro la libertà di scegliere se e quando lavorare, e che vengono pagati sulla base del risultato raggiunto.

Quello del corrispettivo è, tra l'altro, uno dei problemi che restano aperti dal processo di stabilizzazione, e che sicuramente non riguarda solo questo settore, anche se qui risulta particolarmente sentito, posto che la variabilità del salario molto spesso premia la professionalità degli addetti, mentre il salario fisso tende a schiacciare, tra l'altro, la produttività aziendale.

Assocontact ha iniziato a formulare alcune proposte che cercano di coniugare flessibilità e produttività con le esigenze dei lavoratori. Le risposte del Sindacato non sono state ancora positive, ma si può sicuramente tentare di portare alcune prime innovazioni in un settore per certo peculiare.

Per tornare infine al Protocollo, in chiusura è importante sottolineare come un fondamentale riferimento al mercato sia quello relativo alla qualità nell'erogazione dei servizi, fattore che oggi, molto spesso, è posto in secondo piano rispetto al fattore costo. In tal modo si dà però motivo di diffusione ad una serie di campagne di stampa che esprimono le lamentele dell'utenza in merito alla erogazione dei servizi di call center, mentre la vera crescita di questo settore, perché esso possa avvicinarsi alla media dei Paesi europei più evoluti, può passare solo da un aumento, appunto, della qualità.

Ultimo fattore importante di questo Protocollo è infine il richiamo alla responsabilità del committente se l'impresa che lavora per lui non rispetta i contratti di lavoro: questa assunzione di responsabilità dovrebbe aiutare la crescita delle aziende sane, con miglioramenti in termini di qualità da riverberarsi, anche nel breve termine, sull'utenza dei servizi.






Giampaolo Gualla
Direttore di Assocontact

2. Call center (segue)

Gli accordi collettivi per la stabilizzazione dei collaboratori a progetto

Sommario: **2.2.** Premessa: contesto normativo e oggetto dell'indagine. – **2.3.** Gli accordi esaminati: l'esempio dell'accordo del Gruppo Almagora del 13 dicembre 2006. – **2.4.** *Segue:* gli accordi del mese di aprile 2007. – **2.5.** Il sistema di relazioni industriali «fotografato» dagli accordi in esame. – **2.6.** Gli strumenti contrattuali utilizzati per la «trasformazione». – **2.7.** La nota del Ministero del lavoro n. 11899/2007.

2.2. Il 30 aprile scorso si è concluso il periodo entro il quale potevano essere stipulati accordi sindacali tesi alla stabilizzazione dei collaboratori a progetto. È noto come la procedura di cui ai commi 1202 e ss. della Legge Finanziaria 2007 (l. n. 296/2006) (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 1) sia stata, tra gli altri, seguita nel settore dei call center, tanto da portare circa 300 aziende del comparto ad avviare il relativo processo di trasformazione dei rapporti di collaborazione in lavoro subordinato (vedi, per una impostazione generale, il con-

tributo di A. MARESCA, L. CAROLLO, *Il contratto di collaborazione a progetto nel settore dei call center*, in *q. Fascicolo*, alla sezione *Ricerche su Lavoro a progetto: primo bilancio*, e anche la documentazione raccolta in  L. CAROLLO, M. MAROCCO (a cura di), *La stabilizzazione nei call center: primo bilancio*, Dossier Adapt, 2007, n. 25). Nel frattempo il Ministero ha avviato, come preannunciato, una attività di vigilanza e monitoraggio, al fine di verificare l'andamento del percorso di stabilizzazione stesso, esaminando i relativi accordi sindacali, anche ai fini dell'erogazione dei fondi statali di cui al comma 1206. In tale quadro si colloca quindi l'analisi che segue volta ad analizzare una parte significativa degli accordi collettivi stipulati nell'ambito della procedura (circa cinquanta), raccolti e suddivisi per area territoriale, inclusi anche tre accordi afferenti a gruppi di imprese, Gruppo Almaviva, Gruppo Telework, Gruppo Comdata S.p.A. (gli accordi in esame sono stati raccolti e resi reperibili all'indirizzo www.cgil.it/terziario/MediaTelecomunicazioni/index.htm e in  indice A-Z, voce *Call center*, e ivi anche una tabella riepilogativa di sintesi). Va considerato, inoltre, che il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, dalla verifica dei ben più numerosi accordi da esso raccolti, ne ha ricavato alcuni profili di criticità, per il mancato rispetto, non solo delle norme di cui alla citata l. n. 296, ma anche delle clausole dell'Avviso comune dell'ottobre 2006 (in  indice A-Z, voce *Call center*), nonché delle indicazioni contenute nella circ. n. 17/2006 (in  indice A-Z, voce *Call center*). Per tali ragioni lo stesso Ministero con nota n. 11899/2007 (in  indice A-Z, voce *Call center*), di cui si darà conto in seguito, ha definito ulteriori indicazioni per la corretta attuazione della procedura di stabilizzazione.

2.3. Per quanto concerne gli accordi esaminati, si segnala in primo luogo come quello relativo al Gruppo Almaviva, siglato sulla scorta delle clausole dell'Avviso comune – ancora in attesa cioè della approvazione della Legge Finanziaria –, ha fatto da «apripista» alle intese successive, stante anche il numero di lavoratori coinvolti; si tratta, infatti, di ben 6.300 collaboratori, suddivisi tra le quattro società del gruppo (Cos Communication Service S.p.A., Alicos S.p.A., Atesia S.p.A., In Action S.r.l.), sicché, con tale singolo accordo – sulla base dei dati a nostra disposizione – è stata programmata la «stabilizzazione» di circa il 40% del totale dei soggetti coinvolti nella complessiva procedura di «trasformazione».

In questa «classifica», per così dire, seguono poi Telegate Italia S.r.l. (con 418), In & Out S.p.A. – Taranto (con 1.568), Telic Datel (con 1.850 lavoratori coinvolti) e Omnia Service Center – Milano (con 509).

Anche seguendo le indicazioni dell'Avviso comune, per molti accordi la «trasformazione» è concepita quale percorso graduale e scaglionato nel tempo, con l'individuazione di quote percentuali – ovvero dei nominativi nelle piccole realtà produttive – di lavoratori che l'azienda si impegna ad assumere con contratto di lavoro subordinato; nella maggior parte dei casi è prevista la conclusione del processo entro la fine del 2007, anche probabilmente per usufruire di altrettanti incentivi (fiscali) previsti nella stessa Legge Finanziaria per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato.

In realtà il Ministero del lavoro ha lamentato – contestandone la legittimità – che molti accordi non si sono attenuti alla clausola contenuta nell'Avviso comune dell'ottobre 2006, in cui, appunto, si imponeva un termine massimo per la stabilizzazione e vale a dire dodici mesi dalla stipulazione del singolo accordo sindacale.

Quanto alla individuazione dei collaboratori da inserire nei singoli «scaglioni» di assunzione, si è fatto riferimento in primo luogo al criterio dell'anzianità di servizio, seguito poi da quelli di reddito e carichi familiari.

In ordine al contratto di lavoro subordinato offerto, va aggiunto che in molti accordi sindacali si nega esplicitamente il ricorso al patto di prova.

In genere gli accordi hanno anche provveduto ad individuare i livelli contrattuali attribuiti ai lavoratori «trasformati». Da questo punto di vista, sono state praticate diverse scelte:

inquadramenti immediati nei livelli corrispondenti alle mansioni assegnate e alle attività già precedentemente svolte, ovvero progressioni di livello nel corso del tempo a seconda dell'anzianità di servizio precedentemente maturata.

Il primo accordo del gruppo Almagia, stipulato il 13 dicembre 2006, dispone che nell'arco di 12 mesi, scaglionati in trimestri, si operi la conversione di tutte le collaborazioni a progetto – a prescindere quindi dalla distinzione tra attività espletate, cioè tra *inbound* e *outbound* – in contratti di lavoro a tempo indeterminato part-time a 20 ore settimanali, inquadrando perciò i lavoratori inseriti a pieno titolo nell'organico aziendale, con le tutele proprie del lavoro subordinato, al terzo livello del Ccnl Telecomunicazioni 3 dicembre 2005 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva, banca dati della*). Ai contratti instaurandi si applicherà, pertanto, l'art. 18 Ccnl, che disciplina il lavoro a tempo parziale.

2.4. Come anticipato, diverse clausole concordate in tale sede si ritrovano anche nei successivi accordi, la maggioranza dei quali sottoscritti nel corso del mese di aprile e vale a dire *in dirittura d'arrivo*, a testimonianza della complessità delle negoziazioni che li hanno preceduti.

La prima «indicazione» ricavabile dell'accordo Almagia, poi confermata nella maggioranza dei testi consultati, ha riguardato il campo di applicazione; come già accennato in precedenza, in effetti solo in pochi casi (a quanto consta Telegate Italia S.r.l. e Stream Italia S.r.l. – Cagliari) la «stabilizzazione» è stata rivolta esclusivamente ad operatori *inbound*, scavalcando le indicazioni ministeriali; risulta confermato, perciò, che la scelta collettiva è stata necessariamente orientata piuttosto sulle prassi di organizzazione del lavoro in azienda, le quali spesso non consentono una netta distinzione tra le due attività sopra considerate.

La nota ministeriale n. 11899/2007 già citata, comunque, evidenzia che non sempre gli accordi di stabilizzazione, nel complesso esaminati in sede amministrativa, hanno trasformato il personale *inbound*, ma ne hanno addirittura consentito la prosecuzione del rapporto di lavoro di collaborazione a progetto.

2.5. Quanto alle parti negoziali, sul fronte sindacale, non può non essere sottolineato lo sforzo prodotto da una sigla sindacale in particolare, la Cgil (indicazione questa da leggersi tenendo anche conto che la raccolta di accordi qui esaminati è stata curata proprio dalla Cgil), la quale ha sempre contribuito alla negoziazione – e circa nel 36% dei casi esaminati in «solitaria» – a diversi livelli: di settore, con Slc e Filcams, ma anche con altre strutture (Nidil).

A questo ultimo proposito, dagli accordi si ricava che in alcuni casi le organizzazioni dei lavoratori «atipici» (oltre a questa ultima ricordata, Cpo e Alai) hanno anche agito senza il «supporto» delle categorie «tradizionali».

Sebbene la Legge Finanziaria selezionasse, in primo luogo, le rappresentanze interne aziendali quale attore negoziale, la partecipazione delle stesse non è stata sempre possibile; se ne può ricavare che gli accordi hanno costituito per i sindacati anche l'occasione per «entrare» in azienda.

Sempre a proposito del sistema di relazioni industriali «fotografato» dagli accordi consultati, va sottolineato che in circa la metà dei casi il Ccnl applicato è quello delle Telecomunicazioni; rilievo consistente assume anche il Ccnl Commercio, Distribuzione, Servizi, seppure in misura decisamente minore.

2.6. Quanto agli strumenti contrattuali prescelti per la «trasformazione» delle collaborazioni coordinate e continuative in essere, può essere affermato che il contratto a tempo indeterminato è, senza dubbio, la forma che nella maggioranza dei casi è stata proposta a lavoratori «stabilizzandi», soprattutto nella modalità a tempo parziale.

Altre tipologie contrattuali di lavoro subordinato speciali, come si è detto, erano nello «strumentario» a disposizione degli attori collettivi.

Tra questi occorre distinguere, in primo luogo, quelli la cui specialità attiene alla durata del contratto di lavoro stesso (tempo determinato), ovvero alla causa del contratto (apprendistato), ovvero ancora all'orario di lavoro (tempo parziale).

Quanto alla prima tipologia, va rilevato che solo in pochi casi (8 accordi tra quelli consultati) è stata indicata dalle parti sociali, tra l'altro, tendenzialmente, in alternativa all'apprendistato; le due tipologie contrattuali, quindi, sono state usate come strumenti «alternativi» di stabilizzazione.

In genere la durata fissata è stata quella minimale prevista per legge (24 mesi) e comunque con l'impegno aziendale a trasformare il contratto in scadenza in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Solo una delle aziende, tra le prime 5 sopra individuate che hanno previsto la trasformazione di un maggior numero di collaboratori (la Omnia Service Center – Milano), ha fatto ricorso al contratto a tempo determinato, a conferma che anche in numeri assoluti, a pochi di questi ultimi è stata proposta tale forma di «stabilizzazione».

Solo un'impresa ha previsto come esclusivo percorso di stabilizzazione il contratto a termine, mentre in un altro caso tale istituto è stato comunque usato per trasformare i contratti di collaborazione degli operatori impegnanti in attività *outbound*.

Quanto all'apprendistato, nella forma professionalizzante, esso sembra ricorrere in un numero di casi appena superiore rispetto all'altra tipologia sopra analizzata. Lo strumento contrattuale è stato utilizzato per trasformare in lavoro subordinato le relazioni di lavoro dei soggetti con una minore anzianità aziendale, in linea con la disciplina legale e in particolare con l'inserimento dei lavoratori in un apposito percorso formativo. Questa forma contrattuale, oramai operativa nei settori considerati (Telecomunicazioni e Commercio), sembra essere dunque una soluzione positiva per l'inserimento dei (molti) lavoratori giovani in questo settore, in quanto strumentale ad una crescita professionale degli stessi e valida opportunità per un'auspicata conferma in servizio al termine del periodo formativo.

Infine, piuttosto ricorrente, a partire dall'accordo del Gruppo Almagia – in base al quale tutti i rapporti di lavoro subordinato da costituire saranno a orario ridotto – è stato il ricorso al lavoro a tempo parziale (in 24 degli accordi consultati).

In effetti, il tema dell'orario di lavoro pare essere stato al centro del processo di stabilizzazione realizzato nel settore dei call center.

Mentre in pochi casi le previsioni collettive si sono limitate a stabilire che in proposito si sarebbe fatto riferimento agli orari già praticati dai collaboratori – esplicitando così la finalità di «regolarizzazione» dei rapporti – nella maggioranza dei casi è stata individuata la prestazione oraria su base giornaliera e più spesso settimanale. Piuttosto ricorrente è l'indicazione di 20 ore settimanali, pesando in numero assoluto soprattutto la scelta in questo senso del Gruppo Almagia e di Telic Datel Voice. In senso diverso, va tuttavia segnalato l'accordo In & Out S.p.A. – Taranto che innalza l'orario alle 36 ore settimanali, che comunque costituisce la terza azienda nel numero di stabilizzazioni previste.

Merita segnalare che il Ministero del lavoro ha comunque constatato in alcuni casi un uso erroneo delle forme contrattuali atte alla trasformazione delle collaborazioni. Tanto che ha ritenuto necessario precisare che non sono ammessi contratti di lavoro intermittente, né di inserimento. Ma ha anche dichiarato inaccettabile, ai fini del buon esito della procedura di stabilizzazione, che sia fatto ricorso al lavoro a tempo parziale a meno di 12 ore settimanali di lavoro.

2.7. La nota ministeriale più volte citata, così, oltre ad indirizzarsi (formalmente) alle direzioni territoriali del lavoro ed agli Enti previdenziali ed assistenziali, si rivolge altresì alle parti sociali firmatarie degli accordi affinché provvedano ad integrarli secondo le indicazioni rese.

Come visto, i profili di illegittimità individuati dal Ministero derivano, a seconda, dal mancato raccordo tra clausole contrattuali e gli impegni previsti dall'Avviso comune (definito nella nota «Accordo interconfederale»), oppure con le sollecitazioni ministeriali previste nella circ. n. 17, nonché con le norme della Legge Finanziaria.

Il Dicastero del lavoro è stato, dunque, esplicito nel dichiarare che l'attività ispettiva riprenderà il suo corso nei confronti delle situazioni di irregolarità e che, addirittura, gli uffici competenti daranno indicazione agli ispettori perché emanino provvedimenti di diffida (art. 13, d.lgs. n. 124/2004, in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*) aventi ad oggetto la regolarizzazione dei collaboratori prescrivendo come data entro cui adempiere alla diffida il termine stabilito dal singolo accordo di stabilizzazione, e comunque non oltre l'anno dalla data di sottoscrizione dell'accordo stesso (dunque non oltre il 30 aprile 2008), secondo il punto 1.5 dell'Avviso comune più volte ricordato.

Infine, il Ministero sottolinea i criteri di scelta per l'erogazione dei fondi di fonte statale per l'integrazione del contributo straordinario integrativo di cui al comma 1206. Questi, di fatto, si basano su di un criterio di preferenzialità relativo alla tipologia contrattuale utilizzata per la trasformazione; così, il Ministero del lavoro, di concerto con quello dell'economia, daranno priorità a quelle aziende i cui accordi di stabilizzazione abbiano fatto ricorso al contratto a tempo indeterminato, al contratto a tempo indeterminato a tempo parziale (con orario di lavoro superiore alle 25 ore settimanali), ai contratti a tempo determinato ed ai contratti di apprendistato.

Lilli Carollo

*Dottoranda di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

Manuel Marocco

Ricercatore Isfol – Area «Ricerche sui sistemi del lavoro»

3. Collocamento

Libri di matricola e di paga in azienda e principio di legalità. Tra lotta al sommerso e fluttuazioni interpretative

Sommario: **3.1.** Le novità della l. n. 296/2006. – **3.2.** Primi riflessi operativi. – **3.3.** Libri obbligatori e contrasto al sommerso. – **3.4.** Gli orientamenti dell'amministrazione. – **3.5.** Conclusioni.

3.1. In materia di cosiddetti libri obbligatori di lavoro, nei primi mesi del 2007 si sono dovuti registrare molteplici e fluttuanti interventi da parte delle sedi istituzionali. Malgrado l'innegabile intenzione di garantire la migliore composizione tra gli interessi sottesi e la funzionalità applicativa della relativa disciplina, si sono nei fatti venute a ingenerare, più che reali certezze giuridiche, infondate aspettative e improbabili prospettazioni in relazione all'effettiva perimetrazione degli obblighi di legge. A tale preoccupante tendenza non possono non ascrivere anche le recenti indicazioni operative del Ministero del lavoro e della previdenza sociale contenute nella lettera circolare del 29 marzo 2007 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2007, n. 15) e quelle, ulteriori e «correttive», della lettera circolare del 22 maggio 2007 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2007, n. 20).

Va innanzitutto – ma, per molti versi, pure conclusivamente – premesso che, con riguardo agli adempimenti relativi ai libri di matricola e di paga vidimati dall'Inail – o dall'Inps, per i soggetti non avvinati dall'obbligo assicurativo – che il datore di lavoro deve mantenere presenti e aggiornati in azienda (*rectius*, «nel luogo in cui si esegue il lavoro») – contrariamente a quanto un osservatore meno attento potrebbe essere stato indotto a rite-

nera da un'informazione di settore piuttosto acritica al riguardo – la l. 29 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria per il 2007, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 1), non è venuta a introdurre alcuna novità sostanziale rispetto al passato. Pertanto, pacificamente, la pregressa normativa d.P.R. n. 1124/1965 (in *Boll.* indice A-Z, voce *Infortuni e malattie professionali*) può dirsi nell'attualità del tutto confermata.

Sul punto, ciò che per dovere di corretta rappresentazione va senz'altro immediatamente sottolineato è che il comma 1178 dell'articolo unico della legge di bilancio ha provveduto a innalzare cospicuamente la misura delle sanzioni amministrative stabilite per le violazioni attinenti all'omessa istituzione e tenuta di tali registri sul luogo di lavoro. In tale modo, dal 1° gennaio 2007 esse sono venute a passare dalla modesta somma compresa tra i 25 e i 154 euro al ben altrimenti temibile importo che va da 4 mila a 12 mila euro. Comprensibilmente, la diversa ponderazione sanzionatoria decretata dall'ultimo legislatore ha contribuito a determinare una diversa, intimorita, percezione degli adempimenti attinenti ai libri obbligatori di lavoro e, molto meno giustificatamente, gli stessi orientamenti interpretativi che ne sono conseguiti.

Il tenore della laconica disposizione normativa non sembra in grado di avallare quelle interpretazioni che hanno ritenuto, e dato per acquisito, che la legge abbia inteso graduare le modalità – piuttosto che l'intenzione anti-giuridica, come pure taluno ha supposto – della difettosa istituzione e tenuta di tali libri. In definitiva, per bene comprendere i termini della questione, va osservato come il detto comma 1178 espressamente riferisca che «l'omessa istituzione e l'omessa esibizione dei libri di matricola e di paga previsti dagli articoli 20 e 21 del Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 e dell'art. 134 del regolamento di cui al r.d. 28 agosto 1924, n. 1422, sono punite con la sanzione amministrativa da euro 4.000 a euro 12.000». Lo stesso comma stabilisce, inoltre, che tali violazioni non siano diffidabili ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 (in *Boll.* indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*): vale a dire assoggettabili a regolarizzazione prima della contestazione dell'illecito ai sensi dell'art. 14, l. n. 689/1981 (in *Boll.* indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*).

Appare evidente che il riferimento a condotte omissive contenuto nella Finanziaria per il 2007 non si discosta sostanzialmente dalla descrizione delle medesime già operante nel nostro ordinamento e sanzionata, benché molto più lievemente, anche prima del 2007. L'art. 21, comma 1, del d.P.R. n. 1124/1965 dispone infatti che «il libro di paga e quello di matricola debbono essere presentati nel luogo in cui si esegue il lavoro, ad ogni richiesta, agli incaricati dell'Istituto assicuratore: a tal fine i libri non possono essere rimossi, neanche temporaneamente, dal luogo di lavoro». Non diversamente prevede l'art. 134, r.d. n. 1422/1924, che precisa come «i libri predetti, per gli esercenti aziende industriali e commerciali non soggette alla legge per gli infortuni del lavoro, prima di essere messi in uso devono essere presentati all'istituto di previdenza sociale, il quale li farà contrassegnare in ogni pagina da un proprio delegato dichiarando nell'ultima pagina il numero dei fogli che compongono il libro e facendo apporre a tale dichiarazione la data e la firma dello stesso delegato». Con riferimento alle attività soggette alla legge sugli infortuni, i predetti registri possono dirsi regolarmente istituiti quando siano stati presentati all'Istituto assicuratore che ne contrassegna le pagine e indica il numero di fogli che lo compongono con data e firma nell'ultima pagina (art. 26, comma 1, d.P.R. n. 1124/1965).

Per cui, stando alla patente lettera della norma, e tenuto conto che la l. n. 296/2006 opera una descrizione degli illeciti omissivi che, quantunque sintetica, non può non dirsi riferita e perciò conforme a quanto già prescritto nella normativa già in vigore – appunto espressamente richiamata –, non parrebbe sussistere lo spazio per affermare la sopravvenienza o specificazione di fattispecie illecite diverse da quelle apparentemente definite.

3.2. I riflessi operativi di una rigorosa disamina in punto di diritto risultano del tutto pre-

vedibili e conseguenti: l'ispettore che non rinvenga presso la sede di lavoro i libri di paga e di matricola dovrà procedere a contestare la violazione dell'illecito, con contestuale ammissione del trasgressore al pagamento della somma in misura ridotta (art. 16, l. n. 689/1981) pari a 4 mila euro. Lo stesso se rilevi una non corretta istituzione (poiché difettosa o solo tardiva, rispetto al sorgere dell'obbligo) dei medesimi libri. Beninteso, sempre con la possibilità che, a una evidente materialità del fatto, non corrisponda una dimostrata e sufficiente partecipazione soggettiva del presunto trasgressore (almeno sotto forma di colpa) o che si sia in presenza di condizioni di discriminazione o di esclusione del nesso causale che avvince la condotta all'evento (una situazione di forza maggiore o, più banalmente, la circostanza che i libri manchino perché sottratti).


Nei primi mesi del 2007, in definitiva, il personale ispettivo ha quindi proceduto a quelle contestazioni che, pianamente, apparivano richieste dal tenore della disposizione legislativa. Del resto, che vi fosse spazio per ulteriori distinzioni e sottilizzazioni non sembrava probabile.

Allorquando, tuttavia, tali distinzioni sono state «ufficializzate», al di là di ogni più astratta considerazione in punto di diritto, è avvenuto che l'azione di coloro che quotidianamente sono deputati ai controlli è risultata «disorientarsi» non lievemente. In tale senso, specie a beneficio di coloro che non hanno mai svolto attività ispettiva, va osservato come i libri di matricola e di paga abbiano fino a oggi rappresentato una sorta di «stella polare» nell'azione di verifica, strumenti indispensabili di pronta cognizione e di raffronto tra effettiva realtà lavorativa, emergente *ictu oculi* e oggetto di controllo, e complessiva rappresentazione dell'organizzazione aziendale offerta dal medesimo soggetto datoriale ispezionato. Oltre a ciò, il presupposto e lo spunto per tempestivi riscontri che potrebbero venire compromessi da qualunque ritardo di percezione dell'illecito e di attivazione ai fini del conseguimento della relativa evidenza. Per esempio, riscontrata l'assunzione di un apprendista in una unità operativa della medesima azienda, può essere compiuta una immediata verifica che esso svolga effettivamente il proprio lavoro sotto l'istruzione del tutor designato. Del resto, risulta vero che la prova della regolare costituzione di un rapporto di lavoro con lo stesso apprendista potrebbe essere riscontrata anche *aliunde* – soprattutto con richiesta al Centro per l'impiego –, ma, nel tempo che fisiologicamente occorre per ottenere risposte, l'azienda ben potrebbe avere già elaborato una propria, eventuale, «strategia difensiva».

Affermare, quindi, che tali evidenze e conseguenti accertamenti possono trovare altri motivi e riscontro, seppure risulta astrattamente concepibile e ammesso, non lo è altrettanto per verosimiglianza – in termini di eguale efficacia, efficienza ed economicità – ai migliori fini dei controlli e allo stato dei mezzi e della strumentazione ordinariamente in uso agli ispettori. Si pensi ancora, per esempio, alle attuali, pressoché inesistenti, forme di raccordo e di verifica in via informatica. È perciò intuitivo osservare come, altro sia rinvenire già *in loco* in ragione di uno strumento di confronto per pronte verifiche, quali sono i libri obbligatori; altro procedere «a tentoni», riferendosi a una ulteriore e, allo stato del diritto, incerta documentazione di raffronto nella prova.

Del resto, al di là di ogni diversa considerazione, l'accentuare talune, piuttosto che altre, conclusioni ermeneutiche, proprio in questa disciplina più che in altre, determina ricadute operative di immediato effetto nella stessa lotta al lavoro irregolare e al sommerso. Sotto molti aspetti, tali declinazioni costituiscono veri e propri *vulnera* all'attuale e consolidata tecnica dell'ispezione del lavoro.

3.3. La circostanza che i libri di matricola e di paga debbano essere tenuti presso il luogo in cui si svolge il lavoro mal si concilia con il principio di unicità dei medesimi, come espresso dal d.P.R. n. 1124/1965. Tuttavia, al riguardo, si è da tempo ammessa la possibilità di mantenere presso le sedi diverse da quelle in cui viene trattenuto il registro originale, copie dello stesso, dichiarate conformi al primo dallo stesso datore di lavoro o da un

professionista a ciò abilitato (art. 5, l. n. 12/1979, in  indice A-Z, voce *Infortuni e malattie professionali*). Per cui, superata la possibile difficoltà materiale di fornire ogni sede in cui si esegue il lavoro di un suo registro, l'attenzione degli operatori si sposta sulle modalità dell'adempimento di tale onere.

Va aggiunto, tuttavia, che come già facevano precedenti orientamenti assunti dall'Inail, la lettera circolare del 29 marzo scorso del Ministero del lavoro ha introdotto un – incerto – canone di discriminazione per «ipotesi di attività di breve durata», subito specificando che si tratterebbe di quelle «caratterizzate da mobilità» o svolte «in sedi con pochi lavoratori e prive di adeguata attrezzatura amministrativa». Una descrizione che bene parrebbe atteggiarsi all'edilizia, il settore che, peraltro, proprio a causa delle ultime e perduranti vicende infortunistiche e luttuose, ha indotto il legislatore a rendere più stringenti le misure connesse agli adempimenti in discorso. Tuttavia, un parametro assolutamente incerto per chi opera i controlli, soprattutto tenuto conto delle oramai ingenti misure sanzionatorie che vanno azionate. Anzi, una tale indeterminatezza di contenuti non si può che riflettere sullo stesso, necessario, rispetto in sede amministrativa del principio di legalità. Proprio quest'ultimo appare il nodo insuperabile che rende precarie talune posizioni ermeneutiche assunte oggi.

La circostanza di rendere praticabile il rapporto tra sede di lavoro e tenuta di almeno una copia di ogni libro obbligatorio, al di là dell'espressa previsione del d.P.R. n. 1124/1965, viene giustificata dal Ministero del lavoro con la *ratio* sottesa dalla l. n. 296/2006 – e prima ancora dalla l. n. 248/2006, nel c.d. «pacchetto sicurezza» – di farne uno strumento di verifica del sommerso. Proprio l'art. 36-*bis* di quest'ultima legge di conversione fa riferimento a «scritture» o «altra documentazione obbligatoria». Va così osservato come il fine della lotta al sommerso non solo costituirebbe in sé uno dei motivi istituzionali della complessiva azione del Dicastero del lavoro, ma che, del tutto singolarmente, esso verrebbe oggi a costituire il criterio interpretativo fondante il senso stesso di ogni presidio amministrativo e il principale dei parametri chiamati a orientare l'applicazione delle relative discipline. Una soluzione che non può che sollevare molte perplessità.

Nel quadro della recente normativa sul contrasto all'irregolarità, la Finanziaria 2007, in quella che taluno ha definito una mini-riforma del collocamento, ha generalizzato l'adempimento della comunicazione di assunzione ai Centri per l'impiego antecedente la instaurazione del rapporto di lavoro (articolo unico, commi 1180 e ss., l. n. 296/2006). A parere del Ministero del lavoro, al cospetto del nuovo adempimento dell'assunzione, si sarebbe venuta a modificare, non solo la stessa «percezione» della perdurante disciplina dell'obbligo di tenuta dei libri in azienda («con la Finanziaria 2007 il Legislatore sembra invece aver individuato nella comunicazione preventiva lo strumento fondamentale e di più immediata evidenza per la verifica della regolare costituzione del rapporto di lavoro in quanto consente, senza margini di dubbio, la formalizzazione nei confronti della pubblica amministrazione della volontà del datore di lavoro di assumere il lavoratore»), ma anche, imprevedibilmente, il medesimo contenuto precettivo delle relative disposizioni.

In definitiva, l'odierna funzione del matricola e del paga, data la loro finalità precipuamente probatoria rispetto alla regolarità del rapporto di lavoro, risulterebbe ausiliaria e di supplemento al difetto di ulteriori e più efficaci evidenze pubbliche. In effetti, che un ridimensionamento dei relativi obblighi di tenuta oramai si imponga sembra cosa del tutto condivisibile *de iure condendo*. Che tale non sia lo stato della normativa e il contenuto dei relativi precetti, risulta per converso circostanza tanto palese da non meritare che ci si diffonda oltre.

Va opportunamente ribadito, ad ogni conto, che oltre all'importante significato indiziario sulla regolarità delle relazioni lavorative – che tali registri senz'altro possiedono –, i libri obbligatori rivestono non solo ulteriori significati probatori (es. circa il rispetto della normativa sull'orario di lavoro; sulla corretta corresponsione degli assegni familiari, e

moltissimi altri), ma altresì il ruolo precipuo di costituire motivi di evidenza in materia previdenziale e assicurativa – anche *ratione loci* rispetto alla loro previsione –, oltre che, non ultima, in quella fiscale. Il senso della presenza di tali registri in azienda si rivela perciò piuttosto ampio.

3.4. Da quanto esposto già discendono, di tutta conseguenza, le osservazioni che si possono muovere ai recenti orientamenti ufficiali. Ciò che desta il maggiore timore negli operatori, specie pubblici, attiene alla difficoltà di offrire una ricostruzione giuridicamente puntuale e costituzionalmente orientata della disciplina della tenuta del matricola e del paga, come da ultimo rivisitata. Va da sé, che un mancato rispetto del principio di legalità, anche in ambito amministrativo (art. 1, l. n. 689/1981), non potrà che rendere invalidi i procedimenti sanzionatori assunti, eventualmente addirittura esponendo a rilievi erariali coloro che si fossero attenuti a condotte palesemente *non iure*, se non addirittura *contra ius*. Questioni davvero non da poco.

Ma cosa dicono le recenti indicazioni operative fornite agli organi di controllo? Sul concetto che gli attuali adempimenti relativi all'evidenza pubblica del rapporto di lavoro siano tutti rivolti a offrire impedimento alla sommersione, o comunque all'irregolarità delle stesse relazioni di lavoro, viene enucleata una nozione fondante di sostanziale lesività del bene giuridico della manifesta (all'organo pubblico) formazione del contratto. Ove, a prescindere dal puntuale rispetto degli obblighi di istituzione e tenuta dei libri, sia comunque evincibile tale sostanziale rispetto del bene in discorso, non sarebbero già più ravvisabili le gravi fattispecie sanzionate dalla legge, bensì quelle «derubricate», succedanee e meno gravi. Contrariamente alle supposizioni di alcuni commentatori, nessun rilievo avrebbe al riguardo la partecipazione soggettiva e psicologica all'accaduto: si accedrebbe o meno, cioè, all'ipotesi punita meno gravemente sulla basi di condizioni oggettive enucleate dalle indicazioni operative dell'amministrazione, prescindendosi dalla circostanza, per esempio, che la condizione sia stata preordinata e del tutto intenzionale.

Vale a dire, in breve, che se prima del 29 marzo 2007 si poteva ritenere che due fossero le fattispecie oggetto di possibile sanzione – cioè, la mancata istituzione del libro di matricola e paga e l'omessa esibizione dei medesimi, con applicazione della misura di legge per il difetto di ciascun registro –, successivamente a tale data le ipotesi di illecito non solo sono venute a raddoppiare, ma addirittura a specificarsi diversamente dalle prime e più quotate ipotesi interpretative. Ma, a riprova dell'imprevedibilità del *work in progress* interpretativo a cui sarebbe soggetta la materia, anche la puntualizzazione ministeriale del 29 marzo avrebbe subito una ulteriore precisazione a seguito della nota del 22 maggio scorso.

In definitiva, volendo meglio enucleare le ipotesi di illecito in discorso, quanto alla istituzione dei libri di matricola e di paga:

- stando alla nota del 29 marzo 2007 la violazione della mancata istituzione dei libri riguarderebbe «le ipotesi in cui il datore di lavoro sia del tutto sprovvisto di tali documenti ovvero le ipotesi in cui i libri non siano mai stati vidimati dagli Istituti previdenziali ovvero non risultino dichiarate conformi all'originale», tenuto conto del tempo della verifica dell'ispettore;

- diversamente si verserebbe nell'ipotesi di tardiva vidimazione di tali libri, ove fosse riscontrabile una vidimazione successiva al sorgere dell'obbligo (dato dall'assunzione di personale da iscrivere nei registri), ma precedente alla verifica ispettiva. Tuttavia il *revirement* contenuto nella nota del 22 maggio 2007, torna a sottolineare l'istantaneità dell'illecito (sia pure per negarne in sostanza la permanenza degli effetti ai fini della applicazione della deteriore disciplina di cui alla l. n. 296/2006. Per cui, poco importerebbe, stando alla nuova prospettazione, una successiva, comunque tardiva, regolarizzazione di tali registri.

Quanto alla tenuta dei libri presso il luogo di lavoro:

- si avrebbe illecito di omessa esibizione, «quando non sia possibile verificare attraverso altra documentazione presente sul luogo di lavoro, la regolare costituzione del rapporto di lavoro». Per cui, basterebbe un qualsiasi ulteriore e «idoneo» documento (l'altro libro presente, una comunicazione al Centro per l'impiego, la comunicazione del codice fiscale del lavoratore all'Inail, una lettera di assunzione, ecc., secondo la ricostruzione della nota del 22 maggio) a evitare la più grave risoluzione. E, comunque sia, la sanzione per il difetto della presenza dei due registri non sarebbe quella «doppia» (una per libro), bensì «unica» (in quanto «una diversa interpretazione farebbe necessariamente conseguire all'illecito in parola una sanzione ridotta sempre pari ad euro 8.000, giacché in presenza di uno solo dei documenti, sarebbe invece ravvisabile l'illecito di «rimozione» dei libri matricola e paga»);

- rispetto alla prima fattispecie, si avrà perciò, oggettivamente, l'infrazione di illecita rimozione dei libri obbligatori, quando la predetta verifica sul rapporto di lavoro sia invece possibile. Perciò, che la mancata esibizione dipenda da una serie di sfortunati eventi, comunque imputabili almeno a negligenza, o che l'illecita rimozione corrisponda a un preciso contegno doloso, non rileverà affatto. Va tuttavia osservato come la circolare in argomento del 22 maggio 2007 è venuta a prevedere non solo che la documentazione ulteriore debba essere presente ed esibibile all'ispettore, ma che per tale esibizione essa possa essere portata a conoscenza, sia pure sul luogo di lavoro – ed entro il tempo in cui l'accertatore si trattiene in azienda per compiere le proprie operazioni – anche «attraverso strumenti informatici e telematici». Vale a dire che si potrà trasmettere le copie di un libro anche via fax, ove questo non fosse materialmente presente sul posto, neppure in copia.

3.5. Sebbene maggiori e ulteriori potrebbero essere gli approfondimenti del caso, ciò che, conclusivamente, vale la pena di sottolineare è che un tale fluttuare di interpretazioni male pare conciliarsi con il rispetto del principio di legalità, con i suoi discendenti corollari inerenti alla tassatività e determinatezza della fattispecie e con gli interessi che essi sono volti a preservare. Le palesi conseguenze che tutto ciò comporta, non possono, perciò, che essere le più radicali e preoccupanti.

Sul punto, del resto, basterebbe osservare come – naturalisticamente – non può dirsi esistere, per esempio, contrapposizione tra illecita istituzione e illecita rimozione dei libri, dato che quest'ultima, non può che configurarsi quale eventuale modalità in cui si determina l'impossibilità dell'esibizione. Perciò, una concezione in termini di alternatività tra le due ipotesi trova limiti di logica, prima ancora che di ricostruzione sistematica ed effetti giuridici.


In realtà, della vicenda dei libri obbligatori sono proprio gli aspetti più strettamente connessi alla tecnica di ermeneutica giuridica utilizzata a destare le maggiori perplessità. Specie per il timore che potrebbe suscitare un diffuso ricorso ai medesimi canoni interpretativi del diritto rispetto alla determinazione dei contenuti di altre, ben più delicate, situazioni giuslavoristiche.

Mauro Parisi

Responsabile ispettivo – Ministero del lavoro e della previdenza sociale

4. Lavoro a progetto

Miglioramento della tutela previdenziale per i lavoratori a progetto e assimilati apportato dalla Legge Finanziaria per il 2007

4.1. La l. 21 dicembre 2006, n. 296, Finanziaria per l'anno 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 1, in vigore dal 1° gennaio 2007; per un quadro di sintesi vedi T. BUSSINO, *Spe-*

ziale sulla nuova Legge Finanziaria 2007, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 2, e per un'analisi complessiva delle novità in materia previdenziale V. FORTI, R. FORTI, *Gli aspetti previdenziali della manovra finanziaria per l'anno 2007*, in *RDSS*, 2007, 1) dedica una particolare attenzione agli iscritti alla c.d. «gestione separata» dell'Inps (istituita dalla l. n. 335/1995: specialmente, vedi l'art. 2, comma 26), che ricomprende varie categorie di lavoratori, tra cui quelli «parasubordinati», come i collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto (oltre ai liberi professionisti privi di cassa e a soggetti impiegati in attività di lavoro autonomo c.d. «minore», come associati in partecipazione con apporto di solo lavoro, amministratori, sindaci o revisori di società, partecipanti a collegi e commissioni, prestatori di lavoro occasionale o «mini co.co.co.» e titolari di borse di studio per la frequenza a dottorati di ricerca).

Per molti di questi collaboratori il trattamento pensionistico futuro rischia di essere esiguo – e comunque inferiore a quello dei lavoratori subordinati – tenuto conto della applicazione del sistema contributivo puro e della misura delle aliquote contributive applicate su un reddito basso e su carriere tendenzialmente discontinue.


La Finanziaria per l'anno 2007 è da un lato intervenuta aumentando le aliquote contributive e di computo della pensione (cfr. i commi da 770 a 772 dell'unico articolo della legge, su cui vedi la circ. Inps 11 gennaio 2007, n. 7, in *Boll. Adapt* indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*), dall'altro migliorando le tutele previdenziali (per una disamina della situazione o prima della l. n. 296/2006 vedi P. BOER, *La tutela previdenziale del lavoro a progetto*, in *RDSS*, 2005, 1, 99 ss.), prevedendo anche per i lavoratori a progetto e assimilati l'indennità giornaliera di malattia ed un trattamento economico per «congedo parentale», oltre a quello di maternità già erogato nel periodo di astensione obbligatoria dal lavoro (cfr. art. 1, comma 788).

Per quanto riguarda gli incrementi contributivi, dal 1° gennaio 2007 l'aliquota complessiva per il Fondo pensioni presso la gestione separata Inps è aumentata dal 18,2 al 23% (cui si aggiunge l'aliquota dello 0,5% per finanziare le prestazioni di malattia, maternità e assegni per il nucleo familiare, arrivando quindi l'aliquota complessiva al 23,5%) per i lavoratori che non risultino iscritti presso altra forma di previdenza obbligatoria, al 16% per tutti gli altri (tra cui ora rientrano, oltre ai titolari di una pensione diretta, anche coloro che versano già i contributi ad un'altra forma di previdenza obbligatoria: così chiarisce l'Inps, nella circ. n. 7/2007, cit. La ripartizione dell'onere contributivo per i collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, resta confermata nelle misure di 1/3 per il collaboratore e 2/3 per il committente. L'art. 1, comma 772, della l. n. 296/2006, precisa poi che l'aumento degli oneri contributivi non può comunque determinare «una riduzione del compenso netto superiore ad un terzo dell'aumento dell'aliquota»: con tale norma sembrerebbe che il legislatore voglia evitare che l'incremento del prelievo contributivo e gli effetti prodotti dalla riforma dell'Irpef incidano in modo eccessivo sui compensi netti dei lavoratori (per questo rilievo vedi B. MASSARA, *Parasubordinati. Una gestione al 23,5 per cento per chi non ha cassa*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 gennaio 2007, 63).

Per quanto riguarda il miglioramento delle tutele previdenziali apportato dalla manovra finanziaria per il 2007 ai lavoratori a progetto e categorie assimilate iscritti alla gestione separata Inps, non titolari di pensioni e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, mentre prima della l. n. 296/2006 l'indennità giornaliera di malattia spettava solo in caso di ricovero ospedaliero (avendo diritto il lavoratore, in caso di malattia senza ricovero, solo al mantenimento del posto di lavoro, senza alcuna retribuzione, né indennità economica, ai sensi dell'art. 66, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, in *Boll. Adapt* indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), dal 1° gennaio 2007 la stessa viene corrisposta anche se la malattia non comporta la degenza in strutture sanitarie (cfr. art. 1, comma 788, prima parte, l. n. 296/2006). La Finanziaria e la circ. Inps 16 aprile 2007, n. 76 (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 16) fissano delle condizioni ben precise per percepire la citata prestazione, potendo l'indennità es-

sere erogata entro il limite massimo di giorni pari ad un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro e comunque non inferiore a 20 giorni nell'anno solare, con esclusione degli eventi morbosi di durata inferiore a 4 giorni. In caso di degenza ospedaliera il trattamento sarà pari al 50% dell'indennità prevista, entro il limite massimo di 180 giorni all'anno. L'indennità di malattia è riconosciuta solo a condizione che nei 2 mesi precedenti la data iniziale dell'evento morboso risultino accreditati almeno 3 mesi, anche non continuativi, di contribuzione. Ai lavoratori beneficiari dell'indennità di malattia si applicheranno gli obblighi di certificazione e di osservanza delle fasce di reperibilità previsti per i lavoratori dipendenti.

A seguito della Finanziaria per il 2007 (vedi sempre il comma 788 dell'unico articolo, nella seconda parte) ai lavoratori a progetto ed alle categorie assimilate viste in precedenza spetta anche un'altra prestazione previdenziale temporanea, già prevista per i lavoratori dipendenti. Infatti per le nascite, adozioni e affidamenti di figli, successivi al primo gennaio 2007, oltre all'assegno di maternità, pari all'80% di 1/365 del reddito percepito nei 12 mesi precedenti l'evento indennizzabile per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro (di 5 mesi, che possono essere ripartiti in 2 mesi prima e 3 mesi dopo il parto, o in un mese prima e 4 dopo il parto), spetta alla madre lavoratrice o al padre lavoratore un'indennità per «congedo parentale», per un massimo di 3 mesi entro il primo anno di vita del bambino o del suo ingresso in famiglia, di importo pari al 30% del reddito considerato per percepire l'indennità nel periodo di astensione obbligatoria. Tale indennità viene erogata dall'Inps senza che il lavoratore o la lavoratrice versino alcuna contribuzione aggiuntiva.

Inoltre il comma 791 dell'art. 1, l. n. 296/2006, estende anche alle lavoratrici iscritte alla gestione separata l'art. 17 (che prevede l'interdizione anticipata dal lavoro per complicanze alla gravidanza e per mansioni incompatibili) e l'art. 22 (in materia di indennità di maternità nel periodo di interdizione obbligatoria) del d.lgs. n. 151/2001 (il c.d. TU sulla maternità, in  indice A-Z, voce *Maternità*), sulla base di un apposito decreto ministeriale e nel limite delle risorse derivanti dallo specifico gettito del contributo dello 0,5% a favore della stessa gestione separata (per un commento sistematico delle tutele previste per le lavoratrici madri, sia dipendenti, che autonome, prima della Finanziaria 2007, vedi P. DI NUNZIO, *Nuove norme a tutela della maternità*, in *DPL*, 2006, 21, inserto).

Valentina Forti

Dottore di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata

5. Pubblico impiego

Rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella Pubblica Amministrazione. Il caso della Regione Emilia Romagna

Sommario: **5.1.** Premessa. – **5.2.** La situazione in Regione Emilia Romagna. – **5.3.** Un nuovo accordo: premesse e firmatari. – **5.4.** Il campo di applicazione, la forma e le procedure. – **5.5.** Le tutele. – **5.6.** Diritti sindacali. – **5.7.** Formazione.

5.1. La tematica dei lavori non standard, o atipici, cioè diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, riguarda come è noto anche gli Enti pubblici e gli Enti locali in particolare, in relazione alla necessità primaria di reperire professionalità elevate e specifiche non presenti nell'organico dell'Ente, ma anche di sopperire alle esigenze di servizi e funzioni amministrative rimaste scoperte per il blocco delle assunzioni reiterato più volte negli ultimi anni (v. nello specifico il disposto dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 in base al quale «per esigenze cui non possono far fronte con personale in ser-

vizio, le Amministrazioni Pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione»).

Recenti diverse interpretazioni da parte di Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti hanno riproposto incertezze sulla praticabilità di tale forma contrattuale anche nel caso non si intendano acquisire professionalità elevate. Così la Sezione regionale della Toscana (parere n. 7/2006, in [📖](#) indice A-Z, voce *Pubblico impiego*) ha ritenuto che le Pubbliche Amministrazioni possano utilizzare in modo ampio le collaborazioni coordinate e continuative, come del resto aveva già sostenuto la Corte dei Conti con la delibera a Sezioni riunite n. 6 del 15 febbraio 2005 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Pubblico impiego*). All'opposto, la Sezione regionale del Piemonte (parere n. 3/2007, in [📖](#) indice A-Z, voce *Pubblico impiego*) ha ritenuto doversi limitare il ricorso a tali contratti solo per attività caratterizzate da professionalità elevata e diverse in modo significativo dalle usuali attività d'ufficio.

Anche il d.l. Bersani-Visco (d.l. n. 223/2006, convertito con modificazioni con l. n. 248/2006, in [📖](#) indice A-Z, voce *Lavoro irregolare*) insiste su questa linea di maggior rigore, richiedendo una specifica motivazione del ricorso alla co.co.co., in ordine sia all'impossibilità di far fronte con risorse interne al relativo fabbisogno professionale, sia relativamente al collegamento dell'incarico ad uno specifico progetto. La normativa tende evidentemente al contenimento anche della misura del compenso, ed impone alle amministrazioni di definire procedure comparative trasparenti per la scelta in concreto dei collaboratori da incaricare.

A fronte delle incertezze interpretative giurisprudenziali e della evidente volontà del legislatore di limitare nelle Pubbliche Amministrazioni il ricorso a queste forme di lavoro autonomo, può essere interessante esaminare come la materia è stata regolamentata dalla amministrazione regionale dell'Emilia Romagna, previa concertazione con le organizzazioni sindacali.

5.2. La Regione Emilia Romagna, rispetto ad una dotazione di personale di ruolo a tempo indeterminato di circa 2.400 persone, presentava, alla data del 31 marzo 2007, una situazione, quanto al ricorso a lavoro subordinato non standard, di soli 13 contratti di formazione lavoro, 55 contratti di somministrazione a tempo determinato, e 139 rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato. I contratti di lavoro autonomo nella forma delle collaborazioni coordinate continuative erano invece 113 alla stessa data, 45 dei quali non consistevano in consulenze, studi o ricerche di elevata specializzazione. Un confronto può essere fatto con i dati del Conto annuale 2006 relativo alla situazione del 2005, nel quale la stessa Regione indicava in 171 le collaborazioni coordinate continuative allora vigenti, registrando quindi una notevole diminuzione del ricorso a tale tipologia.

La materia del ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative era stata disciplinata nell'Ente Regione, con riferimento all'art. 12 della l.r. n. 43/2001, attraverso alcuni atti della Giunta regionale (la l.r. n. 43/2001, Testo unico in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nella Regione Emilia Romagna, ed in particolare l'art. 12, *Prestazioni professionali* (in [📖](#) indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*), disciplina in modo generale, le condizioni e le modalità per il conferimento a soggetti esterni alla Regione di incarichi per prestazioni professionali, prevedendo che la Giunta regionale, per quanto di sua competenza, detti «i criteri ed i requisiti per il conferimento di incarichi per prestazioni professionali a soggetti esterni alla Regione e per la determinazione dei compensi»). Il più recente, la deliberazione della Giunta regionale 26 settembre 2005, n. 1501 (in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2005, n. 43), contiene uno specifico allegato «A», che ne costituisce parte integrante, avente ad oggetto «Provvedimenti per l'applicazione delle nuove disposizioni sugli incarichi esterni per il contenimento della spesa, contenute nella Legge Finanziaria per il 2005 (Legge 30 dicembre 2004, n. 311) articolo 1, comma 11». La deliberazione citata

riassume in modo organico il procedimento complesso e gli indirizzi operativi per il conferimento degli incarichi in questione, differenziando i casi e gli adempimenti in relazione alla diversa tipologia dell'incarico conferito: per studi, ricerche e consulenze o piuttosto per far fronte ad esigenze più proprie del funzionamento di strutture regionali (per un commento sulla impostazione della materia nella disciplina amministrativa regionale vedi il saggio, a cura dell'autore del presente articolo, *Incarichi esterni e esigenze di contenimento della spesa: il caso dell'Emilia Romagna*, in *q. Rivista*, 2006, n. 2, 538).

5.3. Sul piano delle relazioni industriali, fin dal luglio del 2003 l'amministrazione regionale dell'Emilia Romagna ha sottoscritto con le organizzazioni sindacali aziendali e la RSU un protocollo d'intesa per la regolamentazione del lavoro così detto atipico nell'Ente Regione. Nel protocollo si convenne, tra l'altro, che le collaborazioni coordinate e continuative che non identificano prestazioni ad alto contenuto professionale e tecnico-scientifico tali da comportare l'individuazione diretta delle competenze specialistiche richieste sarebbero state oggetto di pubblicizzazione tramite pubblicazione sul bollettino ufficiale della Regione, al fine evidente di tutelare il principio di trasparenza. Ci si impegnò quindi a individuare, d'intesa con le rappresentanze sindacali, le tutele fondamentali da inserire, per quanto possibile, nei contratti di collaborazione stipulati dall'Ente. Nel marzo 2005 l'amministrazione regionale ha quindi incontrato le rappresentanze sindacali dei lavoratori atipici con le quali è stato concordato, fra l'altro, di procedere ad un aggiornamento del protocollo d'intesa sottoscritto il 25 luglio 2003. Dopo una lunga fase istruttoria e di approfondimento, si è infine giunti il 7 luglio 2006 alla firma dell'«Accordo quadro dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella Regione Emilia Romagna e nei suoi Enti collegati» e successivamente, il 29 marzo 2007, alla sottoscrizione dell'«Accordo per la disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nell'Ente Regione Emilia Romagna» (i testi degli accordi sono pubblicati in [Boll. Adapt](#), 2006, n. 41, ed in [Boll. Adapt](#), 2007, n. 29; per un commento cfr. G. NATULLO, *L'accordo sulle collaborazioni coordinate e continuative nella Regione Emilia Romagna, tra disciplina degli incarichi e lavoro a progetto*, in *q. Rivista*, 2007, n. 2, 549).


L'accordo e la relativa regolamentazione non riguardano quindi soltanto l'amministrazione regionale in quanto tale, ma l'intero sistema degli Enti collegati con la Regione, che per legge sono tenuti ad adottare indirizzi e regolamentazione in materia di rapporti di lavoro e personale analoghi a quelli dell'Ente Regione. Si tratta, in specifico di:

- l'Agenzia regionale Prevenzione e Ambiente (Arpa);
- l'Azienda regionale per la Navigazione interna (Arni);
- le Aziende regionali per il Diritto allo studio universitario di Bologna, di Ferrara, di Modena e Reggio Emilia e di Parma;
- il Consorzio fitosanitario provinciale di Modena, di Piacenza, di Parma e di Reggio Emilia.

Pertanto, presso ciascuno degli Enti firmatari sarà avviato il confronto con le organizzazioni sindacali e le RSU per l'applicazione delle regole generali, delle clausole di rinvio contenute nell'accordo, e in particolare sulle tipologie di prestazioni incluse o escluse dalla regolamentazione, nonché sulla definizione – preliminarmente alla emanazione di bandi di selezione per assunzioni di personale a tempo indeterminato e determinato – dei punteggi da attribuirsi per l'attività svolta con contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Ciò, evidentemente, in una prospettiva di riconoscimento delle competenze maturate nell'esperienza di collaborazione e di valorizzazione di tali titoli ai fini concorsuali nello stesso Ente, e nell'ottica anche del comma 529 della Legge Finanziaria 2007 (l. n. 296/2006) (in [Boll. Adapt](#), 2007, n. 1), che per le Pubbliche Amministrazioni prevede, qualora procedano all'assunzione di personale a tempo determinato, la riserva nei rispettivi bandi di selezione, di una quota del 60% dei posti programmati ai collabora-

tori che hanno maturato un'anzianità contrattuale di almeno un anno alla data del 29 settembre 2006. L'accordo del 29 marzo 2007, in aggiunta, impegna all'art. 8 le amministrazioni a prevedere nei bandi per la selezione di personale a tempo indeterminato un punteggio per l'esperienza professionale maturata nelle attività svolte con contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'Ente Regione.

La Regione e gli Enti collegati sono inoltre impegnati a fornire, alle organizzazioni sindacali un'informazione semestrale consuntiva sul numero delle collaborazioni coordinate e continuative attivate, nonché a diffondere e assicurare la massima pubblicità all'accordo presso i collaboratori interessati consegnandone copia all'atto della sottoscrizione dei contratti individuali, pubblicandola nell'*intranet* aziendale e curando una pubblicazione che contenga tutte le norme che regolano i rapporti di lavoro temporaneo in Regione Emilia Romagna e nei suoi Enti collegati.

5.4. La regolamentazione si riferisce ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa escluse le collaborazioni di breve durata (individuabili in quelle il cui contratto abbia durata inferiore a 30 giorni o quelle il cui compenso non superi i 5.000 euro annui), nonché gli incarichi che abbiano ad oggetto consulenze, studi o ricerche di elevata specializzazione comunque assimilabili ad attività libero professionale (la normativa di riferimento nell'Ente Regione, in parte già citata nel testo, è costituita da diversi atti amministrativi attuativi dell'art. 12 della l.r. n. 43/2001; in particolare si tratta delle Deliberazioni della Giunta Regionale: n. 181/2002; n. 124/2003; n. 1958/2003 e n. 1501/2005 (in  indice A-Z, voce *Lavoro a progetto*); e la Determinazione Direttore generale Organizzazione, Sistemi informativi e Telematica 19 aprile 2004, n. 5120). Pertanto i contratti che sono regolamentati non rientrano fra quelli che devono essere inviati alla Corte dei Conti così come definito dalla deliberazione 15 febbraio 2005, n. 6, delle Sezioni riunite della Corte stessa, né richiedono la certificazione del bilancio e della ragioneria (la delibera della Corte dei Conti del 15 febbraio 2005, citata, individua i tipi di prestazione che non rientrano nella previsione del comma 11 dell'art. 1, Legge Finanziaria 2005, evidenziando che non sono incluse: le prestazioni professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge, qualora non vi siano uffici o strutture a ciò deputati; la rappresentanza in giudizio ed il patrocinio della amministrazione; gli appalti e le esternalizzazioni di servizi resi necessari per raggiungere gli scopi dell'amministrazione; i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. La medesima delibera della Corte dei Conti ha precisato che «qualora un atto rechi il nome di collaborazione coordinata e continuativa, ma, per il suo contenuto, rientri nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza, il medesimo sarà soggetto al limite di spesa, alla motivazione e all'invio alla Corte dei Conti» secondo le previsioni del comma 11 dell'art. 1 della Legge Finanziaria 2005).

L'incarico è, di norma, conferito con modalità che consentano la scelta della professionalità più idonea tra un congruo numero di soggetti, ed il conferimento dell'incarico deve essere naturalmente motivato. A tal fine, come si è detto sopra, anche l'accordo del 2003 prevedeva la *pubblicizzazione* per consentire agli interessati in possesso delle competenze richieste di presentare domanda e di partecipare alla selezione. Gli Enti collegati alla Regione potranno avvalersi anche delle pubblicizzazioni effettuate dall'amministrazione regionale nel caso che il profilo professionale sia naturalmente coerente con quello richiesto. È peraltro previsto che ove l'incarico sia finalizzato allo svolgimento di attività a sviluppo pluriennale, ferma restando la pubblicizzazione iniziale, gli incarichi per annualità successive che venissero motivatamente affidate allo stesso collaboratore non saranno soggette a ulteriori pubblicizzazioni.

Il contratto di collaborazione dovrà essere redatto in forma scritta e indicare chiaramente (cfr. il punto 4 dell'accordo del 7 luglio 2006):

a) l'identità delle parti e della struttura, l'ambito e la sede di attività;

- b) il contenuto caratterizzante la collaborazione che viene dedotto e reso esplicito nel contratto;
- c) le modalità di svolgimento della prestazione;
- d) la durata della prestazione, la gestione delle eventuali proroghe e il monitoraggio degli stati di avanzamento;
- e) l'individuazione delle forme e modalità di coordinamento con il committente;
- f) il compenso, i tempi e le modalità di erogazione;
- g) le modalità di rimborso delle spese sostenute dal collaboratore;
- h) i casi e le modalità di sospensione temporanea della prestazione in caso di infortunio, malattia e maternità;
- i) i casi e le modalità di recesso o risoluzione del contratto;
- j) la fruizione dei diritti sindacali;
- k) l'accesso alla formazione;
- l) la valorizzazione dell'esperienza professionale;
- m) le tutele previdenziali ed assicurative;
- n) la composizione delle controversie.

Per favorire la redazione di contratti che, tenuto conto della diversa natura e caratteristiche della prestazione richiesta, assicurino pari trattamento ai diversi soggetti che li stipulano con la Regione e gli Enti collegati, si conviene che verranno utilizzati *schemi-tipo* che saranno predisposti per ciascun Ente, in stretta aderenza alla regolamentazione regionale.

Quanto alla *durata*, si stabilisce che la stessa è concordata tra le parti ed è correlata alla natura del progetto o dell'attività che costituisce oggetto della prestazione. È possibile prorogare la durata per ragioni esclusivamente connesse alle caratteristiche dell'attività ed alle effettive esigenze dell'Ente. L'eventuale rinnovo dovrà essere comunicato al collaboratore con un anticipo di almeno trenta giorni rispetto alla scadenza del contratto.

Nella regolamentazione si precisa, a proposito delle *modalità di svolgimento della prestazione* che: «Il rapporto di collaborazione implica un collegamento funzionale con il committente e non comporta subordinazione gerarchica né obbligo di orario di servizio. I tempi, le modalità di svolgimento della prestazione e le modalità di utilizzo della sede e degli strumenti tecnici messi a disposizione dovranno essere concordati con il referente individuato dall'Ente. Il collaboratore presterà la propria opera in piena autonomia e con le modalità da lui scelte, compatibilmente con gli orari e le modalità di servizio nel cui ambito si svolge la prestazione oggetto dell'incarico, nonché tenuto conto delle esigenze di coordinamento del committente. Il collaboratore si impegna inoltre a prestare la propria attività nella sede e nel territorio specificati nel contratto, adottando comportamenti conformi ai principi stabiliti per tutti coloro che operano per l'Ente (ad es. per la Regione Emilia Romagna il Codice di Comportamento). Il committente potrà richiedere relazioni periodiche sullo stato di avanzamento dell'attività» (cfr. il punto 4.3 dell'accordo del 7 luglio 2006). Il rapporto di collaborazione non è esclusivo, e pertanto il collaboratore della Regione potrà prestare la propria attività anche in favore di terzi, dandone preventiva comunicazione all'Ente e purché ciò sia compatibile con gli impegni quali/quantitativi assunti con il contratto. Il collaboratore si dovrà impegnare in ogni caso a svolgere l'attività nel pieno rispetto della riservatezza e del segreto d'ufficio.

Un importante principio di trasparenza ed equità è stabilito nella regolamentazione a proposito del compenso relativo al contratto di collaborazione, che, ovviamente, sarà: «determinato di comune accordo tra le parti avuto a riferimento la natura della prestazione, il risultato atteso e la durata del contratto, tenuto conto anche dell'eventuale messa a disposizione, da parte del collaboratore, di mezzi e strumenti propri».

La Legge Finanziaria 2007 ribadisce che *il compenso* corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e deve tenere

conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, aggiungendo anche l'eventuale riferimento ai contratti collettivi nazionali.

Nella regolamentazione regionale, quindi, il compenso dovrà assicurare un *trattamento economico annuo non inferiore alla retribuzione di un dipendente dell'Ente che svolga attività di equivalente complessità*, e pertanto con l'accordo del 29 marzo 2007 «si approva ai fini della sua applicazione, la tabella B allegata. Le voci che compongono il compenso sono costituite da: retribuzione globale annua lorda omnicomprensiva e da eventuali compensi aggiuntivi legati a obiettivi specifici e oneri riflessi. La tabella allegata B sarà aggiornata in coincidenza dei rinnovi contrattuali del personale dipendente. Gli eventuali incrementi si applicano ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa sottoscritti in data successiva all'aggiornamento e non avranno valore retroattivo» (cfr l'art. 5 dell'accordo del 29 marzo 2007 citato).


Ciascuno degli Enti firmatari tradurrà concretamente la definizione dell'accordo citata, in apposite tabelle periodicamente aggiornate, che diverranno perciò il riferimento per i compensi dei collaboratori. Saranno inoltre rimborsate al collaboratore le *spese di viaggio, vitto e alloggio* nei limiti e con le modalità previste per il personale dipendente dell'Ente allorché le prestazioni abbiano i requisiti delle trasferte, e siano state preventivamente autorizzate.

5.5. Nell'attivazione dei contratti gli Enti firmatari dell'accordo si impegnano a garantire in generale il rispetto della normativa sulla tutela e la dignità dei lavoratori, nonché delle condizioni di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra donne e uomini, in conformità alla normativa vigente. Ampia parte dell'accordo e della regolamentazione è concretamente dedicata «a garantire l'esercizio dei diritti individuali e collettivi concordando modalità di svolgimento della prestazione che consentano il necessario recupero psicofisico e non impediscano l'eventuale partecipazione ad attività sindacale» (cfr. punto 5 dell'accordo del 7 luglio 2006 citato).


A tali fini, la regolamentazione precisa, rispetto a diverse casistiche di *«impossibilità della prestazione»* le conseguenze e le tutele predisposte quali ad esempio: «È garantita al collaboratore la possibilità di assentarsi, senza sospensione del contratto e senza riduzione del corrispettivo, per un *periodo di 30 giorni l'anno*, da riproporzionarsi in base all'effettiva durata del contratto, al fine di garantire il riposo ed il pieno recupero delle energie psico-fisiche. Inoltre l'eventuale sussistenza di *impedimenti, debitamente documentati, di durata complessiva inferiore a 15 giorni l'anno* (da riproporzionarsi in base alla effettiva durata del contratto), non comporta sospensione del contratto né riduzione del compenso, se il collaboratore avrà comunque raggiunto gli obiettivi fissati nel contratto. L'eventuale temporanea impossibilità a svolgere l'attività, dovuta ad *infortunio o malattia, debitamente documentate*, comporta la sospensione del contratto fino ad avvenuta guarigione clinica, senza erogazione del corrispettivo. Nel caso di *assenze per altri gravi motivi il collaboratore può richiedere un periodo di sospensione del contratto senza erogazione del corrispettivo*» (corsivo dell'A.). La Legge Finanziaria 2007 prevede, peraltro, che dal 1° gennaio 2007, ai collaboratori iscritti alla gestione separata Inps, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, spetta una indennità giornaliera di malattia a carico dell'Inps, per eventi non inferiori a 4 giorni ed entro un limite massimo di giorni pari a un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro e comunque non inferiore a 20 giorni nell'arco dell'anno solare. L'importo della indennità è pari al 50% di quanto corrisposto a tale categoria di lavoratori a titolo di indennità per degenza ospedaliera (cfr. il contributo di V. FORTI, *Miglioramento della tutela previdenziale per i lavoratori a progetto e assimilati apportato dalla Legge Finanziaria per il 2007*, che precede in *q. Osservatorio*).

Pertanto, solo un'assenza che si protragga oltre i 60 giorni determinerà la facoltà di receso da parte dell'amministrazione dal contratto in essere, ovvero di concordare una pro-

ga di durata pari alla sospensione del contratto stesso, nel caso che il risultato della prestazione rivesta ancora interesse per l'amministrazione.

In caso di *gravidanza*, il contratto è sospeso, su richiesta della collaboratrice, fino ad un massimo di 180 giorni. La regolamentazione regionale prevede che: «Il periodo di sospensione è esteso per tutto il corrispondente periodo in caso sia diagnosticata e debitamente certificata una *gravidanza a rischio*. In tale evenienza potranno essere concordate, in alternativa alla sospensione, modalità alternative per lo svolgimento della prestazione compatibilmente con la natura dell'incarico e con lo stato di salute della collaboratrice. Tali modalità alternative, compatibilmente alle esigenze/possibilità organizzative, potranno essere verificate anche per le esigenze di cura del bambino. Per tutta la durata della sospensione non viene riconosciuto alcun compenso. È facoltà delle parti concordare una proroga del rapporto per una durata massima corrispondente al periodo di sospensione se ricorrono ancora le condizioni che hanno condotto alla sottoscrizione del contratto» (corsivo dell'autore). Per quanto riguarda la maternità, viene estesa dalla Legge Finanziaria 2007 anche alle lavoratrici parasubordinate la tutela della gravidanza a rischio, affidando ad un successivo decreto ministeriale l'applicazione delle disposizioni normative previste in materia di maternità a rischio dal d.lgs. n. 151/2001 (in  indice A-Z, voce *Maternità*).

Anche il padre collaboratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre ai sensi di quanto disposto dall'art. 16 del d.lgs. n. 151/2001. «In caso di adozione e affidamento il contratto viene sospeso, senza erogazione del corrispettivo, per il periodo previsto dagli artt. 26 e 27 del d.lgs. 151/01 (a seconda che si tratti rispettivamente di adozione o affidamento nazionale o internazionale) e si procede ad una conseguente proroga della scadenza del contratto». Effettivamente, la Legge Finanziaria 2007 ha introdotto un trattamento economico per congedo parentale, in relazione agli eventi di parto verificatisi a decorrere dal 1° gennaio 2007, nonché nei casi di adozione o affidamento per ingressi in famiglia a decorrere dal 1° gennaio 2007. Il trattamento economico spetta per un periodo di 3 mesi entro il primo anno di vita del bambino, ed il suo importo è pari al 30% del reddito preso a riferimento per il calcolo dell'indennità di maternità (cfr. V. FORTI, *op. cit.*).

Si applica ovviamente anche ai collaboratori la disciplina prevista per i dipendenti dell'Ente Regione in materia di misure di prevenzione su salute e sicurezza del lavoro in conformità a quanto previsto dalla l. n. 626/1994 (in  indice A-Z, voce *Sicurezza (obbligo di)*, sezione *Documentazione nazionale*).

In fase di attuazione degli Accordi illustrati, l'Ente Regione si è inoltre fatto carico di informare dettagliatamente le strutture organizzative di riferimento dei collaboratori, ed i collaboratori stessi, delle disposizioni che attualmente regolano in campo assistenziale e previdenziale le tutele previste in caso di: malattia, degenza ospedaliera, maternità e paternità, assegno al nucleo familiare. Ciò al fine di consentire la tempestiva presentazione agli Enti ed Istituti competenti (Inps, Inail) delle richieste ed attestazioni necessarie ad ottenere i benefici previsti, nonché di chiarire il rapporto fra tali benefici economici e le tutele contrattuali previste dagli Accordi stipulati dalla Regione Emilia Romagna.

5.6. L'Ente si impegna ad agevolare l'esercizio dei diritti sindacali da parte dei collaboratori – compresa la partecipazione alle assemblee – con modalità analoghe a quelle previste per i lavoratori dipendenti. Pertanto, il collaboratore ha facoltà di rilasciare delega a favore dell'organizzazione sindacale da lui prescelta per la riscossione di una quota percentualmente predefinita e applicata sul compenso relativo alla prestazione, per il pagamento dei contributi sindacali nella misura percentuale stabilita dai competenti organi statutari. I rappresentanti sindacali dei collaboratori saranno comunicati all'ente a cura

delle organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo. È inoltre prevista la costituzione di una commissione paritetica dell'Ente con le rappresentanze sindacali che operi con funzioni di garanzia e conciliazione per la bonaria composizione delle controversie in via preliminare all'espletamento del rituale tentativo di conciliazione presso la competente Direzione provinciale del lavoro.

5.7. Concluso l'incarico, su richiesta dell'interessato, l'Ente rilascerà una dichiarazione che attesti l'attività svolta e l'esito del contratto, utile ai fini curriculari. Infatti, come già ricordato, nei bandi di selezione per assunzioni di personale a tempo indeterminato e determinato verrà valorizzata da parte della Regione e degli Enti collegati l'esperienza professionale maturata con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, se ed in quanto attinente al profilo messo a concorso.

Nella regolamentazione, inoltre, l'amministrazione regionale si impegna: «a favorire e a farsi carico dell'accesso ad opportunità formative, comprese quelle previste per i dipendenti, se funzionali alla realizzazione degli obiettivi previsti nel contratto» (cfr. punto 6.2 dell'accordo del 7 luglio 2006). La partecipazione deve necessariamente essere autorizzata dall'ente. Deve essere sempre garantita la necessaria formazione/informazione ai fini dell'applicazione della normativa della sicurezza sul lavoro. Infine, l'Ente agevolerà, compatibilmente con gli adempimenti contrattuali, l'attività dei collaboratori che frequentano attività scolastiche e/o formative.

Maurizio Pozzi

Dirigente Regione Emilia Romagna

6. Relazioni industriali

Contrattazione decentrata e politiche attive del lavoro

Sommario: **6.1.** Il decentramento delle politiche attive del lavoro. – **6.2.** Un'esemplificazione recente. – **6.3.** La contrattazione territoriale a sostegno del mercato del lavoro. – **6.4.** Un approccio premiale. Nota riepilogativa.

6.1. La promozione di percorsi di confronto tra le parti sociali, finalizzati a produrre sinergicamente tutela occupazionale e sviluppo produttivo, implica declinazioni operative che, per svolgersi compiutamente, debbono adattarsi ai contesti entro cui sono esplicitate. Il duplice obiettivo di favorire il sistema imprenditoriale e di ammortizzare l'impatto sociale degli interventi di riorganizzazione aziendale, necessari per stabilizzare o meglio posizionare nel mercato di appartenenza le realtà non più competitive, è perseguibile efficacemente anche nella misura in cui le azioni di sostegno si conformano alle specifiche caratteristiche delle risorse che coinvolgono nei vari territori. Da tale assunto consegue l'opportunità di una disamina preliminare delle situazioni locali, sia per definire strategie d'intervento appropriate, sia per sperimentare strumenti idonei a risolvere le problematiche riscontrate. A tal fine la scelta dell'ambito provinciale, per valutare quantitativamente e qualitativamente le condizioni di sistema, può rappresentare un'opportuna mediazione tra l'inadeguatezza del contesto nazionale – troppo diversificato – e l'impossibilità di sottoporre ad analisi le singole imprese, che quand'anche considerate per *clusters*, distretti o filiere rappresentano un riferimento sottodimensionato rispetto all'ampiezza e trasversalità di molte problematiche.

In particolare nei contesti più industrializzati e competitivi l'analisi prodromica alla definizione di interventi operativi mirati deve considerare:

- sia lo scenario economico ed industriale;
- sia le politiche attive utili per mantenere o sviluppare ulteriormente l'attrattività del

territorio (in termini di infrastrutture, impiego delle risorse energetiche, presenza di una rete di servizi adeguata, grado di integrazione del tessuto produttivo, ecc.);

- sia infine la praticabilità di azioni per il mercato del lavoro, rivolte principalmente alle componenti più deboli (nel senso di più difficilmente coinvolgibili nei percorsi lavorativi), in ragione della concomitanza sovente riscontrabile tra basso livello di disoccupazione e basso livello di occupazione, imputabili entrambe alla difficoltà di inserimento di alcune categorie di prestatori: donne, disabili, lavoratori studenti, lavoratori poco scolari, ecc. (una caratteristica comune, ad esempio, a molte Province della Lombardia. Cfr. le rilevazioni di Unioncamere riferite all'ultimo quinquennio).

Peraltro il contesto entro cui le relazioni industriali territoriali possono svolgersi con più efficacia è forse l'ultimo succitato, in quanto le parti sociali operanti a livello provinciale sono i soggetti direttamente titolari del potere dispositivo in relazione a varie regolamentazioni riferibili alle tematiche occupazionali. Ciò per espresso rinvio, inserito in numerose norme di legge, a regolamentazioni integrative basate su intese collettive sindacali di livello provinciale (si considerino, a titolo esemplificativo, i rinvii all'ambito provinciale o regionale inseriti nella normativa del d.lgs. n. 276/2003, in [\[1\]](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*, in relazione al nuovo apprendistato), nonché per le logiche di equilibrio autoreferenziale su cui si fonda il vigente sistema contrattuale, le cui articolazioni tendono a produrre, in sede aziendale, discipline conformi alle impostazioni condivise al livello di confronto superiore, nazionale ma anche territoriale.


Si consideri poi che, tra le variabili che incidono sull'efficacia delle azioni operate nei contesti locali, sono inevitabilmente presenti:

a) la dimensione temporale, in quanto l'attivazione di un coordinamento efficace tra esigenze delle imprese, necessità occupazionali, risorse reperibili nel mercato del lavoro, necessita di interventi di lungo periodo, mentre la ricollocazione dei lavoratori in esubero in specifiche unità aziendali o comparti, a seguito di sopravvenute crisi, comporta azioni urgenti, sviluppate nel breve-medio periodo, per contenere l'ampiezza del conseguente disagio sociale;

b) il grado dell'interrelazione nei rapporti tra domande ed offerte di lavoro, finalizzata al *matching* tra opportunità di reinserimento, formazione ed orientamento professionale, eventualmente supportati dal ricorso ad ammortizzatori sociali, dall'utilizzo di fondi interprofessionali, dall'adozione di ulteriori agevolazioni concordate tra le parti.


Tutto ciò premesso, uno dei cardini su cui impostare sistemi contrattuali di intervento a sostegno del mercato del lavoro, sia nei contesti territoriali gravati da inefficienze, sia in quelli più reattivi, può quindi essere il riconoscimento delle specificità imprenditoriali ed occupazionali locali. Ne consegue l'opportunità di azioni articolate, declinate anche in base alle caratteristiche delle categorie di lavoratori destinatarie, nonché l'utilità di ricercare agevolazioni normative ed economiche, in relazione anche agli accantonamenti per le politiche attive del lavoro (tra cui rilievo preminente ha assunto, in relazione alla Provincia di Bergamo, il Fondo nazionale occupazione), disponibili in misura non omogenea presso le varie amministrazioni provinciali. In particolare tra gli strumenti più opportunamente utilizzabili a tal fine possono rientrare le c.d. intese-quadro, ovvero accordi di carattere generale, eventualmente condivisi anche a livello istituzionale, adattabili alle singole imprese onde incrementarne l'efficacia ed evitare improprie alterazioni delle relazioni sindacali già in atto. Interventi che possono essere ulteriormente valorizzati dall'utilizzo delle risorse pubbliche disponibili a livello locale e dalla strutturazione di buone prassi per la conciliazione delle esigenze produttive del sistema imprenditoriale e lavorative del personale coinvolto (ciò in considerazione anche dell'accrescimento, progressivo ed ineluttabile, del grado di internazionalizzazione delle imprese, sempre più correlato alle dinamiche produttive, che contribuisce a determinare la necessità – nella misura in cui comporta la ridefinizione della presenza imprenditoriale in territorio italia-

no – di incrementare relazioni tra le componenti attive del mercato. Per una disamina recente riferita alla Provincia di Bergamo cfr. gli esiti di una ricerca sui processi di internazionalizzazione diffusa a giugno 2006 da Confindustria Bergamo).

6.2. Un esempio concreto di applicazione decentrata delle politiche attive del lavoro, applicativa dei criteri suesposti, è ravvisabile nell'intesa provinciale sottoscritta in data 8 novembre 2006 tra Confindustria Bergamo e Cgil, Cisl e Uil (in  indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*) ratificata presso il locale Assessorato al lavoro e alla formazione professionale in data 27 novembre 2006 ed attualmente in corso di estensione, attraverso l'intervento della competente Commissione provinciale, alle associazioni datoriali rappresentative degli altri settori economici. L'operatività dell'intesa è consentita dalla normativa della Legge Finanziaria per il 2007, che ha reso fruibile l'ingente residuo di un precedente finanziamento permettendo, dalla metà dell'anno, l'operatività delle azioni ipotizzate.

L'accordo sviluppa le linee di intervento previamente definite da uno specifico tavolo provinciale sulle crisi aziendali, resosi operativo nel mese di marzo 2006, che ha individuato nella contrattazione territoriale e nel coinvolgimento delle istituzioni locali le modalità per strutturare un approccio efficace, ampio ed articolato, finalizzato al recupero di competitività necessario al sistema produttivo. In particolare il confronto sindacale è conseguito alla riflessione che l'industria contribuisce attualmente al valore aggiunto del territorio bergamasco con un quota del 40,3% (sesto posto nella graduatoria nazionale), mentre le attività manifatturiere producono il 34,3% della ricchezza (quinto posto tra le 103 Province italiane, Istat «Conti provinciali 1995-2003», 2005). Ne consegue la presenza, in 151 comuni su 244 (ovvero il 61,9%), di una quota di rapporti di lavoro dipendente, riferibili ai soli comparti industriali, pari ad almeno la metà del totale ed una densità pari a 73 addetti al secondario per kmq, contro una media italiana di 22,7 (Protocollo d'intesa 3 maggio 2006 tra Confindustria Bergamo e Cgil, Cisl e Uil).

Il percorso mirante alla preservazione, a fronte di sopravvenute maggiori criticità di mercato, delle dinamiche virtuose che hanno contraddistinto l'evoluzione del contesto territoriale, ha quindi consentito inizialmente la condivisione di specifiche intese, finalizzate all'attivazione di interventi ministeriali per la concessione della CIGS in deroga. I decreti del 27 gennaio 2005 e dell'8 giugno 2005 hanno attribuito, in presenza di programmi per la gestione di crisi occupazionali ovvero miranti al reimpiego dei lavoratori coinvolti, finanziamenti pubblici indennitari, recependo le richieste inserite in appositi accordi sottoscritti in sede governativa, confermativi di intese già stipulate in sede istituzionale territoriale. Ne è conseguita la praticabilità di un ammortizzatore sociale inizialmente a favore delle sole realtà produttive del tessile-abbigliamento, poi esteso ad altri comparti. La positività dell'esperienza avviata nonché il mancato esaurimento dell'importo complessivo concesso dal Ministero ha comportato la ratifica, in data 2 gennaio 2006, di un'ulteriore intesa sindacale territoriale, finalizzata all'ottenimento di 20 milioni di euro a valere sul fondo per l'occupazione, per la copertura di interventi riferiti al biennio 2006-2007 nonché per sostenere azioni di politica attiva del lavoro.

Le difficoltà riscontrate nell'ottenere la proroga del predetto sistema di sostegno al reddito, riferito prevalentemente ai processi di riduzione di personale nelle imprese di ridotte dimensioni, nonché il rischio di perdita di un ammortizzatore sociale – gestito a livello locale – in grado di intervenire nelle situazioni non gestibili tramite i consueti interventi ministeriali previsti dalla l. n. 223/1991 (in  indice A-Z, voce *Ammortizzatori sociali*) e dalla successiva decretazione attuativa, hanno entrambi comportato la necessità di valorizzare maggiormente gli interventi di politica attiva, strutturando percorsi di sostegno al sistema produttivo con modalità preventive e sussidiarie, innovative ed articolate. In effetti sia la CIGS in deroga, sia l'estensione della fruibilità dell'indennità di mobilità ai lavoratori licenziati nelle imprese fino a 15 dipendenti, rappresentano modalità di gestione

delle emergenze occupazionali comunque ancora piuttosto tradizionali, prevedendo l'erogazione di importi analoghi a quelli consentiti dalle procedure ordinarie di mobilità e di accesso alla cassa integrazione ministeriale, seppure di durata inferiore. La parziale novità del meccanismo è riferibile solo all'estensione dell'ambito di applicazione, alla rapidità di esecuzione dell'*iter* di concessione, gestito a livello locale dalla Provincia e dalla Direzione provinciale del lavoro, alla relativa semplificazione burocratica nonché, per le imprese industriali di maggiori dimensioni, alla copertura del periodo di interruzione temporanea delle erogazioni indennitarie, previsto dalla l. n. 223/1991, tra la prima concessione e la successiva proroga della CIGS ministeriale per crisi aziendale (la CIGS in deroga consente infatti la prosecuzione delle erogazioni senza soluzione di continuità). Inoltre l'analisi dei dati occupazionali più recenti (cfr. le rilevazioni della locale CCIAA, che hanno evidenziato negli ultimi anni un tasso di disoccupazione intorno al 2%) evidenzia la mancanza, a livello locale, di esigenze generalizzate di sostegno al reddito individuale. Emerge piuttosto un contesto produttivo dinamico e soggetto a ciclicità sempre più brevi, indì a continue riorganizzazioni, implicanti l'esigenza di una tutela maggiore per le categorie che, per caratteristiche soggettive, sono più facilmente relegabili ai margini del mercato del lavoro e la cui scarsa ricollocabilità penalizza il tasso di occupazione. Si rende altresì opportuno favorire i processi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, accelerandone le tempistiche di esecuzione sia in riferimento ai sistemi ordinari di competenza delle agenzie per il lavoro, sia in relazione alle crisi aziendali produttive di maggiore impatto sul territorio.

Condivise tali considerazioni, influenzate quindi anche dall'evoluzione del processo normativo, che ha posto a rischio i sistemi di erogazione salariale straordinaria in deroga, le parti sociali hanno inteso procedere alla definizione congiunta, nell'accordo del 27 novembre 2006, di alcune formule di intervento, di seguito riepilogate:

- percorsi di ricollocazione assistita: è stato promosso l'inserimento, negli accordi di chiusura delle procedure di mobilità, di clausole finalizzate a stimolare la presentazione, ai lavoratori interessati, di offerte di lavoro da parte di imprese che abbiano preventivamente segnalato la disponibilità all'assunzione ad agenzie per l'impiego appositamente incaricate. Una specifica clausola promuove altresì il contenimento dei contenziosi sindacali ed i nuovi datori di lavoro potranno fruire di un *bonus* economico corrispondente a un importo fisso *ad personam*, versato dalla Provincia direttamente ad enti formativi scelti di comune accordo, incaricati di eseguire specifiche iniziative didattiche anche *on the job*. In alternativa è prevista l'erogazione del corrispettivo economico direttamente all'impresa subentrante, per agevolare la copertura dei costi di inserimento al lavoro ed il relativo valore è suddiviso in *tranche*, correlate alla durata del rapporto;
- agevolazioni contributive: è prevista l'attivazione di un processo di standardizzazione delle modalità di segnalazione del diritto all'interruzione delle erogazioni del contributo di ingresso alla mobilità, nell'ipotesi di congrue offerte di lavoro procurate dall'impresa recedente, ai sensi dell'art. 5, comma 5, della l. n. 223/1991. Ciò onde favorire, attraverso l'intervento delle istituzioni locali, la rapida conclusione dell'*iter* burocratico, ritenuto non sempre agevole;
- sostegno alle categorie svantaggiate: è stata definita l'individuazione di un'area di intervento prioritario, rappresentata da inoccupati e disoccupati di lunga durata (almeno 12 mesi, ridotti a 6 mesi per il personale femminile), lavoratori extracomunitari in attesa di occupazione, altre figure eventualmente definite di concerto con la Provincia di Bergamo. I datori di lavoro che procedono all'assunzione di tale personale acquisiscono il diritto ad un *bonus* economico suddiviso in *tranche* correlate alla durata del rapporto;
- estensione al personale femminile del sottoinquadramento previsto dall'art. 53 del d.lgs. n. 276/2003 per i contratti di inserimento, in attuazione del combinato disposto delle previsioni degli artt. 54 e 59 (come modificato dall'art. 1-*bis* del d.l. n. 35/2005),

comma 1, del suddetto decreto, per offrire ulteriori margini di tutela occupazionale attraverso l'ampliamento della fruibilità delle specifiche agevolazioni economiche previste dalla normativa di riforma del mercato del lavoro;

- impegno alla promozione di formule contrattuali aziendali che agevolino la conciliazione dei tempi di lavoro e dei tempi familiari, per le medesime finalità di cui al precedente alinea.

6.3. Come si è detto, le azioni a livello locale, per promuovere lo sviluppo competitivo di un territorio valorizzandone le risorse umane, possono risultare positive anche nella misura in cui agevolano l'instaurazione di interrelazioni sinergiche ed univocamente orientate tra parti sociali e soggetti istituzionali. Si tratta di un processo complesso, in quanto influenzato da molteplici fattori:

- alcuni immediatamente produttivi di effetti, come la legislazione regionale, la disponibilità della PA ad assumere un ruolo attivo, la struttura del tessuto produttivo;

- altri in grado di esercitare un'influenza indiretta sui rapporti di lavoro, come le infrastrutture nella misura in cui favoriscono o penalizzano la mobilità del personale, la presenza di filiere e di reti di imprese, la dimensione degli indotti, il tasso di innovazione dei prodotti e dei processi produttivi, le competenze professionali diffuse e le loro potenzialità di accrescimento attraverso percorsi formativi, la recettività di risorse da altri territori. Sono condizioni spesso riscontrabili nei vari ambiti provinciali con caratteristiche ed in misure non omogenee, che possono combinarsi con effetto moltiplicativo esponenziale, producendo aggregazioni non facilmente prevedibili. Lo sviluppo di percorsi efficaci nelle politiche attive del lavoro consegue pertanto anche alla capacità dei sistemi locali di implementare adeguate forme di governo di questa fenomenologia, ponendo in equilibrio le componenti succitate.

In particolare, un approccio orientato al massimo risultato comporta che la scelta tra le varie opzioni teoricamente attivabili, per organizzare tra loro i fattori succitati, si conformi il più possibile al contesto entro cui gli interventi debbono operare, non essendo possibile prescindere da analisi preventive e da valutazioni consequenziali, stante la frequente differenziazione delle variabili che possono influenzare l'efficacia delle soluzioni ipotizzate. Ne consegue che anche la decisione di valorizzare il confronto sindacale, come criterio per strutturare processi di accrescimento del grado di competitività di una dimensione imprenditoriale, presuppone logicamente l'accertamento preliminare della sussistenza di dinamiche relazionali tendenzialmente collaborative tra i soggetti coinvolti (imprese e lavoratori ma anche associazioni sindacali e datoriali), atteso che il riscontro di frizioni potrebbe inficiare i percorsi attivati, alterando l'equilibrio tra le componenti del sistema e determinando il collasso delle iniziative.

La valutazione dell'opportunità di avviare sperimentazioni, riferite alle tematiche occupazionali, basate su interventi di contrattazione decentrata, deve quindi essere preceduta dalla verifica della praticabilità di alcuni sinallagmi funzionali tra i soggetti interessati, ovvero della sostenibilità di un equilibrio sufficientemente stabile tra le disponibilità economiche aziendali e le competenze professionali esprimibili dal personale coinvolto. Un rapporto peraltro complicato da vari fattori:

1) il coinvolgimento dei soggetti pubblici locali, la cui ingerenza nelle problematiche occupazionali assume rilievo non tanto per le competenze normative che possono esprimere, trattandosi di un compito spesso precluso alle amministrazioni provinciali (fatta eccezione per pochi rinvii legislativi, tra cui ad es. l'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 276/2003) – ed in questo il ruolo degli enti locali si differenzia da quello delle istituzioni nazionali o regionali, frequentemente legislativo – ma per l'indubbia facoltà di promuovere strategie formative, di coordinamento, di valorizzazione delle *best practices*, di mediazione tra le opposte esigenze delle rappresentanze attive a livello territoriale, che includono anche il sollecito al confronto sindacale. Quest'ultimo tuttavia deve svolgersi con modalità indi-

rette, per le ragioni testé citate. Non è infatti ravvisabile una capacità di definizione dei limiti di esercizio dei confronti sindacali da parte degli organismi provinciali, difettando una competenza normativa in tal senso, né si può affermare che i medesimi possano attivare mediazioni tra le parti sociali, vincolandole a risultati e tempistiche predeterminate, il cui mancato rispetto comporti il subentro di una regolamentazione pubblica diretta delle tematiche oggetto di confronto. Il modello evoluto di concertazione, esplicitato nella produzione normativa più recente (ad esempio il d.lgs. n. 276/2003 prevede frequenti rinvii al confronto sindacale disponendo in alcune circostanze, a fronte del protrarsi nel tempo una gestazione infruttuosa, l'emanazione di una specifica decretazione ministeriale sostitutiva) e imputabile alle teorizzazioni del *Libro Bianco* del Ministero del welfare diffuso nel mese di ottobre 2001, è inapplicabile in riferimento agli ambiti provinciali. Il ruolo delle amministrazioni locali differisce quindi sia da tale formulazione, correlata al processo di riforma del mercato del lavoro, sia dal sistema di confronto trilatero tradizionale, invalso a livello nazionale a decorrere dagli anni Novanta (la cui formulazione più nota è il modello di politica dei redditi confluito nell'A.I. del 23 luglio 1993, in [📖](#) indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*), ed in cui l'intervento governativo si è caratterizzato, come è noto, per un positivo apporto di agevolazioni economiche attraverso specifiche produzioni normative. I compiti delle Province sembrano invece maggiormente riferibili, per quanto riguarda le problematiche lavorative, alle mediazioni promosse – spesso informalmente – dagli assessorati competenti in relazione ai contenziosi riguardanti le dinamiche occupazionali di singole aziende interessate da processi di crisi. Occorre pertanto che il sistema di relazioni industriali praticabile a livello territoriale sia in grado, pur in assenza di fattori cogenti od impositivi di fonte legale (mancando un apparato sanzionatorio od altre capacità regolamentari dirette), di procedere – con le consuete modalità autoreferenziali che gli sono proprie, basate su proposte/controproposte equilibrate – all'introduzione di discipline sufficientemente condivise da reggere almeno per le tempistiche necessarie alla produzione dei risultati comuni attesi dai contraenti;

2) l'effettiva presenza e fruibilità, da parte delle imprese, delle competenze lavorative esprimibili da una o più categorie di risorse umane disponibili in ambito locale. Il loro apporto può risultare di particolare rilievo sia per supplire a eventuali carenze quantitative di personale (ad esempio qualora sussista un tasso di disoccupazione frizionale che imponga il recupero attivo di fasce marginali del mercato del lavoro: studenti, pensionati, personale poco scolarizzato o qualificato, ecc.), sia per risolvere eventuali esigenze riferite alla qualità delle prestazioni, ad esempio in termini di disponibilità di orario o di accettazione di tipologie contrattuali flessibili;

3) la possibilità di articolare con modalità elastiche i contenuti della contrattazione collettiva, sviluppando un modello «a geometria variabile», perseguibile declinando azienalmente le soluzioni ipotizzate, pur nel rispetto di un quadro regolamentare comune, rigido ma non troppo vincolante. Eccessive compressioni della capacità dispositiva esercitabile a livello aziendale, penalizzando il dinamismo dei confronti potrebbero infatti compromettere il processo di decentramento delle regolamentazioni. In tale ottica appare particolarmente opportuno un approccio basato su intese-quadro, che definiscano gli ambiti generali entro cui gli accordi aziendali possono intervenire per eventuali modifiche e adattamenti. Si tratta di una soluzione che, per risultare realmente efficace, deve peraltro consentire anche la disapplicazione *in toto* della disciplina definita in ambito territoriale, in quanto le logiche autoreferenziali su cui si fondano i sistemi di contrattazione collettiva, quando non applicative di specifici rinvii legislativi, sono basate sulla loro tenuta intrinseca, quindi sulla condivisione *ab origine* della relativa praticabilità in relazione alle circostanze riscontrabili. È un risultato che solo un confronto aziendale può garantire, in quanto consente di definire la tempistica più opportuna per l'adozione delle regolamentazioni e gli adattamenti più utili per renderli pienamente efficaci.

Le valutazioni sopra esposte, in relazione ai tre fattori citati, sono la chiave di lettura dell'intesa sindacale del 27 novembre 2006 tra Confindustria Bergamo e Cgil, Cisl e Uil.

6.4. Da tempo gli interventi a sostegno al mercato del lavoro, promossi dalla legislazione nazionale, prevedono il riconoscimento di significative agevolazioni – prevalentemente fiscalizzazioni degli oneri sociali o decontribuzioni – alle imprese che ricollocano i dipendenti espulsi dai cicli produttivi. Tra le norme più efficaci, il cui impiego si è particolarmente diffuso, si consideri a titolo esemplificativo l'art. 8 della l. n. 223/1991, che concede ai datori disposti ad assumere personale disoccupato iscritto nelle c.d. «liste di mobilità» riduzioni del gravame contributivo paragonabili a quelle spettanti nell'ipotesi di assunzione di apprendisti, accentuate dal rimborso diretto al datore di lavoro di una quota dell'indennità di mobilità, non corrisposta al lavoratore dall'Istituto previdenziale in conseguenza della cancellazione dalla predetta lista. Agevolazioni simili sono fruibili dalle imprese che assumono a tempo indeterminato disoccupati di lunga durata (art. 8, comma 9, l. 29 dicembre 1990, n. 407) ovvero a tempo pieno e indeterminato lavoratori in CIGS da almeno 3 mesi (art. 4, comma 3, della l. 19 luglio 1993, n. 236). Altre specifiche disposizioni legislative riguardano poi particolari categorie di lavoratori, la cui ricollocazione è supportata con sistemi premiali assimilabili ancorché si tratti, in alcune ipotesi, di figure professionali provenienti nonché destinate a reinserirsi negli organigrammi aziendali in posizioni di estremo rilievo (il riferimento è all'art. 20 della l. 7 agosto 1997, n. 266, che prevede incentivi al reimpiego di personale con qualifica dirigenziale presso imprese con meno di 250 dipendenti), quindi difficilmente ascrivibili al consueto stereotipo del dipendente, scarsamente qualificato e con basso livello di reddito, destinatario dei processi di riduzione del personale. Complessivamente quindi sembra potersi affermare che i tradizionali sistemi di tutela dell'occupazione, prettamente sanzionatori e sovente articolati e gravosi (si pensi alla somministrazione irregolare e fraudolenta, fattispecie che comportano, ai sensi degli artt. 27 e 28 del d.lgs. n. 276/2003, sanzioni civili, amministrative e penali), finalizzati a prevenire abusi nella gestione della flessibilità in uscita dai posti di lavoro, sono stati integrati oramai da vari anni dagli effetti di un graduale processo di accrescimento del novero di previsioni normative che supportano attivamente le dinamiche occupazionali, non imponendo la stabilità dei rapporti ma favorendo il consolidamento di prassi aziendali finalizzate al reimpiego di soggetti disoccupati, inoccupati o sotto-occupati.

In coerenza con tali orientamenti legislativi, analoghi percorsi possono essere promossi dalla contrattazione collettiva, soprattutto nella sua forma decentrata, più idonea a definire soluzioni adeguate al contesto territoriale su cui impatta, rispetto ai confronti sviluppabili a livello nazionale. Il mercato del lavoro è infatti caratterizzato da situazioni fortemente diversificate, non gestibili unitariamente se non producendo, in molte aree, frizioni e diseconomicità di sistema. Si consideri, a titolo esemplificativo, una fenomenologia affrontata da tutto il contesto produttivo nazionale, ovvero l'incremento dei processi di riorganizzazione, deindustrializzazione, internazionalizzazione, intensificazione della ciclicità economica: le implicazioni che determina nei vari territori sono differenti. In ambiti caratterizzati da una scarsa capacità di tenuta occupazionale, il maggiore rischio di sottoccupazione, in relazione soprattutto alle categorie più svantaggiate – attribuendo all'espressione l'accezione di soggetti contraddistinti da una minore capacità di reinserimento al lavoro – comporta la necessità sindacale di procedere, anche attraverso interrelazioni con il sistema di rappresentanza delle imprese o con i singoli datori di lavoro, all'attivazione di sistemi di monitoraggio ed intervento che consentano il contenimento di possibili abusi. Negli ambiti caratterizzati da sistemi economici con maggiore capacità di contenimento del tasso di disoccupazione si determina, viceversa, l'esigenza di introdurre formule finalizzate non tanto alla tutela occupazionale, quanto al sostegno alla occupabilità, ovvero alla capacità dei soggetti coinvolti da processi di flessibilità in uscita di con-

servare una sufficiente attrattività per nuovi potenziali datori di lavoro. In questa seconda ipotesi allora la contrattazione può esercitare un ruolo, delicato e rilevante, di governo dei processi del mercato del lavoro, in certa misura simile a quello realizzato dai succitati interventi legislativi, ma valorizzato dalla capacità di intervenire con una tempistica più adeguata alle rapide evoluzioni dei contesti su cui interviene. Il modello attivato in Provincia di Bergamo è stato impostato proprio considerando l'elevato livello di competitività esprimibile dal territorio, da cui consegue l'esigenza di formule finalizzate al recupero attivo di alcune categorie svantaggiate di lavoratori. Per le altre componenti della forza lavoro, eventualmente destinatarie dei processi di espulsione dal ciclo produttivo, la forza endosistemica, esprimibile dalla rete di imprese attiva nella Provincia, è di per sé sola in grado di ridurre il livello di esposizione al rischio di disoccupazione di lunga durata.

Si osservi peraltro che la disponibilità di risorse economiche definita dalla decretazione ministeriale in deroga emanata a favore della Provincia di Bergamo, nonché la quota residua del fondo nazionale per l'occupazione utilizzabile territorialmente, hanno consentito il finanziamento pubblico dell'iniziativa, ma l'approccio premiale suesposto potrebbe trovare applicazione anche in assenza di concertazione istituzionale e di sostegno economico da parte della PA. Infatti le risorse utilizzabili per agevolare i percorsi di reinserimento al lavoro sarebbero potute derivare anche dalla sola contrattazione: ad esempio eventuali riduzioni della componente retributiva di livello aziendale, non inderogabile (ad esempio attraverso l'adozione di retribuzioni di ingresso riferite alla contrattazione aziendale di contenuto economico, che dilazionino nel tempo la percezione degli importi retributivi spettanti al restante personale aziendale), avrebbero probabilmente prodotto effetti incentivanti analoghi od anche maggiori (potendosi recuperare più ampie disponibilità economiche) rispetto a quelli che saranno conseguiti attraverso il sistema di *bonus una tantum* succitato.

In ogni caso le normative-quadro di fonte contrattuale, nella misura in cui consentono adattamenti e declinazioni operative a livello aziendale, come nell'ipotesi illustrata, oltre a permettere una maggiore conformazione al contesto locale che ne incrementa l'efficacia possono produrre *benchmarking* nelle contrattazioni aziendali, stimolando confronti sindacali che sviluppino ulteriormente le soluzioni prospettate dal livello superiore. In effetti nei settori produttivi la contrattazione provinciale, interprovinciale o regionale, quando non attuata per espliciti rinvii legislativi, non ha mai prodotto gli effetti attesi dalla regolamentazione interconfederale del 23 luglio 1993 (il modello delineato dall'A.I. del 23 luglio 1993 è infatti oggetto di recenti proposte di revisione anche da parte datoriale), che ripartendo competenze e finalità dei piani di confronto sindacale avvalorava anche l'ambito territoriale come riferimento utile per condividere percorsi contrattuali di contenuto economico e normativo. Tuttavia il rischio di scarsa aderenza alle problematiche locali che inevitabilmente i Ccnl scontano, nel tentativo di mediare le esigenze di molteplici contesti spesso tra loro molto diversificati, unitamente all'incapacità delle contrattazioni esperite nelle singole aziende di sviluppare azioni di sistema, in quanto caratterizzate da approcci troppo specifici, lasciano al livello intermedio-territoriale uno spazio di intervento notevole, che forse proprio un approccio fondato su intese generali, finalizzate a definire principi e criteri di intervento, ma non impositive né anelastiche nelle modalità di applicazione a livello di unità produttiva, consente di colmare.

Stefano Malandrini

Dirigente Area sindacale e previdenziale – Confindustria di Bergamo

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Distacco

- *stato di attuazione della disciplina comunitaria a livello di Stati membri (1.1. – 1.5.)*

Licenziamenti collettivi

- *nozione di stabilimento (2.1.; 2.5.; 2.7.; 2.10.; 2.12.)*
- *campo di applicazione oggettivo (2.2.; 2.4.; 2.9.)*

- *campo di applicazione soggettivo (2.3.; 2.8.)*
- *procedura sindacale (2.6.)*
- *apparato sanzionatorio (2.11.)*

Partecipazione


- *informazione e consultazione: il caso italiano nel contesto europeo (3.1.)*


*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.fmb.unimore.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. Distacco

1.1. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento Europeo sulla comunicazione della Commissione «Distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi: massimizzare i vantaggi e le potenzialità garantendo la tutela dei lavoratori»*, TA(2007)304, Bruxelles, 11 luglio 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 30).

1.2. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione – Posting of workers in the framework of the provision of services – Maximising its benefits and potential while guaranteeing the protection of workers*, COM(2007)304, Bruxelles, 13 giugno 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 24).

1.3. COMMISSIONE EUROPEA, *Commission staff working document, On the examination of the situation in the Member States with regard to the aspects covered by the Communication from the Commission COM(2006)159 «Guidance on the posting of workers in the framework of the provision of services»*, SEC(2007)747, Bruxelles, 13 giugno 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 24).

1.4. EUROPEAN TRADE CONFEDERATION, *ETUC calls on the European Commission to uphold the posting directive's key role in safeguarding proper conditions for mobility workers and services*, 13 giugno 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 24).

1.5. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti relativi al distacco di lavoratori nell'ambito della prestazione di servizi*, COM(2006)159, Bruxelles, 4 aprile 2006 (in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 25).

(1.1. – 1.5.) La Commissione Europea “boccia” gli Stati membri sul distacco transnazionale

Sommario: **1.** Il quadro di riferimento. – **2.** Misure di controllo, di cooperazione e sanzionatorie, la comunicazione del 2006. – **3.** I dodici mesi successivi. – **4.** La comunicazione del 2007. – **5.** Le azioni per il futuro e un punto di vista critico.

1. La fattispecie del distacco transnazionale dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi è stata oggetto di particolare attenzione da parte della Commissione Europea che, nell'arco di poco più di un anno, è intervenuta sulla materia con due successive comunicazioni. La prima, COM(2006)159, del 4 aprile 2006, in epigrafe, aveva lo scopo di indicare agli Stati membri la via da seguire per dare corretta attuazione ai principi ed agli obiettivi contenuti nella direttiva n. 96/71/CE, con particolare e specifico riferimento alle misure di controllo imposte ai fornitori di servizi, alla cooperazione amministrativa ed informativa fra gli Stati, ai procedimenti di sorveglianza e sanzionatori. Sugli stessi temi è intervenuta la seconda comunicazione, COM(2007)304, del 13 giugno 2007, in epigrafe, che ha delineato un quadro complessivo della situazione esistente nei diversi Stati membri.

La consapevolezza della Commissione circa la complessità del quadro entro cui si inserisce la fattispecie in esame segna il punto di partenza di entrambi gli atti summenzionati dal momento che se, da un lato, è necessario garantire il diritto delle imprese a distaccare temporaneamente all'estero i propri dipendenti per eseguire lavori nel territorio di un altro Stato membro, dall'altro, vi è la necessità sia di preservare il principio della leale concorrenza, sia di assicurare il rispetto dei diritti dei lavoratori, anche mediante la indivi-

duazione delle tutele minime applicabili al rapporto di lavoro (sulla natura compromissoria della direttiva, G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenze e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996*, in *ADL*, 1999, n. 1, 470 ss.; PARLAMENTO EUROPEO, *La direttiva sul distacco dei lavoratori: una legislazione da rivedere?*, 31 gennaio 2006, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 7).

Con riferimento ai diritti dei lavoratori impegnati a prestare lavoro oltre i confini nazionali va ricordato che la direttiva n. 96/71/CE, ricalcando le linee tracciate pochi anni prima dalla giurisprudenza comunitaria (il riferimento è alla nota sentenza C. Giust. 27 marzo 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa c. Office National d'Immigration*, in *Racc.*, 1990, 1417, anticipata da C. Giust. 3 febbraio 1982, cause riunite C-62 e C-63/81, *Seco e Desquenne Giral*, in *Racc.*, 1982, 223, e seguita da C. Giust. 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Valder Elst*, in *Racc.*, 1994, 3803), prevede che ai lavoratori distaccati impegnati nelle attività espressamente indicate in allegato e per le materie elencate nell'art. 3, comma 1, lett. a), g) (es. ferie, riposi, minimi salariali, ecc.), le imprese ospitanti, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, debbano garantire ai lavoratori i trattamenti previsti da disposizioni legislative, regolamentari, amministrative e da contratti collettivi o da arbitrati aventi efficacia generale in modo tale da garantire la costante operatività di un «nociolo duro» di norme protettive. (si veda il punto 14 della direttiva; sul punto, cfr. P. DAVIES, *Posted workers: single market or protection of national labour law systems?*, in *Common Market Law Review*, 1997, vol. 34, 573; M.T. CARINCI, *Il comando o distacco*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, 188; M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2002, 121 ss.; per uno studio, si veda J. HELLSTEN, *On the Social Dimension in Posting of Workers*, Hanken School of Economics, Publication of Labour Administrator, Helsinki, 2006, n. 301, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 28; si veda anche COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni. L'applicazione delle direttiva 96/71/CE negli Stati membri*, COM(2003)458, 25 luglio 2003, in *Boll. UE*, 2003, n. 7-8, punto 1.3.45).

Anche per quanto concerne il rispetto del principio della libera prestazione di servizi all'interno del territorio comunitario è stato determinante il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui gli Stati membri per garantire il genuino svolgimento della prestazione di servizi non possono, *ex ante* e, quindi, con misure preventive, imporre alle imprese restrizioni eccessive che finiscano col limitarne la libertà d'azione sul mercato. Allo stesso modo, gli Stati membri possono verificare la sussistenza di abusi da parte delle imprese che si avvalgono della prestazione di servizi (utilizzata, ad esempio, per dissimulare l'esercizio non autorizzato delle attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro ovvero di somministrazione di manodopera), purché tali verifiche avvengano nel rispetto del principio di libertà sancito dall'art. 49 TCE (si veda C. Giust. 27 marzo 1990, causa C-113/89, cit., punto 17; C. Giust. 21 ottobre 2004, causa C-445/03, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 8, punto 40; C. Giust. 19 gennaio 2006, causa C-244/04, *Commissione c. Germania*, punto 36, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 5; C. Giust. 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e 376/96, *Pubblico ministero c. Jean-Claude Arblade e altri*, in *Racc.*, 2006, I, 8543, punto 38).

2. Come anticipato, il fine della comunicazione della Commissione datata 4 aprile 2006 è stato quello di esaminare le diverse forme di controllo normalmente utilizzate dagli Stati membri e di verificarne la compatibilità con l'art. 49 TCE, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali più recenti (si veda COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sullo stato del mercato interno dei servizi*, COM(2002)441, 30 luglio 2002, in *Boll. UE*, 2002, n. 7-8, punto 1.3.27).

La prima misura di controllo presa in considerazione ha riguardato l'obbligo, per le imprese straniere che distaccano lavoratori nel territorio di uno Stato membro, di nominare un rappresentante domiciliato nel Paese ospitante a cui affidare il ruolo di referente a fini fiscali o amministrativi. La Commissione ha reputato la prescrizione eccessiva, perché restrittiva della libertà di prestazione dei servizi e, di conseguenza, inammissibile (per la giurisprudenza si veda C. Giust. 7 febbraio 2002, causa C-279/00, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2002, I, 1425, punto 18; C. Giust. 6 marzo 2003, causa C-478/01, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Racc.*, 2003, I, 2351, punto 19; C. Giust. 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e 376/96, cit., punto 76). È stata considerata, invece, ammissibile in astratto, ma subordinata ad una valutazione fatta caso per caso, la nomina, fra gli stessi lavoratori, di un soggetto cui attribuire il ruolo di «capo-squadra» in funzione di collegamento tra l'impresa straniera e le competenti autorità preposte al controllo.

La seconda misura di controllo analizzata è stato l'obbligo posto in capo alle imprese con sede in uno Stato membro di ottenere dal diverso Stato ospitante una specifica autorizzazione o registrazione al fine di prestare servizi sul territorio di quest'ultimo. La Commissione ha ritenuto questa misura di controllo preventiva compatibile con quanto previsto dall'art. 49 TCE, da un lato, considerando che, oramai, molti Stati membri subordinano ad un tassativo regime autorizzatorio l'esercizio di alcune attività (ad esempio quelle di fornitura di lavoro temporaneo o di certificazione), dall'altro, ricordando la posizione della giurisprudenza che è orientata ad ammettere l'imposizione di un simile vincolo anche ai servizi transfrontalieri purché, però, questo sia imposto per l'esercizio di attività determinate e per «ragioni imperative di interesse generale» (si veda C. Giust. 9 agosto 1994, C-43/93, cit.). Secondo tali indicazioni, quindi, si deve ritenere in contrasto con il principio di libera prestazione dei servizi qualsiasi previsione normativa che, in assenza delle cennate ragioni di carattere imperativo ed in modo del tutto generalizzato, condizioni al rilascio di una autorizzazione o registrazione preventiva la possibilità di procedere al distacco.

La richiesta, effettuata dallo Stato ospitante e diretta ad ottenere preventivamente dal prestatore di servizi che operi in regime di distacco l'indicazione dei lavoratori distaccati, della tempistica e della tipologia dei servizi svolti, è stata ritenuta ammissibile in quanto diretta a consentire una costante informazione circa la presenza sul proprio territorio di lavoratori distaccati provenienti da Paesi terzi, nonché la verifica della regolare occupazione dei lavoratori nel Paese di provenienza del prestatore di servizi; ne è, invece, esclusa l'ammissibilità quando tali dichiarazioni travalichino la funzione di mero monitoraggio per trasformarsi in un controllo invadente o, addirittura, in una forma di registrazione indiretta delle imprese prestatrici di servizi (sul punto, si veda C. Giust. 21 ottobre 2004, causa C-445/03, cit., punto 31).

La Commissione ha, inoltre, considerato l'obbligo, spesso imposto alle imprese di servizi, di tenere e conservare nello Stato ospitante documenti sociali relativi ai lavoratori distaccati. Seguendo fedelmente gli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia, ha specificato che lo Stato membro ospitante può esigere, da parte dell'impresa ospitata, la conservazione, ai fini dell'esibizione, dei documenti che per loro natura si trovano sul luogo di lavoro (es. registri degli orari di lavoro, documenti relativi alle condizioni di lavoro e sicurezza) ma non prima di aver verificato se la tutela sociale dei lavoratori possa essere comunque assicurata attraverso la presentazione, entro un termine ragionevole, di documenti normalmente conservati nello Stato membro di stabilimento e contenenti informazioni adeguate a consentire i controlli necessari (C. Giust. 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e 376/96, cit., punti 61-65; C. Giust. 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, 50/98, 52/98, 68/98 e 71/98, *Finalarte et al.*, in *Racc.*, 2001, I, 7831, punti 69-74). Inoltre, i Paesi ospitanti non possono spingersi fino a richiedere documenti ulteriori con-

formi alla propria normativa quando quelli presentati dallo Stato in cui ha sede l'impresa straniera sono comunque idonei a consentire i controlli necessari, anche se presentano differenze formali o contenutistiche rispetto a quelli previsti dalla legislazione del richiedente.

Con riferimento, infine, all'ipotesi del distacco di lavoratori cittadini di Paesi terzi da parte di uno Stato membro, la Commissione ritiene che non sia ammissibile l'imposizione di formalità amministrative (ad es. il rilascio di un permesso di lavoro) o di altre condizioni (ad esempio l'essere occupati da un determinato periodo) qualora questi siano già regolarmente occupati dal prestatore di servizi stabilito nello Stato membro (sul punto, artt. 59 e 60 CE; C. Giust. 9 agosto 1994, causa C-43/93, cit.; C. Giust. 21 ottobre 2004, causa C-445/03, cit.).

Oltre alle misure di controllo la Commissione ha considerato i temi della cooperazione transfrontaliera in materia di informazione e di quella c.d. amministrativa.

Con riferimento alla cooperazione in materia di informazione, va ricordato che l'art. 4, comma 3, direttiva n. 96/71/CE, prevede che ad ogni Stato membro spetti l'adozione di provvedimenti idonei affinché le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'art. 3 siano generalmente accessibili. Sul punto, la Commissione, dopo aver constatato il generale stato di inerzia degli Stati membri, ha loro indicato alcune vie da seguire per il conseguimento degli obiettivi posti dalla direttiva, quali: l'aumento e perfezionamento dei siti internet internazionali e nazionali dedicati al distacco; la specificazione della parte di legislazione nazionale applicabile; la traduzione in diverse lingue delle informazioni; l'adeguamento del personale e delle risorse dei c.d. uffici di collegamento (si veda *infra*) e lo sviluppo del loro (auspicato) ruolo di intermediari. Non da ultimo è stata rilevata la necessità di far uscire dalla gestione anonima di strutture impersonali il servizio relativo alle informazioni affidandolo ad una «persona di riferimento», ritenuta, quindi, responsabile dell'efficienza del servizio.

Per quanto concerne il tema della cooperazione fra le amministrazioni pubbliche che, in ogni Stato membro, dovrebbero provvedere alla vigilanza sulle condizioni di lavoro e di occupazione (*ex* art. 4, comma 2, direttiva n. 96/71/CE), la Commissione ha invitato gli Stati ad impegnarsi per la creazione di un sistema efficace fondato su «uffici di collegamento» ed «autorità di controllo» che sia in grado di rispondere tempestivamente ed adeguatamente a richieste di informazioni e/o di documenti provenienti dalle singole amministrazioni, dalle imprese o dai lavoratori. Per incrementare la possibilità di dar vita ad un efficiente sistema cooperativo (tuttora inadeguato, si veda *infra*), la Commissione si è impegnata a predisporre un «codice di condotta per una buona cooperazione», un «modulo multilingue per lo scambio d'informazioni tra le autorità» ed un «sistema elettronico» che consenta una migliore applicazione della direttiva del 1996.

L'ultimo ambito considerato nella comunicazione in esame è stato quello relativo ai sistemi di rilevazione e repressione degli illeciti, funzionali, da un lato, all'effettiva attuazione della direttiva e, dall'altro, alla garanzia di condizioni di concorrenza e di lavoro eque. La Commissione, lasciando chiaramente trasparire una totale insoddisfazione per i sistemi predisposti dagli Stati, ha invitato gli stessi ad individuare le «misure adeguate» per sanzionare l'inosservanza degli obblighi derivanti dalla direttiva e a fare in modo che i lavoratori, e/o i loro rappresentanti, possano avvalersi di «procedure adeguate» per ottenere l'esecuzione degli obblighi previsti dal legislatore comunitario. A tal fine – ha precisato la Commissione – ai lavoratori (e ai loro rappresentanti) dovrebbe essere riconosciuto la possibilità di denunciare gli abusi direttamente all'autorità competente dello Stato membro ospitante purché, però, venga istituita una «autorità di controllo» dotata delle risorse e dei poteri sufficienti per garantire che alle denunce possa essere assicurato un seguito. Gli Stati vengono, comunque, invitati a monitorare costantemente l'efficienza delle ispezioni sul lavoro e degli altri sistemi interni di controllo, con lo scopo costante di indi-

viduare i mezzi migliori per potenziarne l'efficacia. Al fine di garantire una piena tutela dei diritti ai lavoratori distaccati, la Commissione, da un lato, ha ricordato la necessità che all'accertamento di un illecito segua l'irrogazione di sanzioni efficaci, proporzionate e dotate di «capacità dissuasiva», dall'altro, ha invitato gli Stati a predisporre misure e procedimenti *ad hoc* (anche di carattere arbitrale o di mediazione) di natura proporzionata e non discriminatoria (si veda C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-60/03, *Wolff & Muller GmbH & Co. KG c. José Filipe Pereira Félix*, in *D&G*, 2005, n. 2, 89).

3. Le conclusioni cui è giunta la Commissione, nella comunicazione del 4 aprile 2006, ravvisano la necessità di un'azione urgente tesa a «migliorare l'accesso all'informazione e la cooperazione amministrativa» e a «chiarire le misure di controllo a cui gli Stati membri possono ricorrere a norma dell'art. 49 CE, come interpretato dalle sentenze della Corte di Giustizia» (punto 5). Quest'ultimo monito desta, tuttavia, qualche perplessità per il fatto che sembra considerare inutile il contenuto dell'intera comunicazione che pareva già finalizzato a chiarire agli Stati le misure di controllo adottabili in quanto compatibili con la normativa e la giurisprudenza comunitaria.

Al fine di verificare la (sperata) attuazione di «tutti gli aspetti» regolati dalla direttiva e «chiariti» nella comunicazione la Commissione ha, comunque, preannunciato l'avvio di un questionario (si veda *infra*), nei 12 mesi successivi, alle autorità nazionali ed alle parti sociali per consentire loro di illustrare le proprie misure e dare il proprio parere in ordine a «misure o azioni» promosse da altre autorità o parti sociali. La Commissione si è proposta, poi, di mettere a disposizione degli utenti, sul proprio sito internet, un modulo per rendere nota la propria esperienza in punto «acquisizione di informazioni, cooperazione internazionale e controllo e applicazione della legislazione», nonché di verificare regolarmente l'adozione da parte degli Stati delle «misure per agevolare l'accesso alla informazione e per dare attuazione al codice di buona condotta e al modulo standardizzato per lo scambio di informazioni».

Per l'ipotesi del mancato raggiungimento degli obiettivi, la Commissione ha, infine, annunciato l'adozione delle «misure necessarie» nei confronti degli Stati inadempienti.

4. Come era prevedibile, a poco più di un anno di distanza la Commissione è ritornata sulla materia del distacco con lo scopo di esaminare e valutare a che punto fosse, per tutti gli Stati membri, lo stato di applicazione della direttiva n. 96/71/CE in materia di: misure adottate dagli Stati per esercitare il controllo e per acquisire informazioni sui lavoratori distaccati e sulle imprese fornitrici dei servizi; cooperazione amministrativa fra gli Stati membri; misure di sorveglianza impiegate al fine di monitorare il rispetto della normativa comunitaria e sanzioni previste contro eventuali inadempimenti. Punto di riferimento per l'indagine sono stati i dati contenuti in un dettagliato Rapporto allegato alla comunicazione (SEC(2007)747, in epigrafe) a sua volta fondato sulle risposte fornite dagli Stati membri e dalle parti sociali al questionario loro inviato nell'ottobre 2006 (si veda *supra*) e dalle informazioni ottenute mediante il monitoraggio dei siti internet predisposti dagli Stati nonché dalla realizzazione di seminari e dibattiti sul tema.


La Commissione con la comunicazione del 13 giugno 2007, ha voluto sottolineare preliminarmente la rilevanza economica del distacco che, ancora non molto diffuso in Europa (poco meno di 1 milione i lavoratori distaccati in UE nel 2005, pari a circa lo 0,4% della popolazione attiva), costituisce uno strumento spesso decisivo al fine di risolvere temporanee carenze nell'offerta di manodopera in determinati settori o professioni e di potenziare lo scambio internazionale di servizi. Tuttavia la Commissione ha evidenziato il pericolo che il distacco, in mancanza di adeguati controlli e di una corretta applicazione delle condizioni minime stabilite dalla legge e dalla contrattazione collettiva, si trasformi in un mezzo mediante il quale negare i diritti fondamentali ai lavoratori e, su più vasta scala, una minaccia per il corretto funzionamento dei mercati del lavoro locali, riconoscendo, allo stesso tempo, come l'imposizione di eccessive restrizioni potrebbe incentivare il ri-

corso al lavoro sommerso.

Identificata, quindi, la necessità di cercare un punto di equilibrio fra le cennate esigenze, la comunicazione del 13 giugno 2007 ha riportato l'attenzione sulle misure di controllo applicate dagli Stati membri nei confronti dei fornitori di servizi della Comunità, ribadendo quanto già più volte sancito dalla Corte di Giustizia, e cioè che gli Stati possono attuare misure di controllo finalizzate alla verifica dell'adempimento degli obblighi connessi all'applicazione della direttiva, ma solo in presenza di «motivi imperativi di interesse generale» e purché non si determinino restrizioni ingiustificate alla libertà di fornire servizi sul territorio comunitario (si veda la richiamata C. Giust. 27 marzo 1990, causa C-113/89, cit., §§ 17 e 18, secondo cui i controlli devono essere «adeguati all'ottenimento degli obiettivi perseguiti senza limitare più del necessario il contesto di libertà», nel rispetto del principio di proporzionalità).

Dall'indagine operata dalla Commissione, però, è risultato che molti Stati membri, probabilmente spinti dal timore di affidare a strumenti esterni e condivisi a livello transnazionale la prevenzione e l'eliminazione di pratiche fraudolente, non paiono disposti a voler recepire né gli indirizzi già espressi dalla Commissione (si veda *supra*), né gli orientamenti della Corte di Giustizia. Diversi Paesi, infatti, da un lato, continuano ad applicare nei confronti dei fornitori di servizi misure previste dai propri ordinamenti nazionali che risultano sproporzionate ed eccessive e, dall'altro, faticano ad instaurare un regime di effettiva cooperazione amministrativa con gli altri Stati basato su un efficace accesso alle informazioni.

Se si guarda alle misure di controllo sulle condizioni di lavoro e di occupazione (si veda *supra*, § 2), infatti, emerge che quasi tutti gli Stati membri ne hanno adottata almeno una, ma che, in molti casi, queste non sono compatibili con la legislazione comunitaria come interpretata dalla Corte di Giustizia. Sul fronte dei Paesi ospitanti, la giustificazione alla base dell'attuazione di tali misure è ricondotta a diversi fattori, quali la mancanza di informazioni sull'identità e/o legittimità del fornitore del servizio, la natura temporanea e, in alcuni casi, molto breve delle operazioni di distacco, i rischi di *dumping* sociale o di distorsione della concorrenza. Sul fronte, opposto, dei fornitori di servizi e delle autorità dei Paesi di origine tali misure sono repute, spesso, eccessive e tendenti a raggiungere fini del tutto diversi ed ulteriori rispetto alla tutela dei lavoratori distaccati.

La Commissione, pur non mettendo in discussione il diritto degli Stati di adottare misure preventive e sanzioni idonee a combattere l'occupazione illegale, il lavoro irregolare, sommerso e l'interposizione illecita di manodopera, ha espresso la condivisibile necessità che gli Stati trovino il «giusto equilibrio» tra la tutela dei lavoratori e la garanzia della «giustificabilità» e «proporzionalità» delle misure adottate rispetto agli obiettivi di protezione prefissati (sul punto si veda anche PARLAMENTO EUROPEO, TA(2006)0463, 26 ottobre 2006, in  indice A-Z, voce *Distacco*).

Con riferimento all'aspetto della cooperazione tra amministrazioni nazionali (art. 4, §§ 1 e 2, direttiva n. 96/71/CE), la Commissione ha dedotto dall'esiguo numero di contatti stabiliti tramite gli uffici di collegamento (si veda *supra*, § 2), che gli Stati membri continuano ad ignorare tale forma di collaborazione provvedendo, spesso, a porre in essere altre forme di cooperazione (ad es. attraverso contatti bilaterali tra autorità di Paesi vicini). Da qui il rilievo secondo cui il ruolo e le responsabilità degli uffici di collegamento andrebbero rivisti al fine di conferire loro maggiore efficienza.

Viceversa, in materia di accesso all'informazione sulle «condizioni di lavoro e di occupazione» applicate nel Paese ospitante (art. 4, § 3, direttiva n. 96/71/CE; si veda *supra*, § 2) sono stati registrati, per diversi Stati membri, miglioramenti incoraggianti con riferimento alla messa a disposizione, anche in via telematica, di informazioni specifiche. Sono state segnalate, però, una serie di carenze legate al fatto che alcuni Paesi (come, ad esempio, l'Italia, la Francia, la Germania, la Grecia) pubblicano le informazioni (spesso insuffi-

cienti o, al contrario, eccessivamente complesse) solamente nella loro lingua nazionale o al fatto che esistono più autorità addette alla vigilanza, con conseguente difficoltà di individuare il «giusto» interlocutore.

In relazione, infine, alle misure di sorveglianza (si veda *supra*, § 2) predisposte dagli Stati membri per assicurare ai prestatori di lavoro il pieno ed effettivo esercizio del diritto a condizioni di lavoro minime e garantite, la Commissione ha evidenziato alcuni aspetti problematici, soprattutto con riferimento all'instaurazione di procedure giudiziarie direttamente azionabili dai lavoratori distaccati nel territorio dei Paesi ospitanti. Dalle risposte ai questionari (specie quelli provenienti dalle parti sociali) è emerso che i sistemi predisposti non forniscono strumenti appropriati e proporzionati in grado di «sorvegliare efficacemente la conformità alla direttiva». Da un lato, infatti, mancano azioni giudiziarie collettive e strumenti di portata transfrontaliera idonei a rendere applicabili le sanzioni nei confronti di fornitori di servizi di un altro Paese; dall'altro lato, è ancora problematica l'applicazione di pene pecuniarie all'estero a causa della mancata attuazione, nella materia *de qua*, del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (si veda CONSIGLIO EUROPEO, *Decisione quadro 2005/214/GAI*, 24 febbraio 2005, in *GUUE*, 22 marzo 2005, L 76, 17). Sono invece operativi in molti ordinamenti (Austria, Belgio, Francia, Paesi Bassi e Finlandia) sistemi di responsabilità congiunta, che affidano l'obbligo di sorveglianza direttamente all'impresa destinataria del servizio o al contraente del Paese ospitante. La Commissione ha giudicato positivamente questi meccanismi e li ha dichiarati conformi agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria (si veda C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-60/03, cit., § 37, e C. Giust. 9 novembre 2006, *Commissione c. Belgio*, causa C-433/04, in *Racc.*, 2006, I, 10653, §§ 37-41).

5. I risultati poco positivi dell'indagine hanno reso palese la necessità che gli Stati implementino la loro collaborazione e si impegnino a rispettare gli obblighi in materia di cooperazione amministrativa e di accesso alle informazioni stabiliti dalla legislazione comunitaria. La necessità di una nuova «azione urgente» è stata individuata dalla Commissione che si è impegnata anche a determinare le misure attraverso le quali realizzarla: *in primis* l'utilizzo del «sistema d'informazione del mercato interno» (c.d. IMI che permette uno scambio di dati sicuro e veloce tra le diverse autorità europee) e la definizione del ruolo da attribuire agli uffici di collegamento, per il rafforzamento della cooperazione amministrativa tra gli Stati membri; *in secundis*, la creazione di un «Comitato di alto livello» che, istituzionalizzando il già operante «gruppo di esperti governativi» (costituito con una decisione della Commissione del 27 marzo 2002, in *GUUE*, 6 aprile 2002, L 91, 10), provveda a coadiuvare gli Stati membri nell'individuazione e nello scambio di buone prassi.

La Commissione ha, inoltre, preannunciato (esattamente come nella comunicazione del 4 aprile 2006) l'avvio di procedure di controllo ed, eventualmente, di infrazione *ex art.* 226 TCE, sia nei confronti degli Stati che, introducendo prescrizioni amministrative e misure di controllo contrastanti con la legislazione comunitaria, non garantiscano il rispetto delle libertà fondamentali sancite dal TCE, sia nei confronti di quegli Stati che, in contrasto con la legislazione comunitaria, richiedano permessi di lavoro ed altre condizioni a cittadini di Paesi terzi che soggiornano e lavorano legalmente in un altro Stato membro. Dopo aver espresso la necessità di «continuare la sorveglianza» sugli Stati affinché questi recepiscano ed applichino tutte le previsioni contenute nella direttiva n. 96/71/CE, la Commissione ha concluso esprimendo la volontà di impegnare il Comitato di alto livello, gli Stati membri e le parti sociali «in un esame approfondito dei problemi di applicazione delle norme a livello transfrontaliero» e impegnandosi a prendere i «provvedimenti necessari» a seguito di tale esame.

Si ritiene opportuno, in conclusione, segnalare la posizione critica che la *European Trade Union Confederation* (ETUC) ed il Parlamento Europeo hanno assunto nei confronti del-

la comunicazione da ultimo esaminata. Secondo la Confederazione sindacale (cfr. EUROPEAN TRADE CONFEDERATION, *ETUC calls on the European Commission to uphold the posting directive's key role in safeguarding proper conditions for mobility workers and services*, 13 giugno 2007, in epigrafe), la Commissione avrebbe attentato alla stabilità del delicato equilibrio tra la libertà di fornire servizi transfrontalieri e la necessità di individuare strumenti effettivi ed efficaci per monitorare il rispetto degli standard lavorativi a favore dei lavoratori che si trovano a prestare la propria attività in un Paese straniero. Secondo il sindacato, infatti, la Commissione avrebbe erroneamente provveduto a giudicare le misure adottate dai singoli Stati, senza tenere in debito conto le fisiologiche ed inevitabili differenze esistenti tra i diversi ordinamenti e le loro relazioni industriali.

Sulla stessa linea si è posto il Parlamento Europeo che, pur concordando con la Commissione sullo stato di parziale e, spesso, incoerente attuazione della direttiva n. 97/71/CE, derivante sia da una applicazione lacunosa da parte degli Stati membri, sia dalla mancanza di coordinamento tra le autorità competenti, ha, però, rimproverato alla stessa sia di aver adottato comunicazioni ed orientamenti inadeguati a risolvere le problematiche vigenti in materia (anche attraverso una interpretazione non sempre corretta della giurisprudenza della Corte di Giustizia), sia di non aver fornito chiari orientamenti agli Stati sulle «misure di verifica accettabili ai sensi della direttiva» (si veda risoluzione TA(2007)304, dell'11 luglio 2007, in epigrafe). La Commissione viene, quindi, invitata a «trovare la corretta combinazione di orientamenti destinati alle imprese e agli Stati membri» in modo tale che questi comprendano appieno ciò che è consentito in base alla legislazione vigente ed alla giurisprudenza esistente in materia, ed a «sostenere attivamente», anche mediante la creazione di una piattaforma europea, la cooperazione tra gli organismi di controllo negli Stati membri.

Il Parlamento ha, viceversa, giudicato positivamente l'obiettivo di creare un gruppo di alto livello al fine di sostenere gli Stati membri ed allo scopo di offrire un maggior controllo ha ritenuto opportuno che, negli Stati membri in cui la direttiva trova attuazione mediante contratti collettivi, anche alle parti sociali debba essere riconosciuto il diritto, normalmente spettante solo alle autorità di controllo deputate, di accedere direttamente alle informazioni sulle imprese che distaccano lavoratori.

In definitiva, se, da un lato, va dato atto dell'impegno profuso dalla Commissione, ma anche dal Parlamento Europeo e dalle parti sociali, per indicare gli strumenti più idonei a dare effettiva attuazione al disegno voluto dalla direttiva n. 96/71/CE, dall'altro, si deve registrare una particolare resistenza da parte degli Stati ad individuare, in maniera comune e condivisa, un punto di equilibrio tra i principi di libera prestazione dei servizi e di tutela dei diritti dei lavoratori.

Marta Vendramin

*Dottoranda di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

2. Licenziamenti collettivi

2.1. C. Giust. 15 febbraio 2007, causa C-270/05, Athinaïki Chartopoïta AE c. L. Panagiotidis e altri (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59/CE - Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla volontà del datore di lavoro - Nozione di «stabilimento» - Art. 1, n. 1, lett. a).

La direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, in particolare con riferimento al suo art. 1, n. 1, lett. a), dev'essere interpretata nel senso che un'unità di produzione a sé stante di una società, che dispone di attrezzature e di personale specializzato distinti, il cui funzionamento non è influenzato da quello delle altre unità ed è dotata di un direttore di produzione che assicura la corretta esecuzione del lavoro e il controllo del complesso del funzionamento degli impianti dell'unità, nonché la soluzione delle questioni tecniche, rientra nella nozione di «stabilimento» ai fini dell'applicazione di tale direttiva. La circostanza che le decisioni relative alle spese di funzionamento di ciascuna unità, all'acquisto dei materiali e al calcolo dei costi dei prodotti siano adottate nella sede della società, dove esiste un servizio di ragioneria comune, non è pertinente al riguardo. Infatti, in considerazione del fatto che lo scopo perseguito dalla direttiva menzionata riguarda segnatamente gli effetti socio-economici che i licenziamenti collettivi potrebbero provocare in un contesto locale e in un determinato contesto sociale, l'entità in questione non deve necessariamente essere dotata di una qualsivoglia autonomia giuridica e neppure di un'autonomia economica, finanziaria, amministrativa o tecnologica per poter essere qualificata come «stabilimento». Non è neppure essenziale per la definizione della nozione di «stabilimento» il fatto che l'unità di cui trattasi disponga o meno di una direzione che può effettuare licenziamenti collettivi in maniera indipendente o che sussista una separazione geografica rispetto alle altre unità e agli altri impianti dell'impresa.

2.2. C. Giust. 15 febbraio 2007, causa C-270/05, Athināki Chartopoïa AE c. L. Panagiotidis e altri (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59/CE - Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla volontà del datore di lavoro - Art. 4, n. 4.


La disposizione derogatoria di cui all'art. 4, n. 4, della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, è applicabile unicamente ed esclusivamente quando la cessazione delle attività di un'impresa o di un'azienda è dovuta ad una decisione giudiziaria. In tutti gli altri casi, in particolare quando la cessazione delle attività di un'impresa o di un'azienda è dovuta esclusivamente alla volontà del datore di lavoro, quest'ultimo ha l'obbligo di continuare le consultazioni con i lavoratori per un periodo supplementare dinanzi all'autorità pubblica competente.

2.3. C. Giust. 18 gennaio 2007, causa C-385/05, Confédération général du travail (CGT) e altri c. Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59 - Calcolo delle soglie di lavoratori impiegati - Potere degli Stati membri - Esclusione dei lavoratori appartenenti a una determinata categoria di età.


L'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati previsto da tale disposizione. Infatti, tale direttiva, che mira a istituire una tutela minima relativa all'informazione e alla consultazione dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, non può es-

sere interpretata nel senso che le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori, e pertanto le soglie stesse, sono rimesse alla discrezione degli Stati membri, giacché un'interpretazione del genere consentirebbe a questi ultimi di alterare l'ambito di applicazione della direttiva, privandola così della sua piena efficacia.

2.4. C. Giust. 7 settembre 2006, cause riunite da C-187/05 a C-190/05, Georgios Agorastoudis e altri c. Goodyear Hellas ABEE (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 75/129, art. 1, n. 2, lett. d) - Cessazione delle attività dello stabilimento risultante da una decisione giudiziaria - Cessazione delle attività dello stabilimento dovuta alla sola volontà del datore di lavoro.

La direttiva n. 75/129, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, dev'essere interpretata nel senso che essa è applicabile ai licenziamenti collettivi risultanti dalla cessazione definitiva del funzionamento di un'impresa o di uno stabilimento, decisa autonomamente dal datore di lavoro, in mancanza di una previa decisione giudiziaria, senza che la deroga prevista dall'art. 1, n. 2, lett. d), di tale direttiva possa escluderne l'applicazione.

2.5. C. Giust. 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Irmtraud Junk c. Wolfgang Kühnel (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59 - Nozione di licenziamento collettivo - Evento qualificabile come licenziamento.

Gli artt. 2-4 della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, i quali prevedono per il datore di lavoro obblighi di consultazione e di notifica, devono essere interpretati nel senso che l'evento qualificabile come licenziamento è rappresentato dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di risolvere il contratto di lavoro, in quanto la cessazione effettiva del rapporto di lavoro alla scadenza del termine di preavviso del licenziamento rappresenta solamente l'effetto della decisione di licenziamento.

2.6. C. Giust. 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Irmtraud Junk c. Wolfgang Kühnel (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59 - Procedure di consultazione e di notifica - Obbligo del datore di lavoro di non effettuare i licenziamenti prima della conclusione della procedura di consultazione e prima della notifica alle autorità competenti.

Il datore di lavoro ha il diritto di effettuare licenziamenti collettivi dopo la conclusione della procedura di consultazione di cui all'art. 2 della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, e dopo la notifica del progetto di licenziamento collettivo prevista agli artt. 3 e 4 di tale direttiva.

2.7. C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-55/02, Commissione c. Repubblica portoghese (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59 - Nozione di licenziamento collettivo - Cessazione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore e derivante da circostanze estranee alla volontà del datore di lavoro - Inclusione.

La nozione di licenziamento, di cui all'art. 1, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, possiede una dimensione comunitaria e non può essere definita mediante un rinvio alle legislazioni degli Stati membri. Essa dev'essere interpretata nel senso che non comprende i soli licenziamenti per ragioni di natura strutturale, tecnologica o congiunturale, bensì qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, senza il suo consenso. Pertanto, una cessazione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore non può sfuggire all'applicazione della direttiva per il solo fatto di derivare da circostanze estranee alla volontà del datore di lavoro. Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva volta appunto a rafforzare la protezione dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi risulterebbero raggiunti solo parzialmente se siffatta cessazione del contratto di lavoro fosse esclusa dal regime della direttiva stessa.

2.8. C. Giust. 16 ottobre 2003, causa C-32/02, Commissione c. Repubblica italiana (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 98/59 - Nozione di datore di lavoro.


Il termine «datore di lavoro», ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva n. 98/59, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, si riferisce anche ai datori di lavoro i quali, nell'ambito delle loro attività, non perseguono uno scopo di lucro. Infatti, come risulta dalla stessa formulazione dell'art. 1 della detta direttiva, tale disposizione si applica ai licenziamenti effettuati da un «datore di lavoro» senz'altra distinzione, cosicché essa riguarda tutti i datori di lavoro. L'interpretazione contraria non sarebbe neanche conforme alla ratio di tale direttiva, quale risulta dal suo secondo considerando.

2.9. C. Giust. 17 dicembre 1998, causa C-250/97, Dansk Metalarbejderforbund, su mandato di John Lauge e a. c. Lønmodtagernes Garantifond (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 75/129 - Procedura di licenziamento collettivo - Facoltà degli Stati membri di prevedere deroghe - Presupposti - Licenziamenti collettivi sopravvenuti a seguito della cessazione delle attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria - Nozione.


Gli artt. 3, n. 1, secondo comma, e 4, n. 4, della direttiva 75/129, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, come modificata con direttiva n. 92/56, debbono essere interpretati nel senso che le deroghe in essi previ-

ste non si applicano ai licenziamenti collettivi pronunciati il giorno stesso della presentazione, da parte del datore di lavoro, della domanda di dichiarazione di fallimento e della cessazione delle attività dello stabilimento, qualora il giudice competente pronunci, in un momento successivo e senza altra dilazione che quella dovuta alla fissazione dell'udienza da parte sua, la richiesta sentenza dichiarativa di fallimento, che produce taluni effetti dalla data di presentazione della domanda.

2.10. C. Giust. 8 giugno 1994, causa C-393/92, Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).


Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 75/129 - Nozione di licenziamento collettivo - Licenziamento di lavoratori dovuto a una ristrutturazione dell'impresa indipendente dal livello della sua attività - Inclusione.

Ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. a), la direttiva n. 75/129 si applica ai licenziamenti collettivi nel senso di licenziamenti per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore, la qual cosa ricomprende i licenziamenti conseguenti a una ristrutturazione dell'impresa indipendente dal livello di attività di quest'ultima. Il suo campo di applicazione non può di conseguenza essere limitato ai licenziamenti per motivi economici definiti come quelli causati da una cessazione o riduzione dell'attività dell'impresa nonché dalla diminuzione della domanda di un tipo particolare di lavoro.

2.11. C. Giust. 8 giugno 1994, causa C-393/92, Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 75/129 - Obbligo degli Stati membri di sanzionare le violazioni della normativa comunitaria - Portata - Sanzione che colpisce il datore di lavoro il quale non abbia rispettato l'obbligo a lui incombente di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori - Indennità che può confondersi con le somme dovute al lavoratore subordinato in forza del contratto di lavoro e della sua disdetta - Sanzione non dissuasiva - Inammissibilità.

Qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione delle sue disposizioni o rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali, l'art. 5 del Trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando un potere discrezionale quanto alla scelta delle sanzioni, essi devono vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Non può essere ritenuta sufficientemente dissuasiva per un datore di lavoro il quale, in occasione di un licenziamento collettivo, non dovesse rispettare gli obblighi a lui incombenti di consultazione e di informazione dei rappresentanti dei lavoratori imposti dalla direttiva n. 75/129 un'indennità che, nel caso in cui il lavoratore subordinato possa reclamare il pagamento di diverse somme in forza del contratto di lavoro o a causa della sua disdetta, si confonda parzialmente con queste ultime.

2.12. C. Giust. 12 febbraio 1985, causa C-284/83, Dansk Metalarbejderforbund c. Nielsen & Søn (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*).

Licenziamenti collettivi - Politica sociale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva n. 75/129 - Denuncia del contratto di lavoro da parte dei lavoratori - Equiparazione al licenziamento - Inammissibilità - Obbligo del datore di lavoro di prevedere il licenziamento collettivo in caso di difficoltà finanziarie - Insussistenza.

La denuncia del contratto di lavoro da parte dei lavoratori in seguito alla dichiarazione di cessazione dei pagamenti da parte del datore di lavoro non può essere equiparata al licenziamento effettuato dal datore di lavoro ai sensi della direttiva del Consiglio n. 75/129, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in fatto di licenziamenti collettivi.

(2.1. – 2.12.) I licenziamenti collettivi e il diritto europeo

Sommario: **1.** Nozione e ambito di applicazione della direttiva sui licenziamenti collettivi: la sentenza della Corte di Giustizia 27 gennaio 2005, C-188/03. – **2.** *Segue:* il dialogo tra le Corti: dalla sentenza n. 4274/2003 della Suprema Corte alla sentenza C-270/05 del 2007 della Corte di Giustizia. – **3.** Le ipotesi escluse. – **4.** Il problema delle dimissioni. – **5.** Cessazione di attività dello stabilimento dovuta: a) alla sola volontà del datore di lavoro; b) al fallimento. – **6.** Licenziamenti collettivi e cessazioni di appalti. – **7.** Licenziamenti collettivi e datore di lavoro non imprenditore: dalla sentenza della Corte di Giustizia C-32/02 del 2003 al d.lgs. n. 110/2004. – **8.** Informazione e consultazione dei lavoratori: l'evoluzione dell'ordinamento comunitario. Il controllo giudiziale.

1. Il Tribunale del lavoro di Berlino (l'Arbeitsgericht Berlin) ha chiesto alla Corte di Giustizia, nella sentenza C. Giust. 27 gennaio 2005, causa C-188/03, in epigrafe (vedila anche in *FI*, 2005, IV, 186, con nota di R. COSIO), di precisare il significato da attribuire alla nozione di licenziamento contenuta nella direttiva n. 98/59/CE. Con il primo quesito, in particolare, il giudice nazionale chiedeva che venisse definita la nozione di licenziamento (o, meglio, dell'elemento costitutivo del licenziamento, vedi il punto 28 della motivazione) in modo da poter stabilire se gli obblighi di consultazione e di notifica fissati dalla direttiva fossero stati rispettati nella causa in esame. Si ricorda infatti come la nozione di licenziamento contenuta nella direttiva CE possiede una dimensione comunitaria e come chiarito nella sentenza 12 ottobre 2004, causa C-55/02, *Commissione c. Repubblica portoghese* (in epigrafe e in *FI*, 2004, IV, 606, con osservazioni di G. RICCI e nota di R. COSIO) deve essere interpretata nel senso che «comprende qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, senza il suo consenso».

Il giudice del rinvio, in sostanza, chiedeva di sapere se gli artt. 2 e 4 della direttiva dovevano essere interpretati nel senso che l'evento qualificabile come licenziamento era dato dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di risolvere il contratto di lavoro, o se invece esso doveva essere identificato nell'effettiva cessazione del rapporto di lavoro, allo scadere del periodo di preavviso.

Il termine «Entlassung», utilizzato nella versione tedesca della direttiva faceva, infatti, riferimento all'effettiva cessazione del rapporto di lavoro e non alla manifestazione di volontà di risolvere il rapporto di lavoro.

Ritenendo che tale interpretazione potesse essere incompatibile con le finalità di tutela dei lavoratori perseguite dalla direttiva il giudice nazionale aveva, quindi, deciso di sottoporre la questione alla Corte di Giustizia.

Il governo del Regno Unito, invocando argomenti di carattere letterale (la direttiva parla di «licenziamento *effettuato*») e teleologico (desumibili dall'esplicita distinzione che l'art. 4, n. 1, opera tra la nozione di «licenziamento» e quella di «preavviso»), aveva sostenuto che la nozione di «licenziamento» rilevante ai fini della direttiva faceva riferimento proprio al momento in cui termina il rapporto di lavoro.

Il governo austriaco, la Commissione (in modo più sfumato) e l'avvocato generale condividevano, viceversa, la tesi secondo cui la nozione di «licenziamento» andava intesa come la manifestazione della volontà da parte del datore di lavoro di porre fine al rapporto di lavoro.

La Corte di Giustizia, nella sentenza citata, ha fatto propria tale interpretazione, sulla base di argomenti letterali (il riferimento a licenziamenti collettivi soltanto «previsti» – art. 2, n. 1 – nonché alla notifica di «progetti» di licenziamento – artt. 3, n. 1, e 4, n. 1 – che indica che il datore di lavoro deve iniziare le consultazioni con i rappresentanti e notificare il progetto di licenziamento all'autorità pubblica competente quando i licenziamenti sono ancora allo stato progettuale) e teleologici (l'obiettivo della direttiva, espresso dall'art. 2, n. 2, della direttiva, di evitare o ridurre le risoluzioni di contratti di lavoro). Si segnalano peraltro come particolarmente interessanti anche le affermazioni contenute nella sentenza secondo cui: a) «tanto l'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto il principio d'uguaglianza esigono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa» (punto 29); e che b) «l'esigenza che un atto comunitario sia applicato e quindi interpretato in modo uniforme esclude la possibilità di considerare isolatamente una delle versioni, e rende al contrario necessaria l'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce di tutte le versioni linguistiche» (su quest'ultima affermazione si veda S. PATTI, *Traduzione e interpretazione nell'unione europea: brevi appunti di un civilista*, in *Annuario di Ermeneutica Giuridica*, 2003, 309).

L'impatto della decisione sull'ordinamento italiano, sotto questo profilo, non sembra sconvolgente. La definizione di «licenziamento collettivo», contenuta nell'art. 1 della direttiva, risente dell'influsso dell'ordinamento tedesco ove tale figura era ben definita fin dalla legge del 1951 (sul tema vedi G. ZANINI, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in *DL*, 1973, 136, e M. WEISS, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Germania*, in *q. Rivista*, 1992, 157).

I requisiti sono duplici. Il primo, di ordine qualitativo, è espresso in negativo con il riferimento ad «uno o più motivi non inerenti la persona del prestatore di lavoro». In ordine al secondo requisito, di carattere quantitativo-temporale, viene lasciata la possibilità agli Stati membri di scegliere tra due differenti opzioni: la prima opzione prevede che i licenziamenti siano effettuati nell'arco di 30 giorni e che coinvolgano 10 o più lavoratori negli stabilimenti che occupano più di 20 e meno di 100 lavoratori, o almeno il 10% del numero dei lavoratori negli stabilimenti che occupano abitualmente tra 100 e 300 lavoratori, o almeno pari a 30 unità negli stabilimenti che occupano abitualmente almeno 300 lavoratori; mentre la seconda opzione prevede che i licenziamenti siano effettuati in un periodo di 90 giorni e siano almeno pari a 20, senza considerare il numero dei lavoratori attualmente occupati negli stabilimenti interessati.

Il primo requisito, peraltro, ha una sua storia. L'attuale testo («non inerenti la persona del prestatore di lavoro») ha sostituito, sulla scorta del parere del Comitato economico e sociale, la frase, contenuta nella proposta della prima direttiva, «in particolare di ordine economico o tecnico ed indipendentemente dal comportamento individuale dei lavoratori stessi. Il Comitato temeva, infatti, che, con l'originaria dizione, sfuggissero all'ambito di

applicazione della direttiva le ipotesi di «chiusura di un'impresa voluta da un datore di lavoro non più interessato al mantenimento della stessa per motivi personali, senza che vi siano ragioni di ordine economico e tecnico». Con l'attuale formulazione sfuggono al raggio di azione della direttiva solo quei licenziamenti che trovino causa diretta ed immediata nei comportamenti o nelle condizioni soggettive del lavoratore, come le violazioni disciplinari o la sopravvenuta incapacità a prestare l'attività lavorativa (per tutti A. LYON CAEN, G. LYON CAEN, *Droit social international et européen*, Dalloz, Parigi, 1993, VIII ed., 303).

Com'è noto, il legislatore nazionale ha seguito una via diversa.

Il problema non attiene tanto al requisito quantitativo-temporale («almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia») che si ritiene, nel complesso, più favorevole ai lavoratori (cfr. R. FOGLIA, *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 182, e anche G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo: interessi, procedure, tutele*, F. Angeli, Milano, 2004, 26. Vedi anche Cass. 25 ottobre 2000 n. 14079, parte motiva, in *RFI*, 2000, n. 1898, voce *Lavoro (rapporto)* e, per esteso, in *MGL*, 2000, 1326, con nota di G. GRAMICCIA, secondo cui «la l. n. 223/1991 realizza una tutela certamente più ampia rispetto agli standard comunitari, in quanto, da una parte abbassa le soglie minime dimensionali dell'impresa interessata (15 dipendenti anziché 20) riducendo altresì il numero minimo dei licenziamenti (cinque anziché 10), dall'altra estende a 120 giorni il periodo di riferimento, rendendo in tal modo più ampia la configurabilità di licenziamenti collettivi») quanto a quello qualitativo espresso, dal legislatore italiano, in positivo («in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro»).

Se l'inciso venisse interpretato in senso restrittivo (nel senso di escludere dall'ambito dei licenziamenti collettivi tutti quei casi in cui i recessi, anche se riguardanti una pluralità di dipendenti, siano dovuti a una causa diversa da una non transeunte contrazione dell'attività aziendale) il contrasto con la disciplina comunitaria sarebbe evidente (sul tema si veda P. MAGNO, *L'attuazione non conforme della direttiva n. 129/75 sui licenziamenti collettivi e la successiva direttiva n. 56/92*, in *DL*, 1993, I, 326).


La Corte di Giustizia, nella sentenza 8 giugno 1994, causa C-393/92 (in *RFI*, 1994, n. 1101, voce *Unione Europea e Consiglio d'Europa*, e, per esteso, in epigrafe), ha infatti condannato il Regno Unito perché la legislazione interna presentava un campo di applicazione più ristretto rispetto a quello stabilito dalla direttiva (per come ammesso dallo stesso governo del Regno Unito; si veda il punto 30 della sentenza).

La Corte evidenziava, infatti, che la nozione di «licenziamenti per motivi economici» (riconducibile, secondo il diritto vivente britannico, ai casi di cessazione o riduzione di attività di un'impresa e a quelli di diminuzione della domanda per un lavoro di tipo particolare) «non ricomprende la totalità dei casi di licenziamenti collettivi oggetto della direttiva. In particolare [...] non ricomprende i casi in cui i lavoratori vengono licenziati in seguito ad una ristrutturazione dell'impresa indipendentemente dal livello di attività di quest'ultima».

La conformità della disciplina italiana a quella comunitaria sembra, però, assicurata dall'interpretazione estensiva della norma che riconduce alla fattispecie del licenziamento collettivo tutti i licenziamenti dettati da ragioni attinenti all'impresa non riconducibili alla persona del prestatore di lavoro. Si è affermato, infatti, che per attivare la procedura di licenziamento collettivo non è necessaria né una crisi aziendale né un ridimensionamento strutturale dell'attività produttiva. Il requisito causale previsto dall'art. 24 ricorre, infatti, nei casi in cui una modifica dell'organizzazione produttiva comporti soppressione di uffici, reparti, lavorazioni, oppure soltanto contrazione della forza lavoro, purché l'operazione che giustifica il ridimensionamento occupazionale sia effettiva (vedi Cass. 21 otto-

bre 1999 n. 11794, in *RFI*, 1999, n. 1934, voce *Lavoro, rapporto*). Peraltro al riguardo si osserva che la tendenza della giurisprudenza verso una interpretazione sempre più ampia dei concetti di «riduzione o trasformazione di attività e lavoro» (ex art. 24 della l. n. 223) trova riscontro nella dottrina più recente (cfr. R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza di Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, specialmente XXII) che saluta con favore il ridimensionamento della pregressa esasperazione formalistica con cui la precedente giurisprudenza svalutava eccessivamente il dato del «consapevole accordo» raggiunto nel corso della procedura sindacale (cfr. anche, *ex plurimis*, R. FOGLIA, *I licenziamenti collettivi nel diritto comunitario*, relazione tenuta a Catania il 14 luglio 2007, nell'ambito del convegno internazionale, organizzato dall'UAE – Unione Avvocati Europei, sul tema *L'impresa in crisi. Quali norme e quali principi di diritto comunitario*).

L'affermazione della Corte di Giustizia secondo cui l'evento qualificabile come «licenziamento» va inteso come la manifestazione della volontà da parte del datore di lavoro di porre fine al rapporto di lavoro si pone, peraltro, in perfetta armonia con l'esegesi della norma nazionale che attribuisce centralità alla «intenzione» (art. 24, comma 1, l. n. 223/1991) del datore di lavoro di «effettuare almeno cinque licenziamenti» ed alla *ratio* che ispira la norma. Scriveva, una quindicina di anni fa, Massimo D'Antona «[o]ccorrerà assuefarsi [...] ad una nozione di “licenziamento per riduzione del personale” che guarda al “progetto” imprenditoriale da discutere e verificare nella procedura, e non già agli atti di recesso che ne costituiscono la concretizzazione finale» (cfr. M. D'ANTONA, «*Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/91*», in *FI*, 1993, I, 2031).

2. In una importante sentenza del 2003 (la n. 4274) (in  indice A-Z, voce *Licenziamenti collettivi*) la Suprema Corte afferma che «in presenza di determinate circostanze, è giuridicamente possibile concepire un'impresa unitaria che alimenta varie attività formalmente affidate a soggetti diversi, il che, tra l'altro, non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della personalità giuridica, né di negare la pluralità di quei soggetti, ben potendo esistere un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore una unica posizione e nella posizione del datore di lavoro più persone rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro» (corsivo originale).

Naturalmente, come precisa la sentenza, occorre che siano riscontrabili delle precise circostanze che la Corte elenca puntualmente:

- a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva;
- b) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune;
- c) il coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune;
- d) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori.

L'orientamento che, secondo la stessa Corte, costituisce «uno sviluppo ulteriore» della tesi tradizionale – secondo cui, come noto, si richiedeva la prova del carattere simulatorio della pluralità delle società per affermare la unicità sostanziale (per tutte si veda Cass. 27 febbraio 1995 n. 2261) – risente profondamente dell'influenza dell'ordinamento comunitario sotto un duplice aspetto. In primo luogo, rilevano le disposizioni contenute nelle direttive comunitarie in tema di licenziamento collettivo (art. 2, n. 4, della direttiva n. 98/59/CE) e di trasferimento d'azienda (art. 7, n. 4, della direttiva n. 2001/23/CE) secondo cui alcuni obblighi (ad esempio, in materia di informazione e consultazione sindacale) si applicano indipendentemente dal fatto che la decisione riguardante il trasferimento

d'azienda (ovvero i licenziamenti collettivi) sia presa dal datore di lavoro o da una impresa che lo controlla. In questo senso rilevano effettivamente anche i dati normativi presenti nell'ordinamento interno quali il comma 5 dell'art. 5 ed il comma 4-bis dell'art. 8, l. n. 223/1991 (come modificati dall'art. 2, commi 1 e 2, d.l. 16 maggio 1994 n. 299, convertiti in l. n. 451/1994) richiamati in sentenza (nonché altre disposizioni puntualmente richiamate in dottrina; sul tema si veda M. MOCELLA, *Licenziamenti collettivi, collegamento societario e limiti dimensionali ex art. 24 l. 223/91*, in *DML*, 2004, n. 1 e 2, 729, e G. TUSSINO, *Pluralità di società, unicità di impresa e disciplina dei licenziamenti nei gruppi societari*, in *DML*, 2004, n. 3, 761 ss.). In secondo luogo, acquista rilevanza il principio dell'effettività delle tutele e della necessità di individuare un unico centro di imputazione cui ricollegare diritti e responsabilità «rispetto a momenti particolarmente sensibili del rapporto di lavoro» che si desume da un costante orientamento della Corte di Giustizia (sul tema si veda P. BALDASSARE, *Crisi d'impresa di gruppo e tutela dei rapporti di lavoro*, in *DML*, 2004, n. 3, 742 ss.).

Ferma restando, perciò, l'assenza nei gruppi di società di un unitario soggetto di diritto, la configurazione di un'impresa unitaria – sul tema si veda F. GALGANO, *L'impresa di gruppo*, in *DML*, 2004, n. 3, 685, in particolare nota 24 – comporta, tra l'altro, «l'applicabilità della disciplina dettata per i licenziamenti collettivi, compresa la necessità del preventivo iter procedimentale dettato dall'art. 4 della medesima legge».

Il rafforzamento delle tutele dei lavoratori, in una sorta di dialogo a distanza, trova ulteriore sviluppi in una recente sentenza della Corte di Giustizia, C. Giust. 15 febbraio 2007, C-270/05, *Athinaiki Chartopoiia AE c. L. Panagiotidis e altri* (in epigrafe e in *GD*, 2007, n. 2, 47, con nota di G. PIZZOLANTE, e in *GLav*, 2007, n. 13, 22, con nota di I. VIARENGO). La pronuncia trae origine dalla questione sulla legittimità, rispetto alla direttiva n. 98/50/CE del 20 luglio 1998, di un licenziamento collettivo operato nei confronti di alcuni lavoratori da una società, la Athinaiki Chartopona, avente sede in Grecia, in seguito alla cessazione delle attività di una delle sue unità produttive.

Il ricorso dei lavoratori contro la decisione di licenziamento è stato accolto in primo grado. La Corte di Appello della Tracia, confermando la decisione di primo grado, ha dichiarato che l'unità produttiva che aveva cessato l'attività non era autonoma rispetto alla società appellante e che non rientrava, quindi, nell'eccezione prevista dall'art. 5, n. 5, della l. n. 1387/1983. Tale disposizione in base alla sua formulazione letterale riguarda esclusivamente i casi in cui una cessazione di attività dipenda da una decisione giudiziale, ma viene interpretata dai giudici ellenici come applicabile anche quando tale cessazione è conseguenza di una decisione unilaterale del datore di lavoro.

L'Areios Pagos, investito del ricorso in Cassazione, ha sospeso il giudizio sottoponendo alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: «Se le circostanze di fatto, accertate dall'Efeteio, rientrano nella nozione comunitaria di stabilimento ai fini della applicazione della direttiva» sui licenziamenti collettivi. La Corte ha risposto *positivamente* al quesito precisando, preliminarmente, che la nozione di stabilimento «costituisce una nozione di diritto comunitario e non può definirsi mediante richiamo alle normative degli Stati membri» (punto 23).

Ciò posto, la Corte, ai fini dell'applicazione della direttiva n. 98/50, ha definito come «stabilimento», nell'ambito di un'impresa, «un'entità distinta, che presenta caratteristiche di permanenza e stabilità, che è destinata ad effettuare una o più operazioni determinate e che dispone di un insieme di lavoratori nonché di strumenti tecnici e di una certa struttura organizzativa che permette il compimento di tali operazioni» (punto 27).

In questo contesto non è essenziale che «l'unità di cui trattasi disponga o meno di una direzione che può effettuare licenziamenti collettivi in maniera indipendente», né è necessaria «una separazione geografica rispetto alle altre unità e installazioni dell'impresa» (punto 29), né, infine, è pertinente la «circostanza che le decisioni relative alle spese di

funzionamento di ciascuna delle tre unità produttive, all'acquisto dei materiali e al calcolo dei costi dei prodotti siano adottate nella sede della società dove esiste un servizio di ragioneria comune» (punto 32).

Gli effetti della sentenza sono molteplici (sia sotto il profilo comunitario che nazionale) e trascendono i confini della materia dei licenziamenti collettivi.

Dal punto di vista dell'ordinamento comunitario, in primo luogo, appare possibile sostenere che l'interpretazione di «stabilimento» formulata dalla Corte di Giustizia con riferimento alla direttiva n. 98/50/CE del 20 luglio 1998 possa valere anche con riferimento alla direttiva n. 2001/23/CE (che regola il trasferimento dell'impresa).

In questo senso depongono dati esegetici (il termine «stabilimento» è contenuto nella lett. a), dell'art. 1, della direttiva n. 2001/23, che fissa l'ambito di applicazione della normativa) e la *ratio* sottesa alle direttive (rivolte entrambe al rafforzamento delle tutele dei lavoratori).

Peraltro, tanto l'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto il principio di uguaglianza impongono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa.

Non meno interessanti sono le ricadute della sentenza sul diritto interno.

La *valorizzazione del dato organizzativo* come «entità distinta, che presenta caratteristiche di permanenza e stabilità, che è destinata ad effettuare una o più operazioni determinate e che dispone di un *insieme di lavoratori nonché di strumenti tecnici e di una certa struttura organizzativa che permette il compimento di tali operazioni*» (corsivo dell'A.), effettuata dalla Corte, fornisce supporto autorevole alla tesi che privilegia l'approccio «organizzativo» rispetto a quello «produttivistico» nell'individuazione della nozione di unità produttiva. In sostanza, per la configurazione di un'unità produttiva, ai fini della disciplina del licenziamento collettivo, non sarebbe necessaria la capacità dell'unità produttiva di riprodurre su scala ridotta tutte le caratteristiche dell'impresa di cui fa parte ma sarebbe sufficiente un «minimo grado di potere organizzatorio», consistente in «un apparato capace di occuparsi in loco, sia pure entro i confini tracciati dalle direttive di massima della sede centrale, della gestione del personale, assieme a una direzione tecnica in grado di programmare l'attività del nucleo produttivo» (cfr. C. CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1983, 167, 170).

Occorre, naturalmente, procedere con grande prudenza nelle interpretazioni di carattere innovativo.

Ipotizzare l'applicazione dell'art. 24 della l. n. 223/1991 considerando unità produttive non situate nella stessa provincia (vedi A. TURSI, *Unità produttiva*, in *DDP*, 1999, 316; nello stesso senso quella dottrina che propone di sommare anche i licenziamenti effettuati al di fuori della provincia ove riconducibili al medesimo evento causale, cfr. F. MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità*, in G. FERRARO, F. MAZZIOTTI, F. SANTONI (a cura di), *Integrazioni salariali eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 1992, 105-106) (c.d. unità produttive «interprovinciali») appare eccessivo a fronte della chiara dizione della legge (nazionale) in proposito (sul tema, cfr. G. ZILIO GRANDI, *La nozione di licenziamento collettivo*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, Utet, Torino, 2007, 490). Lo stesso discorso vale per i tentativi volti a considerare rilevanti (nel contesto dei cinque licenziamenti) i licenziamenti di dipendenti che operano in unità produttive diverse da quelle interessate dai licenziamenti in questione.

Facciamo un esempio.

Una società occupa nello stabilimento x situato nella provincia y 4 dipendenti. La gestio-

ne amministrativa dello stabilimento viene curata, prevalentemente, da un impiegato che lavora in una unità produttiva situata in una diversa provincia. La società, con più di 15 dipendenti, decide di cessare l'attività dello stabilimento x licenziando i 4 dipendenti. Viene licenziato, contestualmente, l'impiegato che, in altra sede (ed altra provincia), ne curava la gestione amministrativa.

In base al diritto interno non siamo in presenza di un licenziamento collettivo posto che i licenziamenti, nell'ambito territoriale di riferimento (la provincia), non superano le 5 unità. Soluzione che non sembra mutare per effetto della sentenza della Corte di Giustizia. Infatti, il rapporto di lavoro è «essenzialmente caratterizzato dal vincolo esistente tra il lavoratore e la parte dell'impresa o dello stabilimento a cui è addetto per svolgere il suo compito» (cfr. C. Giust. 7 febbraio 1985, causa C-186/83, in M. ROCCELLA, G. CIVALE, D. IZZI (a cura di), *Diritto comunitario del lavoro. Casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 1995, 675; tale sentenza è stata, peraltro, resa in tema di trasferimenti di imprese, ma i risultati ermeneutici sembrano utilizzabili proprio in virtù del collegamento sistemico tra la direttiva sul licenziamento collettivo e quella sul trasferimento d'impresa evidenziato nel testo).

Lo svolgere determinate attività a vantaggio di uno stabilimento la cui attività viene a cessare non sembra, quindi, condizione sufficiente per integrare i requisiti richiesti dalla normativa sui licenziamenti collettivi.

3. La direttiva n. 98/59/CE non si applica (art. 1, comma 2):

a) «ai licenziamenti collettivi effettuati nel quadro di contratti di lavoro a tempo determinato o per un compito determinato, a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine o dell'espletamento del compito previsto nei suddetti contratti».

b) «ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico (o, negli Stati membri in cui tale nozione è sconosciuta, degli enti equivalenti)»: la motivazione dell'esclusione è duplice: «in primo luogo la peculiarità delle discipline di diritto pubblico che regolano il rapporto giuridico [...] fra lavoratori e pubblica amministrazione nei diversi Paesi della Comunità, rende ogni ingerenza non solo inopportuna, ma altresì di scarsa utilità, data la naturale stabilità che solitamente caratterizza questo tipo di rapporto. In secondo luogo, le ripercussioni sul mercato delle diverse condizioni attraverso le quali le amministrazioni pubbliche possono ricorrere a procedure di riduzione del personale appaiono decisamente marginali; sicché non si pone, in questi casi, l'esigenza di una parificazione a livello comunitario dettata da ragioni di tutela della libera concorrenza» (cfr. G. GONZALES BIEDMA, *Licenziamenti per riduzione del personale*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Dizionario del diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, Bologna, 1996, 303);

c) «agli equipaggi di navi marittime»: non è stata accolta la proposta di inserire l'inciso «purché la normativa sociale cui sono soggetti assicurati una tutela equivalente a quella derivante dalla presente direttiva» (cfr. la proposta presentata dalla Commissione in questo senso pubblicata in *GUUE*, 8 maggio 1992, C117, 10).

L'elenco delle eccezioni è tassativo come si desume dalla sentenza della Corte di Giustizia 28 marzo 1985, causa C-215/83, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *FI*, 1986, IV, 109.

Esaminiamo la disciplina interna alla luce di quella comunitaria.

La prima ipotesi di esclusione, prevista dal comma 4 dell'art. 24, l. n. 223/1991, è quella dei «casi di scadenza dei rapporti di lavoro a termine».

L'ipotesi richiama la prima eccezione prevista dalla direttiva ed anzi, argomentando dalla stessa, si è ritenuto possibile l'inclusione nella procedura di riduzione del personale dei lavoratori con contratti a termine non ancora scaduti (sul tema si veda M. DEL CONTE, *Art. 24*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della legge 23 luglio 1991, n. 223*, in

NLCC, 1994, 1119).

L'uso del termine «rapporti», peraltro, ha consentito ad una parte della dottrina di ricomprendere nell'esclusione (oltre ai contratti a termine) anche contratti in cui è previsto un termine (come quello in prova) (cfr. M. MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991, 321).

La seconda ipotesi riguarda i casi di «fine lavoro nelle costruzioni edili». La Suprema Corte ha precisato al riguardo (cfr. Cass. 26 settembre 1998 n. 9657, in *RFI*, 1998, n. 1788, voce *Lavoro, rapporto*) che, con tale dizione, deve intendersi non già la cessazione dell'attività d'impresa o il compimento dell'opera, ma l'esaurimento di una fase dei lavori in relazione all'esecuzione dei quali i lavoratori, anche per loro peculiarità professionali, erano stati assunti. Sotto altro profilo la Corte ha escluso che la locuzione «costruzioni edili» possa essere intesa in senso lato e cioè come l'insieme di tutte le attività che concorrono alla costruzione e all'impianto dei servizi necessari a garantire la funzionalità della stessa (cfr. Cass. 3 luglio 1998 n. 6540, in *RFI*, 1998, n. 1834, voce *Lavoro, rapporto*; nella specie, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che un'impresa di impiantistica potesse considerarsi come svolgente attività di costruzioni edili).

L'ipotesi può essere ricondotta allo svolgimento di «compiti determinati».

Ma i dubbi di conformità permangono.

In primo luogo, con riferimento ai dipendenti del «nucleo stabile» delle imprese dell'industria edilizia che sono, per definizione, assunti a tempo indeterminato e, per ciò stesso, «atti a rientrare nel campo di applicazione della direttiva» (sul tema si vedano i punti 22 e 24 della sentenza C. Giust. 28 marzo 1985, causa C-215/83, cit.; la giurisprudenza di merito più attenta – cfr. Pret. Frascati 24 marzo 1994, in *D&L*, 1994, 855; Pret. Milano 6 aprile 1995, in *D&L*, 1995, 894; Pret. Milano 15 maggio 1995, in *LG*, 1995, 844 – più volte ha limitato l'esclusione operata dall'art. 24 ai soli dipendenti assunti per una commessa determinata, licenziati alla conclusione della stessa, ritenendo, al contrario, applicabile la disciplina in tema di riduzione del personale a quei dipendenti che facciano parte dell'organico stabile dell'impresa e che vengono licenziati per contrazione di attività. Sul tema si veda, da ultimo, L. CORAZZA, *L'ambito di applicazione e le ipotesi escluse dalla legge*, in M. MISCIONE (a cura di), *op. cit.*, 501).

In secondo luogo, perché per la generalità dei dipendenti edili non è prevista l'applicazione della disciplina che regola i licenziamenti collettivi nel caso in cui i licenziamenti «intervengano prima della scadenza del termine o dell'espletamento del compito previsto dal contratto» (sul tema si veda il punto 24 di C. Giust. 28 marzo 1985, cit.).

La terza ipotesi riguarda i «casi di attività stagionali o saltuarie». La norma deve essere interpretata restrittivamente. Appare, quindi, corretto l'orientamento giurisprudenziale che non ritiene sufficiente la natura astrattamente stagionale di una certa attività lavorativa (come può essere quella alberghiera), dovendosi dimostrare da parte del datore di lavoro il carattere specificatamente stagionale del lavoro svolto dai dipendenti licenziati (cfr. Trib. Napoli 24 gennaio 1994, in *MGL*, 1994, n. 4 e 5, 608).

Problemi potrebbero sorgere, infine, con riferimento a quelle situazioni contrattuali speciali che il d.lgs. n. 276/2003 esclude, in tutto o in parte, dall'organico ai fini dell'applicazione di normative di tutela particolari (ad es. il lavoro intermittente, il contratto di inserimento).

Al riguardo, come rilevato dalla dottrina più recente (R. FOGLIA, *I licenziamenti collettivi nel diritto comunitario*, cit., 3), occorre precisare che la Corte di Giustizia, in una recente sentenza (C. Giust. 18 gennaio 2007, causa C-385/05, *Confédération général du travail (CGT) e altri c. Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement*, in epigrafe), ha interpretato la direttiva n. 98/59 nel senso che essa «osta ad una

normativa nazionale la quale escluda, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero dei lavoratori impiegati».

L'affermazione si basa su due considerazioni:

a) le soglie fissate dall'art. 1, n. 1, della direttiva n. 98/59 costituiscono «prescrizioni minime [...] alle quali gli Stati membri possono derogare soltanto in senso più favorevole ai lavoratori» (punto 45);

b) le modalità di calcolo delle soglie non è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri «giacché un'interpretazione del genere consentirebbe a questi ultimi di alterare l'ambito di applicazione della direttiva, privandola così della sua piena efficacia» (punto 47).

4. La possibilità di equiparare al licenziamento le dimissioni incentivate dal datore di lavoro è questione che affatica, da tempo, dottrina e giurisprudenza.

Sul tema, com'è noto, si sono formati due orientamenti.

La tesi *favorevole* poggia su diverse argomentazioni:

a) in alcuni casi si valorizza l'elemento intenzionale del datore di lavoro (adeguatamente esternato) di procedere al licenziamento di almeno 5 dipendenti ritenendo che debbano «essere computati anche i diversi atti di risoluzione del rapporto (dimissioni o risoluzioni consensuali) che siano riconducibili alla medesima operazione» (ad esempio Pret. Frosinone 17 febbraio 1995, in *DL*, 1995, 379, con nota di M. CERRETA);

b) in altri si fa leva sull'ottica fraudolenta volta a reprimere i casi di frode alla legge (Pret. Verona 26 gennaio 1995, in *D&L*, 1995, 879);

c) in altri ancora si valorizza la *ratio* della norma. Se la sua applicazione «fosse circoscritta ai soli casi di effettivo e intervenuto licenziamento» la sua elusione sarebbe agevole ricorrendo «ad altre forme di riduzione del personale quali le dimissioni del personale» (Pret. Milano 28 giugno 1994, in *D&L*, 1994, con nota di M. BORALI).

La tesi negativa evidenzia «la sostanziale diversità dei due atti, il primo rimesso alla volontà del lavoratore, il secondo a quella del datore di lavoro» rimarcando che la «normativa speciale sui licenziamenti collettivi non consente interpretazioni estensive, e ancor meno analogiche, tali da poter ricomprendere nella figura del licenziamento anche negozi completamente diversi» (Cass. 17 ottobre 2002 n. 14736, in *RFI*, 2002, n. 1179, voce *Lavoro (rapporto)*, e, per esteso, in *RIDL*, 2003, II, 133, con nota di P. ICHINO).

La stessa Corte di Giustizia, nella sentenza 12 febbraio 1985, causa C-284/83, *Dansk Metalarbejderforbund c. Nielsen & Søn* (in epigrafe e in *FI*, 1986, IV, 110, con nota di M. DE LUCA), ha affermato che «il recesso dei lavoratori dal contratto di lavoro in seguito alla dichiarazione di cessazione dei pagamenti da parte del datore di lavoro non può essere equiparato al licenziamento effettuato dal datore di lavoro ai sensi della direttiva del consiglio 17 febbraio 1975 n. 129».

La decisione si basa su due argomenti.

Il primo è di ordine formale: «nessuna disposizione della direttiva consente di estendere il suo campo al recesso dal contratto di lavoro da parte dei lavoratori».

Il secondo di ordine sostanziale: l'equiparazione delle due forme di recesso «darebbe ai lavoratori la possibilità di provocare dei licenziamenti contro la volontà del datore di lavoro e senza che questi sia stato in grado di adempiere gli obblighi che gli sono imposti dagli artt. 2 e 3 della direttiva».

Il primo argomento risulta, però, superato dalla direttiva n. 98/59/CE.

L'art. 1, comma 2, prevede, infatti, che «per il calcolo del numero dei licenziamenti [...] sono assimilate le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del datore di lavoro, purché i licenziamenti siano almeno cinque».

«L'unica interpretazione possibile della norma è che essa si riferisca a ipotesi di cessazione del rapporto conseguenti non a un provvedimento datoriale unilaterale e definitivo,

bensi ad una semplice proposta di quest'ultimo, cui fa seguito la presentazione di dimissioni incentivate mediante la corresponsione di compensi economici ai lavoratori consenzienti» (G. GONZALES BIEDMA, *op. cit.*, 302).

In senso contrario si è, però, espressa la Suprema Corte (Cass. 20 ottobre 2003 n. 15674, in *DPL*, 2003, n. 47, 3141) affermando che «in relazione al requisito dei cinque licenziamenti nell'arco dei 120 giorni richiesti al fine della configurabilità del licenziamento come collettivo, il termine licenziamento va inteso nel senso tecnico che gli attribuisce il vigente assetto ordinamentale quale specifico evento che si concreta in un atto unilaterale di espulsione del lavoratore intimato dal datore di lavoro [...] *senza che possa trarsi argomenti in senso contrario dalla direttiva Cee n. 56 del 24 maggio 1992 cui è stata data attuazione col d.lgs 151 del 1997 che ha provveduto ad apportare una serie di modifiche alla legge n. 223 del 1991 [...] senza però modificare il requisito de quo, in particolare tacendo sulla possibilità di assimilare ai licenziamenti [...] ipotesi diverse di cessazione del rapporto di lavoro*» (corsivo dell'A.).

L'interpretazione, in sostanza, fa leva su un argomento negativo: la mancata recezione del comma 2 dell'art. 1 della nuova direttiva da parte del legislatore nazionale.

Argomento, però, opinabile, posto che la norma interna va, comunque, interpretata alla luce della lettera e dello scopo della direttiva (come modificata) con la conseguenza di poter ricomprendere nella quota dei 5 dipendenti anche le forme di cessazione del rapporto di lavoro concordate con il datore di lavoro. Al riguardo, è stato osservato che «il termine licenziamento finisce per essere inteso in senso lato con la possibilità di applicare la direttiva, in presenza delle condizioni richieste, persino nei casi di dimissioni agevolate o di risoluzioni consensuali, allorché tali atti nascondano un intento elusivo delle procedure prescritte dalla legge o, in genere, dalle norme a tutela dei lavoratori» (cfr. R. FOGLIA, *I licenziamenti collettivi nel diritto comunitario*, cit., 6).

Il problema, in realtà, sembra un altro e passa attraverso l'interpretazione della condizione («purché i licenziamenti siano almeno cinque») considerata come essenziale affinché si possa procedere all'equiparazione.

Sul tema si confrontano due tesi.

Una prima opinione (F. SANTONI, *Il dialogo fra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale del lavoro: la legislazione*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Giuffrè, Milano, 1992, 2972; R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 136) ipotizza che il termine «licenziamento» venga inteso in senso lato con la possibilità di applicare la direttiva in presenza delle condizioni richieste (cessazioni dei rapporti di lavoro incentivate dal datore di lavoro, non motivate da ragioni inerenti il lavoratore).

Una seconda opinione preferisce un'interpretazione letterale della norma, ritenendo che le dimissioni incentivate «restano assoggettate alle procedure di mobilità e ai criteri di scelta stabiliti dagli artt. 4 e 5, l. 223/1991, solo una volta raggiunto il suddetto numero di cinque licenziamenti» (Cass. 1° marzo 2003 n. 3068, in *RFI*, 2003, n. 121, voce *Lavoro (rapporto)*, e, per esteso, in *RIDL*, 2003, II, 877, con nota di S. BELLUMAT).

Quest'ultima interpretazione, fedele all'esegesi della norma, sembra più convincente. In effetti, «solo prevedendo una soglia minima di licenziamenti in senso proprio – al di sotto della quale non sia possibile computare le altre forme di cessazione del rapporto di lavoro per raggiungere la soglia numerica richiesta dalla normativa comunitaria per l'applicazione della procedura – si può essere certi che la risoluzione del rapporto sia avvenuta per iniziativa del datore di lavoro» (B. GRANATA, *Le direttive comunitarie in materia di licenziamenti collettivi e l'ordinamento italiano*, in *QDLRI*, 1997, 166). Ed è questa la soluzione che i giudici di legittimità hanno fatto propria (Cass. 22 gennaio 2007 n. 1334; Cass. 6 novembre 2001 n. 12714; sul tema si veda M. CARUSONE, *Non commutabilità delle dimissioni incentivate ai fini della soglia numerica del licenziamento collettivo*, nota

a Cass. 23 giugno 2006 n. 14638, in *RIDL*, 2007, n. 2, 425).

5. I giudici greci hanno chiesto alla Corte di Giustizia se, in caso di licenziamenti collettivi derivanti dalla cessazione definitiva del funzionamento dell'impresa o di uno stabilimento decisa *autonomamente* dal datore di lavoro *in mancanza di una previa decisione giudiziaria*, debba (o meno) applicarsi la direttiva comunitaria.

La Corte, nella sentenza 7 settembre 2006, cause da C-187/05 a C-190/05, *Georgios Agorastoudis e altri c. Goodyear Hellas ABEE*, in epigrafe, ha ritenuto applicabile la direttiva comunitaria (la n. 75/129) al caso di specie in base ad argomenti esegetici («la lettera della direttiva 75/129 non lascia adito ad alcun ragionevole dubbio in merito al campo di applicazione»), sistematici (i 4 casi di non applicazione della direttiva hanno carattere esaustivo) e teleologici (la direttiva mira a rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi) che sono pienamente da condividere.

Più complessa appare la questione dell'applicazione della direttiva (e della disciplina nazionale) in caso di fallimento.

La Cassazione, in una sentenza del 1997 (Cass. 12 maggio 1997 n. 4146, in *FI*, 1997, I, 2490, e in *RIDL*, 1997, II, 851, con nota di F. MUTARELLI), ha distinto due ipotesi:

a) nel caso in cui il fallimento consenta lo svolgimento, sia pure parziale o provvisorio, di alcune attività «il curatore è tenuto all'osservanza delle norme previste dal primo comma dell'art. 24 della l. n. 223/91»;

b) nell'ipotesi di cessazione dell'attività dell'impresa «non vi è alcuna ragione per applicare la normativa» che «presuppone una possibilità di scelta dell'imprenditore».

La tesi si basa su diversi argomenti:

1) di tipo esegetico («il richiamo dell'art. 24 appare collegato piuttosto all'ipotesi in cui i livelli occupazionali possono essere salvaguardati solo parzialmente, com'è reso evidente dal riferimento ai lavoratori eccedenti»);

2) di tipo logico («l'inefficacia dei licenziamenti e la reintegra dei lavoratori in una impresa inesistente»);

3) il richiamo alla *ratio* della norma («la ricaduta degli effetti negativi sugli interessi dei creditori»);

4) l'irrelevanza, nella specie, delle vicende dell'iter formativo della legge.

In sostanza, si tratterebbe di una fattispecie «diversa dal licenziamento collettivo, che deve piuttosto essere disciplinata come una figura residuale di licenziamento plurimo individuale per giustificato motivo oggettivo» (corsivo dell'A.).

Di recente, però, la Suprema Corte ha mutato orientamento (Cass. 27 aprile 2004 n. 8047, in *FI*, 2005, I, 164, con nota di A. PERRINO, e in *RIDL*, 2005, II, 217, con nota di C. FALLERI; Cass. 8 luglio 2004 n. 12645, in *GLav*, 2004, n. 40, 31).

La Corte, in primo luogo, ha ricordato il carattere assolutamente generale della disciplina sul licenziamento collettivo (C. Cost. 21 gennaio 1999 n. 6) da cui discende la sua obbligatoria applicazione anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito del fallimento, l'impresa intenda cessare la sua attività.

A sostegno di tale tesi militano argomenti di segno diverso.

La natura speciale della disciplina della l. n. 223/1991 rispetto a quella del fallimento con il conseguente obbligo, per il curatore, di «osservare, pur nell'angolazione del fallimento [...] le procedure previste dalla legge» (l. n. 223/1991).

La stessa impossibilità della continuazione dell'attività, di cui all'art. 3, comma 3, della l. n. 223/1991, non ha, precisa la Corte, carattere assoluto. Non è una necessità che priva il curatore di ogni alternativa possibilità.

La stessa facoltà prevista dall'art. 3, comma 3, della l. n. 223/1991, esprime un potere (fondato su una valutazione tecnica ed economica contingente) che può condurre spesso a soluzioni alternative. Ma le alternative che questo potere presuppone non sono costituite dal seguire o non seguire la procedura (la stessa norma, la sua collocazione topografica e

lo stesso richiamo alla procedura non avrebbero ragion d'essere ove sussistesse tale facoltà), bensì dal mantenere i dipendenti ancora in organico aziendale (con gli ammortizzatori consentiti) ovvero licenziarli (con l'osservanza della procedura).

Dopo il fallimento, l'azienda, nella sua unitarietà, sopravvive e, nel suo ambito, anche il rapporto di lavoro può sopravvivere. Questa perdurante vigenza del rapporto in uno stato di quiescenza rende ipotizzabile la futura ripresa dell'attività lavorativa, per iniziativa del curatore o con successivo provvedimento del Tribunale fallimentare o con la cessazione dell'azienda o con la ripresa dell'attività lavorativa da parte dello stesso datore a seguito di concordato. «L'affermazione per cui non avrebbe ragione normativa una reintegrazione dei lavoratori (necessariamente conseguente all'inosservanza della procedura) in una impresa inesistente per cessazione di attività, è pertanto infondata».

Ulteriori argomenti a sostegno della tesi emergono dalla disciplina comunitaria.

La direttiva n. 98/59/CE ha, infatti, esteso il suo ambito di applicazione al caso in cui la cessazione delle attività risulti da una decisione giudiziaria, fatto salvo il ricorso alla possibilità di deroga risultante dagli artt. 3, comma 1, e 4, comma 4 (l'art. 3, comma 1, dispone che: «Tuttavia gli Stati membri possono prevedere che in caso di un progetto di licenziamento collettivo determinato dalla cessazione delle attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria, il datore di lavoro debba notificare per iscritto all'autorità pubblica competente soltanto dietro richiesta di quest'ultima»). Conseguentemente viene affermata l'esclusione di quest'ipotesi dalla regola posta dal comma 1 dell'art. 4, che subordina l'efficacia dei licenziamenti al trascorrere di un certo tempo dopo la notifica all'autorità pubblica. Si veda il comma 4 dell'art. 4 della direttiva).

Ciò significa, come si desume dalla sentenza della Corte di Giustizia del 17 dicembre 1998, causa C-250/97, *Dansk Metalarbejderforbund, su mandato di John Lauge e a. c. Lønmodtagernes Garantifond* (in epigrafe e in *MGL*, 1999, 760, con nota di A. CAIAFA), che l'osservanza degli obblighi previsti dalla direttiva è la regola, fatte salve le sole deroghe espressamente previste (tali ipotesi, costituendo eccezioni a una regola, devono, peraltro, essere interpretate in senso restrittivo; sul tema si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale G. COSMAS nel procedimento C-250/97). Lo stesso iter formativo della legge, infine, depone a favore di tale interpretazione.

L'espressa inapplicabilità della normativa nell'ipotesi di «cessazione dell'attività dell'impresa per provvedimento dell'autorità giudiziaria» prevista nel testo originariamente approvato dal Senato e soppressa nel testo poi approvato dalla Camera esprime, sia pure tacitamente, elementi idonei a dedurre una volontà legislativa diretta ad estendere anche a questa ipotesi la normativa sui licenziamenti collettivi (per una diversa impostazione si veda A. CAIAFA, *Risoluzione dei rapporti di lavoro nel fallimento*, in *DPL*, 2006, n. 45, 2587 ss.).

6. Una circolare del Ministero del lavoro (28 maggio 2001, n. L/01) ritiene che i licenziamenti comunicati a causa della cessazione di un appalto siano esclusi dal raggio di applicazione della l. n. 223/1991, qualificando tali licenziamenti come individuali plurimi. In particolare, si afferma che la perdita di un appalto di servizi «pur costituendo una diminuzione dell'attività aziendale» non viene di regola ricondotta alle situazioni di sospensione del lavoro o riduzione del personale per situazioni temporanee di mercato, né a ipotesi di ristrutturazione o crisi aziendale. L'affermazione è supportata dalla constatazione che nel settore delle pulizie, così come negli altri settori di servizi, il continuo *turn over* negli appalti sia assolutamente fisiologico essendo di norma gli appalti di durata limitata, con la conseguenza che la perdita di un determinato appalto non significa affatto riduzione stabile di attività, essendo possibile, anzi normale, che altri appalti siano aggiudicati a breve distanza temporale.

Tale interpretazione – contrastata dalla dottrina (cfr. F. SCARPELLI, *Cessazione di appalti e licenziamenti collettivi*, in *DPL*, 2001, 2063) e disattesa dalla prevalente giurisprudenza

(Cass. 21 maggio 1998 n. 5104, in *RIDL*, 1999, II, 206, con nota di C. LAZZARI) – è certamente da censurare.

«La revisione collettiva della rioccupazione dei lavoratori presso l'appaltatrice subentrante, non essendo dotata di validità *erga omnes* non vale ad escludere in radice la configurabilità di licenziamenti collettivi, i quali, anzi sono impliciti anche nella previsione collettiva che parla di riassunzione e non di prosecuzione dei rapporti di lavoro presso la nuova impresa» (R. FOGLIA, *I licenziamenti collettivi nel diritto comunitario*, cit., 7).

La tesi trova conforto nella lettera e nello scopo della direttiva, nonché nella giurisprudenza comunitaria.

La nozione di licenziamento collettivo possiede, in primo luogo, una dimensione comunitaria e deve essere interpretata nel senso che «comprende qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, senza il suo consenso» (C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-55/02, cit.). Peraltro, i casi in cui la direttiva non si applica devono essere considerati tassativi ed interpretati in modo rigoroso (cfr. C. Giust. 17 dicembre 1998, causa C-250/97, cit., punto 19).

L'obiettivo della direttiva, come più volte ricordato dalla Corte di Giustizia, mira, poi, a rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi e deve essere rigorosamente applicata, in presenza dei requisiti di legge.

Occorre, infine, ricordare che, in conformità ad una giurisprudenza costante (C. Giust. 5 ottobre 2004, causa C-403/01, *Pfeiffer*), l'obbligo degli Stati membri di raggiungere il risultato previsto dalla direttiva riguarda tutte le autorità nazionali, ivi comprese le autorità giurisdizionali. Queste, chiamate ad interpretare ed applicare le disposizioni nazionali, sono tenute a farlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva. Affermazioni note che non è inutile ribadire.

7. Si è, infine, posta la questione dell'applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi ai datori di lavoro non imprenditori.

La dottrina (per tutti si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 534) ha, da tempo, evidenziato il contrasto con la direttiva comunitaria della disciplina nazionale che limita il campo di applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi al solo datore di lavoro imprenditore. La questione era già stata oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. La Corte, però, non si era pronunciata perché, nelle more, le parti avevano trovato un accordo avanti il giudice nazionale (Pret. Roma ordinanza 6 ottobre 1997, in *RGL*, 1998, II, 597, con nota di F. SCARPELLI, *La disciplina italiana dei licenziamenti collettivi davanti alla Corte di Giustizia: l'applicazione ai datori di lavoro non imprenditori*).

La Commissione delle Comunità Europee, nel febbraio del 2002, riproponeva la questione.

La Corte di Giustizia, nell'ottobre del 2003 (C. Giust. 16 ottobre 2003, causa n. 32/02, *Commissione c. Repubblica italiana*, in epigrafe e in *RIDL*, 2004, II, 313, con nota di M.D. DOLORES FERRARA; in *LG*, 2003, n. 12, 1124, con nota di M. MISCIONE; in *GC*, 2004, con nota di V. FERRANTE; in *MGL*, 2003, 928, con nota di S. MARETTI), condannava la Repubblica italiana perché, «non adottando le disposizioni necessarie relative ai datori di lavoro che nell'ambito della loro attività non perseguono fini di lucro, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, n. 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri in materia di licenziamenti collettivi».

Il legislatore italiano, a seguito della condanna, ha adottato il d.lgs. 8 aprile 2004, n. 110, apportando delle modifiche alla l. n. 223/1991 «in relazione alla causa tra la Commissione delle Comunità Europee e la Repubblica italiana C-32/02» (si legge nella rubrica).

Il comma 1-bis prevede l'applicazione ai privati datori di lavoro non imprenditori delle norme sulla procedura per la dichiarazione di mobilità con l'esclusione di alcune disposi-

zioni «alle medesime condizioni» di cui al comma 1 (dell'art. 24). In particolare, le disposizioni di cui all'art. 4, commi 2, 3 «con esclusione dell'ultimo periodo» (il c.d. contributo d'ingresso), 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 e 15-bis, e dell'art. 5, commi 1, 2 e 3. I lavoratori licenziati vengono iscritti nella lista di mobilità senza, però, avere diritto all'indennità corrisposta dall'Inps (art. 1-bis, seconda parte). Peraltro, le aziende che assumeranno dalle liste di mobilità non godranno dei benefici economici previsti dagli artt. 8, comma 2 e 4, e 25, comma 9, della l. n. 223/1991 (comma 1-bis parte finale della seconda parte). L'esclusione è motivata, nella relazione illustrativa, dalla mancata previsione di obblighi, in questo senso, tanto nella direttiva quanto nella sentenza del 16 ottobre 2003.

Un'altra rilevante eccezione al regime, generale, dei licenziamenti collettivi è disposta dai commi 1-ter e 1-quater dell'art. 24 modificato dal d.lgs. 110/2004, ove si stabilisce che, nel caso in cui il giudice rilevi l'illegittimità del licenziamento, ai datori di lavoro non imprenditori «che svolgono, senza fine di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto» non trova applicazione la tutela reale ma solo quella obbligatoria.

La disciplina ha sollevato delle perplessità fin dai primi commenti (si veda A. ZAMBELLI, S. GRASSELLI, *Datore non imprenditore e licenziamenti collettivi*, in *GLav*, 2004, n. 20, 21; F. ROTONDI, V. SPEZIALE, *Licenziamenti collettivi e datore del lavoro non imprenditore*, in *DPL*, 2004, n. 28, 1893; V. FERRANTE, *Integrazione alla disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *NLCC*, 2004, 449-458; sul tema si veda, da ultimo, L. CORAZZA, *op. cit.*, 496).

Possiamo isolare quattro aree tematiche.

In primo luogo, occorre chiedersi se fosse necessario un intervento del legislatore nazionale, ovvero potesse invocarsi la diretta applicazione della direttiva (come interpretata dalla Corte di Giustizia). La risposta non può che essere positiva nel senso di un intervento necessario da parte del legislatore, considerando che la direttiva (come interpretata dalla Corte) non ha efficacia diretta nei rapporti tra privati (sul tema si veda Cass. 20 novembre 1997 n. 11571, in *FI*, 1998, I, 444, con nota di G. RICCI).

Una seconda questione attiene all'individuazione dei margini di manovra di cui godeva il legislatore nazionale nel recepire la direttiva comunitaria.

In via generale, occorre ricordare che, in presenza di una direttiva, il legislatore nazionale è vincolato nel risultato da raggiungere ma è libero nella scelta dei «mezzi» da utilizzare. Peraltro, gli stessi argomenti utilizzati dalla Corte di Giustizia, nella sentenza C-32/02, cit., consentivano al legislatore italiano di recepire la direttiva CE tenendo conto dell'ordinamento nazionale.

L'argomento letterale («il termine datore di lavoro», punto 22) non è, infatti, strettamente vincolante considerando che non in tutte le traduzioni della direttiva è stata mantenuta la differenza tra impresa e datore di lavoro. Si pensi alle traduzioni spagnola e portoghese, che utilizzano il termine *empresario* nonostante entrambe le lingue conoscano il più ampio concetto di datore di lavoro (cfr. F. SCARPELLI, *La disciplina italiana dei licenziamenti collettivi davanti alla Corte di Giustizia: l'applicazione ai datori di lavoro non imprenditori*, cit., 597).

L'argomento teleologico («la necessità di rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamento», secondo considerando della direttiva, punto 26) si presta, poi, a letture diverse, posto che è tutt'altro che certo che, nell'ordinamento interno, la tutela prevista nell'ipotesi di licenziamenti collettivi sia più efficace di quella prevista per i licenziamenti individuali (sul tema si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, 534-535 e 557).

Infine, l'argomento sistematico («l'assenza di carattere lucrativo dell'attività esercitata da un'impresa non è idonea, di per sé, a privare detta attività del suo carattere economico né

a far eludere l'impresa dall'ambito d'applicazione di tale direttiva», punto 24), tratto da alcune sentenze della Corte di Giustizia in tema di trasferimento di impresa, deve essere letto all'interno della definizione che lo stesso legislatore comunitario ha dato al trasferimento d'impresa (nella direttiva n. 2001/23/CE). Ciò che rileva, in quel contesto, non è tanto l'esistenza o meno di uno scopo di lucro quanto «un'organizzazione di mezzi» finalizzata allo svolgimento di «un'attività economica» (difficilmente ravvisabile, ad esempio, in una organizzazione sindacale; negli stessi termini si esprime C. BIZZARRO, *Datore di lavoro, impresa e scopo di lucro: l'ambito di applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi ratione personae*, in *OGL*, 2004, 49 ss.).

Una terza questione attiene alla mancata concessione delle agevolazioni previste dalla l. n. 223. Il tema suscita problemi più sul piano costituzionale che su quello comunitario. Risultano evidenti i profili di iniquità e di disparità di trattamento sottesi alla nuova disciplina. Invero, la mancata concessione delle agevolazioni previste dalla legge determina un minor interesse alla riassunzione dei lavoratori licenziati dai datori di lavoro non imprenditori rispetto alla normalità dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (si veda il testo dell'audizione della Confindustria alla Commissione Lavoro-Senato del 17 febbraio 2004). Disparità che non risulta supportata da alcuna valida ragione giustificativa. Di ciò, peraltro, è ben consapevole il legislatore nazionale, ove si consideri che nel parere favorevole della Commissione XI della Camera dei Deputati, relativo allo schema di decreto legislativo, si legge: «La Commissione impegna il Governo a predisporre quanto prima uno specifico provvedimento volto a colmare l'assenza dei trattamenti di cassa integrazione e di mobilità dei dipendenti dei datori di lavoro non imprenditori, eventualmente estendendo a questo caso l'applicazione degli artt. 8, co. 2 e 25, co. 9, della l. n. 223 del 1991, per assicurare benefici contributivi ai datori di lavoro che intendano assumere i lavoratori licenziati da datori di lavoro non imprenditori».

L'ultima questione, che attiene al regime sanzionatorio applicabile ai «datori di lavoro non imprenditori che svolgono, senza fini di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o culto», è la più delicata.

L'art. 6 della direttiva n. 98/59/CE impone agli Stati membri di provvedere «affinché i rappresentanti dei lavoratori e/o i lavoratori dispongano di procedure amministrative o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti dalla presente direttiva».

Fermo restando, quindi, che gli Stati membri conservano un potere di scelta quanto alle sanzioni, si è affermato (C. Giust. 8 giugno 1994, causa C-393/92, cit.) che dall'obbligo di attuazione della direttiva deriva la necessità di adottare «misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario», introducendo sanzioni analoghe a quelle previste per le «violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza», ma comunque tali da avere «carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva».

In merito alla tipologia delle sanzioni, la soluzione più garantista è quella adottata dall'Italia e dalla Spagna, in quanto resta assicurata la reintegrazione del lavoratore licenziato. In Francia, Germania e Gran Bretagna, invece, «la reintegrazione è un rimedio facoltativo, che spetta al giudice proporre, ma che ciascuna delle parti può rifiutare, preferendo la risoluzione del rapporto» (C. SPINELLI, *I licenziamenti collettivi in Europa: il quadro comparato*, in *QDLRI*, 1997, 191). In questo contesto, la disposizione introdotta dal recente d.lgs. n. 110/2004 potrebbe ritenersi conforme a quanto sancito dalla direttiva, considerato quanto previsto dalla l. n. 108/1990 per le organizzazioni di tendenza. Peraltro, la tutela della reintegrazione rientrerebbe in gioco in presenza di una «struttura tipicamente imprenditoriale» (Cass. 22 novembre 1999 n. 12926, in *FI*, 2000, I, 74) o nel caso in cui «il licenziamento si riferisca ad un dipendente occupato in mansioni assolutamente neutre rispetto agli scopi qualificanti dell'organizzazione di tendenza» (Cass. 6 novembre 2001 n. 13721, in *FI*, 2002, I, 54. «Va peraltro evidenziata la possibilità, nel caso di violazione delle procedure sindacali, di attivare la tutela collettiva dell'art. 28 sta.

lav., con possibili effetti demolitori degli atti di recesso e dunque conseguenze di fatto equivalenti alla tutela reale più che a quella obbligatoria invece prevista dalla legge»; cfr. G. NATULLO, *op. cit.*, 195). «Resta fermo che, in base al rinvio globale alla legge n. 604/1966 e, quindi, anche all'art. 2, co. 1 e 3 di detta legge sostituito dall'art. 2, co. 2, l. n. 108/90, il licenziamento collettivo per riduzione di personale intimato dall'organizzazione di tendenza senza la forma scritta è, al pari del licenziamento individuale, affetto da inefficacia-nullità, onde [...] tale recesso non produce effetti sulla continuità del rapporto di lavoro e non comporta l'applicazione della tutela reale o di quella obbligatoria, ma il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno da determinare secondo le regole codicistiche in materia di inadempimento delle obbligazioni» (cfr. G. GRAMICCIA, *Una prima lettura del d.lgs n. 110/2004 sull'estensione ai datori di lavoro non imprenditori della l. n. 223/1991*, in *MGL*, 2004, n. 7, 480).

8. Il profilo procedimentale, nell'economia della direttiva di seconda generazione, ha grande importanza.

«Quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi, deve procedere in tempo utile a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo. Nelle consultazioni devono essere almeno esaminate le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di attenuare le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati» (art. 2, direttiva n. 98/59).

In sostanza, le parti devono intavolare, in tempi ragionevoli, una «trattativa» seria che riguarda le materie sottoposte al negoziato, comprese le misure di reimpiego. All'esito di essa, non vi è l'obbligo di giungere ad un accordo (cfr. G. GONZALES BIEDMA, *op. cit.*, 304), anche perché in Italia non si è «accolta la soluzione tedesca o francese circa l'obbligo per l'impresa di presentare un piano sociale, che apre la via a letture più rigorose in ordine alla giustificazione sostanziale del licenziamento ed alla prova della mancanza di soluzioni alternative» (C. ZOLI, *La procedura*, in *QDLRI*, 1997, 81).

Si tratta di una procedura complessa, finalizzata alla tutela di interessi di natura diversa: interessi delle organizzazioni sindacali, interessi pubblici (correlati all'occupazione in generale) e interessi individuali (dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro) (sul tema si veda, in giurisprudenza, Cass. 12 gennaio 1999 n. 265, in *FI*, 1999, I, 476, e, in dottrina, G. NATULLO, *op. cit.*, 57-75).

La valorizzazione della fase procedurale si inserisce, peraltro, in un nuovo orientamento di produzione normativa a livello comunitario (che va dalla direttiva n. 89/391 alla direttiva n. 2002/14): «la fase delle direttive che fanno della informazione e consultazione un evento strutturale e fisiologico nella gestione dell'impresa» e che sono improntate «al principio della anticipazione dei rischi, che importa che i rappresentanti dei lavoratori siano consultati sin dalla prima formazione delle decisioni datoriali» (M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazione di impresa*, in *DL*, 2005, I, 137).

La direttiva n. 2002/14 (la direttiva è stata recepita con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25. Per un commento della disciplina italiana si veda P. RAUSEI, *Nuovi obblighi di informazione e di consultazione*, in *DPL*, 2007, n. 15, 971, e anche F. ALIAS, *L'attuazione della direttiva n. 2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano*, che segue in *q. Osservatorio*), in particolare, si prefigge di istituire un quadro giuridico generale che stabilisca prescrizioni minime riguardo al diritto di informazione e alla consultazione dei lavoratori, al fine di conferire maggiore effettività alle normative comunitarie in materia e si fonda sulla constatazione che le normative comunitarie e nazionali preesistenti non sono sempre riuscite a impedire che «decisioni gravi che interessavano dei lavoratori fossero adottate e rese pubbliche senza che fossero state preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e di consultazione» (sesto considerando). Da qui l'esigenza di fissare, attra-

verso una serie di prescrizioni minime, principi, regole e modalità comuni agli Stati membri, tali inoltre da contribuire alla realizzazione di un'efficace strategia per l'occupazione, imperniata sui concetti di «anticipazione, prevenzione e occupabilità, e fondata sulla preventiva dei fattori economici delle decisioni volte a influire sulla situazione e evoluzione dell'occupazione dell'impresa e sul coinvolgimento di lavoratori» (ottavo e decimo considerando). Peraltro, la direttiva non è tesa a sostituire le direttive sui licenziamenti collettivi e sul trasferimento d'impresa ma ad affiancarle, com'è espressamente statuito (ventinovesimo considerando).

Uno degli aspetti più innovativi della disciplina risiede nell'analitica definizione sia delle materie che saranno oggetto di informazione e consultazione sia delle modalità di esercizio dei relativi diritti (sul tema si veda I. VIARENGO, *Informazione e consultazione dei lavoratori. L'Italia si adegua all'Europa*, in *GLav*, 2007, n. 3, 33). Condizione, peraltro, imprescindibile è che l'informazione e la consultazione siano rese in tempo utile, in modo da prevenire gli effetti negativi che futuri cambiamenti possono avere per i lavoratori. Sotto questo profilo, la Corte di Giustizia, nella sentenza 27 gennaio 2005, causa C-188/03, cit., ha formulato delle importanti precisazioni.

Il giudice tedesco aveva chiesto alla Corte se, in sostanza, la direttiva n. 98/59 imponeva che la procedura di consultazione e di notifica dovevano essere concluse prima che il datore potesse manifestare la propria volontà di risolvere il rapporto di lavoro.

La Corte (punto 41) è stata recisa nella sua risposta, affermando «che il datore di lavoro non può procedere a risoluzioni di contratti di lavoro prima dell'avvio delle due procedure in esame». La Corte, però, pone delle distinzioni tra la procedura di consultazione e quella di notifica alla autorità competente.

Nel primo caso, infatti, la risoluzione del rapporto di lavoro può intervenire solo dopo la conclusione della procedura di consultazione, posto che l'obbligo di negoziazione (vedi punto 43 della motivazione), sancito dall'art. 2 della direttiva, risulterebbe compromesso qualora il datore di lavoro possa risolvere i contratti di lavoro nel corso della procedura.

Per quanto riguarda la procedura di notifica all'autorità competente la questione è più complessa.

Il licenziamento notificato all'autorità pubblica non può, in linea di principio, «avere effetto» prima di trenta giorni dalla notifica prevista all'art. 3, n. 1, «ferme restando le disposizioni che disciplinano i diritti individuali in materia di termini di preavviso».

La disposizione è stata oggetto di letture opposte. Il governo britannico riteneva che la norma comportasse il congelamento della sola efficacia del licenziamento, mentre per la Commissione, il congelamento riguardava anche la facoltà di recesso del datore di lavoro. La Corte, in piena assonanza con le conclusioni dell'avvocato generale, ha affermato che gli artt. 3 e 4 della direttiva «non ostano al fatto che la risoluzione dei contratti di lavoro avvenga nel corso della procedura da essi istituita, purché tale risoluzione intervenga dopo la notifica del progetto di licenziamento collettivo».

Nel nostro ordinamento, viceversa, il datore di lavoro è legittimato a procedere all'intimazione dei licenziamenti solo dopo che si sia esaurita l'intera procedura (compresa quella avanti l'ufficio del lavoro) (per tutte si veda Cass. 2 agosto 2001 n. 10576, in *FI*, 2001, I, 2774). Ciò non significa, ovviamente, che vi sia un contrasto con quanto statuito nella sentenza in commento.

La normativa italiana, in realtà, intende assicurare una maggiore tutela dei lavoratori con una disposizione che sospende non solo l'efficacia del licenziamento, ma anche la manifestazione della volontà del datore di lavoro di risolvere il rapporto di lavoro in perfetta armonia con quanto previsto dall'art. 5 della direttiva n. 98/59/CE (l'art. 5 della direttiva n. 98/59/CE stabilisce che «la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o favorire o consentire l'applicazione di disposizioni con-

trattuali più favorevoli ai lavoratori»).

Nel dibattito interno, peraltro, è stata sollevata un'altra questione che attiene ai destinatari della comunicazione preventiva. «Quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi, deve procedere in tempo utile a consultazioni con i *rappresentati dei lavoratori* al fine di giungere ad un accordo», recita la direttiva n. 98/59 (corsivo dell'A.). La titolarità dei diritti di informazione compete, quindi, solo ai rappresentanti dei lavoratori, posto che non è stata accolta la proposta di delimitarne l'applicazione ai soli datori di lavoro con più di 50 dipendenti (proposta di direttiva del 20 novembre 1991, in *GUUE*, C310/5 del 30 novembre 1991), così da assegnare «al di sotto di questa soglia, la titolarità dei diritti di informazione direttamente in capo ai singoli lavoratori» (M.G. GAROFALO, P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *DLRI*, 2001, n. 89, 86; cfr. anche in generale M. WEISS, *La partecipazione dei lavoratori nella Comunità europea*, in *q. Rivista*, 2004, 153 ss., e sulla portata della direttiva n. 94/45/CEE le sentenze della Corte di Giustizia *Bofrost*, C. Giust. 29 marzo 2001, causa C-62/99, *Kuhne&Nagel*, C. Giust. 13 gennaio 2004, causa C-440/00, *ADS Anker*, in *GLav*, 2004, n. 8, con osservazioni di D. DIVERIO, C. Giust. 15 luglio 2004, C-349/01, in *GLav*, 2004, n. 37, con osservazioni di D. DIVERIO). Appare, quindi, assolutamente corretto l'orientamento di legittimità che afferma che «in ogni caso, i lavoratori coinvolti dalla procedura di mobilità non rientrano nel novero dei soggetti destinatari delle comunicazioni di avvio» (Cass. 5 aprile 2000 n. 4228, in *FI*, 2000, I, 2842). Senonché, se spetta al sindacato far valere, anche in giudizio, il corretto adempimento degli obblighi di informazione, non può negarsi al *singolo lavoratore*, proprio perché quest'ultimo è il destinatario finale delle determinazioni concertate, il diritto di agire direttamente per far accertare tali irregolarità. «Del resto, se è vero che la legge affida alle organizzazioni sindacali il potere di rappresentare, nel corso della procedura, gli interessi dei lavoratori che ne vengono coinvolti, tuttavia non sussiste alcuna disposizione che autorizzi a ritenere che il singolo lavoratore non possa contestare la legittimità di atti dai quali possa derivargli pregiudizio» (sul tema si veda Cass. 2 ottobre 1999 n. 10961, in *OGI*, 1999, 1055).

Ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. *b*), della direttiva n. 98/59 «per rappresentanti dei lavoratori si intendono i rappresentati dei lavoratori previsti dal diritto e dalla pratica in vigore negli Stati membri».

La Corte di Giustizia, nella sentenza C-393/92 (cit.) ha chiarito che la disposizione «non opera un rinvio puro e semplice alle normative vigenti negli Stati membri in merito alla designazione di rappresentanti dei lavoratori. Essa si limita a rimettere agli Stati membri il compito di determinare le modalità in base alle quali vanno designati i rappresentanti dei lavoratori che devono o possono, secondo i casi, intervenire nella procedura di licenziamento collettivo, ai sensi degli artt. 2 e 3 n. 2 della direttiva» (punto 19). Peraltro «è contraria al diritto comunitario una normativa nazionale che consente di ostacolare la tutela incondizionatamente garantita ai lavoratori da parte di una direttiva» (punto 21). Ciò detto, la Corte ha condannato il Regno Unito considerando che, come ammesso dallo stesso Governo «nell'ambito del diritto britannico, i lavoratori interessati da licenziamenti collettivi non godono della tutela di cui agli artt. 2 e 3 della direttiva quando il datore di lavoro si opponga all'esistenza di una rappresentanza di lavoratori all'interno della sua impresa» (punto 26).

Come dire che alla libertà «del *quomodo* fa riscontro l'obbligatorietà dell'*an* nell'istituzione dei soggetti collettivi titolari dei diritti di informazione e di consultazione prescritti dalla direttiva» (M.G. GAROFALO, P. CHIECO, *op. cit.*, 87).

Il comma 2, art. 4, della l. n. 223/1991, prevede che «Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette

rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

Una parte della dottrina, in questo contesto, ha sollevato un problema di conformità con l'ordinamento comunitario. Prendendo le mosse dal collegamento legale (imposto dall'esito del referendum sull'art. 19 dello Statuto) tra sottoscrizione-applicazione nella unità produttiva del contratto collettivo e costituzione della struttura di rappresentanza dei lavoratori ha, infatti, sostenuto che l'esistenza in azienda di quest'ultima viene a dipendere, di fatto, dal «riconoscimento del sindacato da parte del datore di lavoro ai fini contrattuali o, comunque, dalla sua decisione di applicare il contratto collettivo» (U. CARABELLI, *Le RSA dopo il referendum, tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, in *q. Rivista*, 1996, 24).

Alla tesi si è però obiettato che la legge italiana prescrive che l'informazione venga fornita anche al sindacato extraziendale (quando non ci sono rsa o rsu, la comunicazione deve essere effettuata a tutte le associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale). In sostanza, la mancanza di una rappresentanza interna, nell'ambito della disciplina nazionale, non produrrebbe l'azzeramento della procedura prevista dalla direttiva (P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, in *q. Rivista*, 1996, 45 ss.). Osservazione che, però, non rassicura i sostenitori della prima tesi, posto che, a loro dire, la conformità alla direttiva comunitaria impone, secondo la lettura fornita dalla Corte di Giustizia, che la struttura di rappresentanza titolare dei diritti di informazione e consultazione sia espressione dei lavoratori dell'unità produttiva interessata dal licenziamento collettivo (per un approfondimento del tema si veda P. CHIECO, *Licenziamenti: III) Licenziamenti collettivi – Nuova disciplina*, in *EGT*, agg. VII, 1998, 12-13).

Occorre, infine, segnalare un cambiamento interpretativo, estremamente significativo, nella giurisprudenza nazionale che attiene al tema, delicatissimo, del controllo giudiziario sulla procedura che precede i licenziamenti collettivi.

Ricordiamo, sia pure in sintesi, i «principi» che, nel tempo, si sono formati sulla materia: 1) in materia di licenziamenti collettivi, afferma la Suprema Corte (Cass. 12 ottobre 1999 n. 11455, in *ADL*, 2000, 656, con nota di L. MONTUSCHI), la l. n. 223/1991, nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata proceduralizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale esercitato *ex post* nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto *ex ante* alle organizzazioni sindacali, destinarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimento d'azienda. *I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale* (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo) *ma la correttezza procedurale dell'operazione*, con la conseguenza che non possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati artt. 4 e 5 e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di una indagine sulla presenza di effettive esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva. Ne deriva, prosegue la Corte (Cass. 9 settembre 2003 n. 13182, in *RIDL*, 2004, II, 847, con nota di M. VINCIGERI), che, a differenza di quanto accadeva prima dell'entrata in vigore della l. n. 223/1991, condotte datoriali, quali la richiesta di svolgimento di lavoro straordinario, l'assunzione di nuovi lavoratori o la devoluzione all'esterno dell'impresa di parte della produzione, non sono suscettibili di incidere sulla validità del licenziamento stesso una volta che la procedura per mobilità si

sia svolta nel rispetto dei vari adempimenti previsti (sul tema si vedano le osservazioni di F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi. La nozione ed il controllo del giudice*, in *QDLRI*, 1997, 50, e C. ZOLI, *op. cit.*, 72);

2) per i sindacati *non vi è alcuna possibilità di sanare* una o più irregolarità procedurali. Le Sezioni Unite (Cass. 11 maggio 2000 n. 302) hanno, però, statuito che al vizio procedurale può essere dato rimedio mediante il compimento o *la rinnovazione* dell'atto viziato. In particolare, si è precisato (Cass. 9 ottobre 2000 n. 13457) che l'affermazione della sentenza a Sezioni Unite va intesa nel senso che le comunicazioni di cui al comma 9, art. 4, l. n. 223/1991, possono essere compiute nell'immediatezza del licenziamento *e, comunque, nell'ambito temporale della procedura di mobilità* e, se viziate, ripetute nello stesso ambito;

3) *il lavoratore*, benché rimanga estraneo alla procedura di consultazione sindacale, è *legittimato ad agire in giudizio* per far valere omissioni o inesattezze che abbiano determinato una falsa o incompleta rappresentazione della realtà, tale da compromettere il corretto svolgimento dell'esame congiunto con il sindacato e, quindi, da incidere sulla correttezza dei provvedimenti adottati (Cass. 2 ottobre 1999 n. 10961, in *OGL*, 1999, 1055);

4) il lavoratore, peraltro, ha *l'onere di allegare e provare* l'idoneità dei vizi della comunicazione incompleta e reticente *a fuorviare l'esercizio dei poteri di controllo preventivo sindacale* (Cass. 9 settembre 2003 n. 13196).

5) l'esame congiunto deve, infine, contenere *tutte* le informazioni prescritte dalla legge. Affermazione che una parte della giurisprudenza ha inteso in modo estremamente formalistico trasformando la procedura in una «corsa ad ostacoli nei quali è facile inciampare» (L. MONTUSCHI, *Procedure e forme: comunicare è bello?*, in *ADL*, 2000, 659).

Ed è su quest'ultimo tema che interviene la sentenza n. 3193/05 della Suprema Corte, sulla scia, peraltro, di alcuni autorevoli precedenti che è opportuno ricordare.

Nel 2003, la Suprema Corte (Cass. 5 giugno 2003 n. 9015, in *RIDL*, 2004, II, 105, con nota di G. BONI) aveva già precisato che l'adeguatezza della comunicazione di cui al comma 3, art. 4, l. n. 223/1991, «va vista anche in relazione al fine che essa persegue e che è quello di sollecitare e favorire la *gestione contrattata della crisi*» (corsivo dell'A.). Il fatto che questo fine in concreto sia stato raggiunto, prosegue la Corte, «per essere stato stipulato tra le parti l'accordo del 15 dicembre 1995 è marcatamente rilevante per valutare la completezza della previa comunicazione di cui al terzo comma dell'art. 4. Quindi non si pone un problema di sanatoria, bensì di rilevanza del successivo accordo al fine di apprezzare l'adeguatezza della precedente comunicazione. [...] Viceversa i giudici di merito si sono attestati su una posizione di rigido formalismo svalutando le finalità per cui le garanzie dell'art. 4 sono state poste e ciò ha comportato un apprezzamento in astratto e sbilanciato dell'adeguatezza del contenuto della comunicazione di avvio della procedura».

Un anno dopo, la Corte (Cass. 24 marzo 2004 n. 5942), richiamando le Sezioni Unite, precisava, ulteriormente, che «è sempre consentito all'imprenditore di adempiere o completare successivamente, nel corso della procedura, le comunicazioni prescritte dall'art. 4, comma nove, della l. n. 223/91 purché il *ritardo o l'iniziale insufficienza*, successivamente adempite, *non abbiano impedito alle associazioni sindacali di categoria di esercitare il controllo sulle modalità di esercizio del recesso* nell'adozione dei criteri scelta dei lavoratori da licenziare» (corsivo dell'A.).

La sentenza n. 3193/05 consolida l'orientamento più recente affermando che:

a) in presenza solo di *imperfezioni formali* delle informazioni (in astratto) non necessariamente percepibili dal sindacato non si determina quella inconsapevole impossibilità di esercitare l'essenziale funzione di controllo dell'iniziativa imprenditoriale di ricorrere alla mobilità del personale;

b) *grava sul lavoratore l'onere di dedurre e provare* non solo l'esistenza dei denunciati

vizi o carenze di informazioni ma anche la rilevanza dei medesimi ai fini di una compiuta, trasparente e consapevole consultazione sindacale.

La motivazione della sentenza è condivisibile perché individua la *ratio della riforma* nell'incentivare la gestione contrattata della crisi, affidando la regolamentazione degli interessi in gioco (individuali, collettivi e pubblici) al confronto negoziale (sul tema si veda R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *LD*, 1994) e distingue, opportunamente, i vizi formali ininfluenti dai vizi formali invalidanti.


Solo il futuro potrà dirci se si tratta di una semplice virata interpretativa o di un nuovo orientamento ermeneutico più attento ai contenuti che non alle forme.

Roberto Cosio

Avvocato del Foro di Catania



Presidente – Avvocati Giuslavoristi Italiani, Sezione Regione Sicilia-Calabria

3. Partecipazione

3.1. Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, *Attuazione della Direttiva 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori* (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 14).


L'attuazione della direttiva n. 2002/14/CE: il quadro europeo e il caso italiano

Sommario: **1.** I diritti di coinvolgimento dei lavoratori nella politica sociale comunitaria: punti fermi e prospettive. – **2.** Un quadro comparato sulla trasposizione della direttiva n. 2002/14/CE negli ordinamenti nazionali dei vari Stati membri. – **3.** Il caso italiano.

1. I diritti di informazione e consultazione dei lavoratori in ambito comunitario sono, secondo alcuni, al loro massimo stadio evolutivo (M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Società Europea, Diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 159). Questa opinione è in parte condivisibile, poiché i problemi e i dubbi interpretativi messi in luce dall'esperienza applicativa della direttiva CAE (direttiva n. 94/45/CE, in  indice A-Z, voce *Comitato aziendale europeo – CAE*) hanno trovato parziale soluzione nelle direttive più recenti. Grande parte del merito va riconosciuto alla direttiva SE, innanzitutto per aver introdotto la formula «*coinvolgimento dei lavoratori*», con cui si intende «qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società» (art. 2, lett. *h*), direttiva n. 2001/86/CE, in  indice A-Z, voce *Società europea*). Attraverso tale definizione, la direttiva ha realizzato «una sintesi efficace tra le diverse modalità di influenza dei lavoratori nelle decisioni dell'impresa praticate nei sistemi di relazioni sindacali dei Paesi membri dell'Unione Europea» (G. ARRIGO, *I diritti di informazione e di consultazione nell'ordinamento comunitario*, in *DL*, 2003, 75). La formula *coinvolgimento dei lavoratori* viene così ad assumere il significato che in passato era attribuito al termine partecipazione, nel cui ambito si distinguevano forme di partecipazione c.d. *debole*, corrispondenti all'informazione e alla consultazione attuali, da forme di partecipazione c.d. *forte*, quale quella *organica* o *integrativa*, intesa come presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi societari. Chi era dell'avviso che questa formula evocasse l'insieme delle va-

rie tecniche attraverso cui i lavoratori possono spiegare una propria influenza nella gestione delle imprese la contrapponeva poi al termine «partecipazione», che assume, invece, allo stato attuale, la nuova e più tecnica valenza, di cui abbiamo detto (così come viene definita nella direttiva n. 2001/86/CE all'art. 2, lett. k); cfr. M. BIAGI, *Flessibilità e obblighi partecipativi nella direttiva sulla Società Europea*, in L. BORDOGNA, F. GUARRIELLO (a cura di), *Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003, 36; analogamente, F. DORSSEMONT, *The Adoption of the Societas Europaea Directive: the European Workers Council Directive now has «company»*, in L. FICARI (a cura di), *op. cit.*, 40). La direttiva SE procede inoltre alla distinzione tra due forme principali di coinvolgimento dei lavoratori; quest'ultimo si realizza, da un lato, attraverso l'informazione e la consultazione dei lavoratori e, dall'altro, attraverso la loro partecipazione negli organi di direzione o di vigilanza della SE. Questa impostazione è stata giudicata «innanzitutto realistica e poi utile per superare i contrasti fra contrattazione e partecipazione, perché coinvolgimento può essere anche il risultato consensuale dell'incontro fra interessi contrapposti che è pur sempre un risultato condiviso» (P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in AIDLASS, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2006, 33). E probabilmente, proprio sulla base di quanto esposto fino ad ora, è possibile sostenere che questa impostazione offra altresì una soluzione al problema della confusione sul piano semantico intorno alla parola partecipazione; problema che è stato riproposto più volte in dottrina e di cui è stata sottolineata la particolare importanza, poiché esso non è scevro di conseguenze «sul piano critico-ricostruttivo e si ripercuote sul valore delle indicazioni formulate» (M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in RIDL, 2005, I, 439. Lo stesso Autore espone tale problema anche in precedenza: M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, 133 ss.).

Nelle direttive di «seconda generazione», quali sono definite le direttive adottate in questo campo a partire dalla direttiva CAE, che ne costituisce il modello di riferimento, l'informazione e la consultazione assurgono ad «evento strutturale e fisiologico nella gestione dell'impresa»; esse vengono condotte con periodicità e «sono dirette a portare a conoscenza dei lavoratori l'evoluzione delle attività e dell'organizzazione dell'impresa», instaurando un dialogo stabile fra imprenditore e rappresentanti dei lavoratori. Risulta piuttosto evidente come queste direttive, assumendo una portata generale, costituiscano un importante progresso rispetto a quelle di prima generazione, le quali invece ricollegavano i diritti di informazione e di consultazione al verificarsi di singole e individuate situazioni patologiche aziendali, come il trasferimento d'impresa e i licenziamenti collettivi. Esse, inoltre, «sono improntate al principio dell'*anticipazione dei rischi*, che importa che i rappresentanti dei lavoratori siano consultati sin dalla prima formazione delle decisioni» della società (M. MAGNANI, *op. cit.*, 149; corsivo dell'A.).

Le istituzioni comunitarie guardano ai diritti di informazione e consultazione anche come strumenti fondamentali per l'attuazione della Strategia europea per l'occupazione (decimo considerando della direttiva n. 2002/14/CE, in  indice A-Z, voce *Informazione e consultazione, diritti di*). L'esercizio in tempo utile di tali diritti costituisce «una condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e adattamento delle imprese alle nuove condizioni indotte dalla globalizzazione dell'economia, in particolare mediante lo sviluppo di nuove procedure di organizzazione del lavoro» (nono considerando della direttiva n. 2002/14/CE). Pertanto, si ritiene necessario «promuovere e intensificare l'informazione e la consultazione relativa alla situazione occupazionale dei lavoratori nell'ambito dell'impresa soprattutto allorché misure di riorganizzazione e adattamento

possono pregiudicare i livelli occupazionali» (M. TIRABOSCHI, *Informazione e consultazione dei lavoratori e Società Europea*, in *Impresa al Plurale, Quaderni della partecipazione*, 2002, n. 10, 397). Il coinvolgimento dei lavoratori è inoltre un elemento fondamentale per assicurare una maggior competitività alle imprese, accompagnando i processi di ristrutturazione aziendale e di innovazione tecnologica con il consenso della base, in quanto i lavoratori, sensibilizzati alle necessità di adattamento, divengono anche più disponibili «ad impegnarsi in misure e azioni preventive intese a rafforzare la loro occupabilità» (M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 397).

L'emanazione della direttiva n. 2002/14/CE è stata indotta dalla constatazione che l'esistenza di quadri giuridici intesi a garantire il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese non ha sempre impedito che decisioni implicanti gravi conseguenze per i lavoratori fossero adottate e rese pubbliche, senza che fossero state preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e consultazione. La tendenza è stata quella di coinvolgere i lavoratori, per il tramite dei loro rappresentanti, solo in una fase successiva a quella dell'adozione di tali decisioni, precludendo loro la possibilità di esercitarvi una qualunque influenza.

Il «principio dell'effetto utile» è stato richiamato anche nell'art. 27 della Carta di Nizza, che ha proclamato il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'impresa, stabilendo che ai lavoratori ed ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione *in tempo utile* nei casi e alle condizioni previste dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali. Si comprende così la ragione per cui sono state sottolineate l'importanza e l'efficacia a livello ermeneutico della Carta di Nizza che, nonostante il suo valore giuridicamente non vincolante, ha guidato, ad esempio i giudici francesi nell'interpretazione dell'accordo collettivo del Gruppo Renault di Vilvoorde (per un commento del noto caso francese vedi A.M. MOREAU, *À propos de «l'Affaire Renault»*, in *DS*, 1997, 493).

Tale principio, però, non si sostanzia più semplicemente nella tempestività della informazione e della consultazione, ma come risulta dalla giurisprudenza ormai costante della Corte di Giustizia, di cui la sentenza *Bofrost* (C. Giust. 29 marzo 2001, causa C-62/99, *Betriebsrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, in *DL*, 2001, II, 125 ss., con nota di F. GUARRIELLO) costituisce il *leading case*, l'effettività di tali diritti dipende in forte misura anche dal loro contenuto e dalle modalità attraverso le quali essi si esercitano. Questa giurisprudenza è stata successivamente codificata nella direttiva n. 2001/86/CE, ma nella direttiva n. 2002/14/CE, che propone un proprio modello di informazione e consultazione, viene ulteriormente rafforzato il rapporto strumentale che esiste fra la informazione e la consultazione. E quel modello è stato ripreso nel nostro decreto legislativo come eventuale quadro di riferimento per le parti sociali durante la contrattazione.

L'impegno comunitario alla diffusione e valorizzazione del dialogo sociale a tutti i livelli non si è però arrestato, nonostante lo stadio evolutivo che si è raggiunto, almeno sulla carta. Attualmente, è in cantiere l'opera di revisione della direttiva CAE, che mira ad adeguare il contenuto di quella direttiva all'*acquis communautaire*. Inoltre, recentemente, il Parlamento Europeo, con una risoluzione sul rafforzamento della legislazione comunitaria nel settore dell'informazione e consultazione dei lavoratori, ha invitato la Commissione ad assumere iniziative volte ad assicurare un quadro giuridico coerente ed efficace, garantire la certezza giuridica e migliorare la realizzazione del dialogo sociale tra i livelli nazionale ed europeo.

2. Le profonde differenze tra i vari sistemi di relazioni industriali tuttavia permangono ed è noto come abbiano intralciato, per decenni, l'azione comunitaria in questa materia, costringendo la Commissione a sperimentare particolari tecniche legislative, ispirate al principio della doppia sussidiarietà. Si è però sottolineato come un'analisi comparativa,

svolta nella più ampia prospettiva della globalizzazione, permetta di distinguere l'emersione di un *modello sociale europeo*, di cui i diritti di informazione e consultazione costituiscono elementi chiave (M. MAGNANI, *op. cit.*, 161). Infatti, negli Stati membri, la previsione di procedure obbligatorie di informazione e consultazione è il risultato di una continua pressione dal fronte comunitario (T. BLANKE, *Art. 27 of The European Charter: Information and consultation at enterprise level as a European fundamental social right*, in *DLM*, 2003, I, 27). Concentrando l'attenzione sulla direttiva n. 2002/14/CE, è importante domandarsi quale sia stato in concreto l'impatto che questa direttiva ha esercitato sui sistemi di relazioni industriali dei vari Paesi membri. In altri termini, ci si chiede se tale direttiva abbia effettivamente realizzato, oppure abbia tradito, l'intento armonizzatore che il legislatore comunitario si era prefisso attraverso la sua adozione, e che contraddistingue tale direttiva rispetto alle altre emanate nella medesima materia.


Il riconoscimento di diritti di coinvolgimento dei lavoratori presuppone la creazione, all'interno dell'impresa, di strutture stabili in cui siano rappresentati i loro interessi. E se il diritto comunitario rimane sostanzialmente neutro, rispetto alla natura sindacale o elettiva di tali rappresentanze, la libertà di cui godono gli Stati membri quanto ai mezzi per attuare una direttiva non si risolve in una minor vincolatività del risultato in essa fissato, che invece *deve* essere garantito. Peraltro, il richiamo spesso presente nei testi comunitari, al principio democratico di costituzione delle strutture rappresentative all'interno dell'impresa e al principio maggioritario per l'adozione di decisioni in seno a quelle strutture rivela un atteggiamento della Comunità di maggior favore per il doppio canale di rappresentanza, poiché in quest'ultimo tali principi possono trovare una più compiuta attuazione.



Preliminarmente, vi è da rilevare che, nonostante il termine per la trasposizione della direttiva n. 2002/14 sia scaduto da più di due anni, non tutti i Paesi membri vi hanno ancora provveduto. In svariati casi, la Commissione Europea ha chiamato la Corte di Giustizia a pronunciarsi sull'inadempimento dell'obbligo, derivante dall'appartenenza alla UE, di adeguare il proprio ordinamento alle direttive che da questa sono state adottate. Fra i Paesi interessati dalle procedure di infrazione instaurate dalla Commissione figurano l'Italia (C. Giust. 1° marzo 2007, causa C-327/06, *Commissione c. Repubblica italiana*) e il Lussemburgo (C. Giust. 14 giugno 2007, causa C-321/06, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*), che sono stati dichiarati inadempienti e sono stati condannati a pagare le spese. I procedimenti ancora pendenti riguardano il Belgio, la Grecia e la Spagna, che risultano tutt'ora inadempienti, così come Malta e i Paesi Bassi. Piuttosto recente, invece, è l'adeguamento da parte dell'Estonia, dell'Irlanda e della Polonia.

È però già possibile tracciare un quadro comparato sulle varie modalità di trasposizione di questa direttiva da parte dei vari Stati membri. Come era stato ampiamente previsto, anche a fronte dei precedenti giurisprudenziali, notevole impatto si è avuto in Inghilterra e Irlanda; due Paesi in cui le relazioni sindacali all'interno dell'impresa si basano su un principio volontaristico e i diritti di informazione e di consultazione vengono riconosciuti solo al sindacato ammesso dal datore di lavoro alla contrattazione collettiva. Le norme di attuazione prevedono comunque che sorga l'obbligo del datore di lavoro di riconoscere tali diritti solo a seguito di una richiesta scritta presentata da almeno il 10% dei lavoratori e a condizione che non esistano precedenti accordi in materia (*Pre-Existing Agreements – PEA*). Qualora vi sia già in vigore un PEA, il datore di lavoro dovrà organizzare una votazione al fine di verificare la volontà dei lavoratori di modificarne le disposizioni e, se il 40% dei lavoratori esprime il proprio consenso, sarà intavolata una nuova negoziazione. Diversamente, rimarrà in vigore il PEA. Due studi, condotti in Inghilterra alla fine del 2005 dall'*IRS Employment Review* e dalla *Warwick Business School Industrial Relation Research Unit* (IRRU), hanno dimostrato che un considerevole numero di datori di lavoro ha apportato cambiamenti alle disposizioni vigenti nella propria azienda in materia di in-

formazione e consultazione dei lavoratori, ne ha introdotte per la prima volta oppure è intenzionato a farlo, proprio al fine di adeguarsi ai dettami delle *ICE Regulations*, attraverso le quali la direttiva è stata trasposta nell'ordinamento britannico.

La più forte incidenza da parte di tale direttiva, però, si è registrata nei confronti dei Paesi che hanno aderito all'UE nel maggio 2004, i cui sistemi di relazioni industriali vivono ancora una fase evolutiva e in cui le funzioni di informazione e consultazione sono attribuite ai sindacati, che sono il canale principale per la rappresentanza degli interessi dei lavoratori. Oltretutto, questi sistemi sono caratterizzati da bassi tassi di sindacalizzazione, pertanto, durante la trasposizione si è dovuta contemperare l'esigenza di garantire il coinvolgimento dei lavoratori attraverso l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione con l'esigenza di evitare che si innescassero meccanismi competitivi fra i sindacati e gli organismi di matrice elettiva, che eventualmente sarebbero stati creati per consentire l'applicazione della direttiva. Una soluzione, in molti tra questi Paesi, è stata trovata nel prevedere l'elezione di una rappresentanza di lavoratori nelle imprese in cui il sindacato è assente. A tali organismi, come ad esempio in Lituania, è stato poi attribuito anche il potere di concludere contratti collettivi. Viceversa, nelle imprese in cui il sindacato è presente, sarà ancora attraverso quest'ultimo che i lavoratori potranno godere dei diritti di informazione e consultazione. In Polonia, i sindacati continuano a giocare un ruolo chiave nella tutela dei lavoratori ed è loro attribuita la facoltà di eleggere dei membri del *workers' council*. In Ungheria l'introduzione dei diritti di informazione e consultazione risale al 2002, anno in cui è stato emanato il nuovo codice del lavoro; tuttavia alcune modifiche a quel codice sono state necessarie per garantire la compatibilità con la nuova normativa comunitaria adottata. Un caso a sé è infine costituito dall'Estonia, dove, nell'ambito di una stessa impresa, possono coesistere le rappresentanze collegate con il sindacato ed i rappresentanti eletti dall'insieme dei lavoratori, ed entrambe possono esercitare diritti di informazione e consultazione (informazioni sulle singole misure nazionali di esecuzione di questa direttiva negli Stati membri, e in generale sui loro sistemi di relazioni industriali, sono reperibili sul sito: www.eurofound.europa.eu/eiro).

Il giudice comunitario ha anche già avuto modo di entrare nel merito delle misure nazionali di attuazione della direttiva. Ci si riferisce alla sentenza del 18 gennaio 2007 (C. Giust. 18 gennaio 2007, causa C-385/05, *Confédération général du travail (CGT) e altri c. Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement*, in  indice A-Z, voce *Informazione e consultazione, diritti di*), con la quale la Corte, pronunciandosi sul quesito pregiudiziale sottopostole dal *Conseil d'État*, ha dichiarato l'incompatibilità comunitaria della normativa francese che esclude i lavoratori con età inferiore ai 26 anni dal calcolo delle soglie dei lavoratori per verificare la sussistenza dei requisiti dimensionali. Una simile normativa «ha la conseguenza di esimere determinati datori di lavoro dagli obblighi previsti dalla direttiva 2002/14 e di privare i loro dipendenti dei diritti dalla stessa riconosciuti», neutralizzando così l'efficacia della direttiva (punto 38). Infatti, la direttiva demanda agli Stati membri la sola determinazione delle soglie dimensionali per la sua applicazione, scegliendo fra le due opzioni offerte; inoltre, fornisce la definizione di lavoratore e preclude agli Stati la possibilità di escludere dal computo una particolare categoria di soggetti che inizialmente rientrassero in quella definizione.

3. Prima della trasposizione della direttiva, avvenuta con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 14), i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori non erano istituti sconosciuti al nostro ordinamento; infatti, oltre che nei precedenti decreti legislativi emanati in attuazione delle direttive CAE e SE, tali diritti erano previsti come specifici obblighi procedurali in caso di licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda (introdotti, anche in questo caso, in occasione del recepimento delle direttive comunitarie n. 77/187/CE, modificata dalla direttiva n. 2001/23/CE, e n. 75/129/CE, in ultimo modificata dalla direttiva n. 2001/23/CE, in  indice A-Z, voce *Trasferimento*

d'azienda e di ramo d'azienda). È però ancora più importante rilevare come il loro inserimento nella c.d. *parte obbligatoria* dei contratti collettivi fosse un fenomeno presente in molti settori del tessuto produttivo italiano; ciò che mancava nel nostro ordinamento era soltanto un riconoscimento legale di tali diritti per l'ambito nazionale. Ed è proprio la diffusione del fenomeno di riconoscere i diritti di informazione e consultazione per via contrattuale che ha orientato la scelta dell'Italia verso l'opzione offerta dalla direttiva di affidare alle parti sociali la determinazione delle modalità di esercizio di tali diritti (art. 5: «Gli Stati membri possono affidare alle parti sociali al livello adeguato, anche a livello dell'impresa o dello stabilimento, il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo negoziato le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori»). Inoltre, a conferma del sostegno fornito all'attività normativa contrattuale in questa materia, l'art. 4 del decreto, al comma 2, fa espressamente salvi i contratti collettivi esistenti alla data di sottoscrizione dello stesso decreto. La *ratio* sottesa a tale scelta (così come esplicitata dallo stesso art. 1 del decreto) è quella di garantire «l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il temperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori». Si vuole quindi permettere di tracciare un modello di informazione e consultazione plasmandolo sulle varie realtà imprenditoriali. L'attività negoziale delle parti sociali non è però del tutto libera: essa trova infatti un limite nei principi e negli obiettivi enunciati dalla direttiva, primo fra tutti il principio dell'effetto utile, di cui si è detto in precedenza. In altri termini, durante la contrattazione le parti sociali devono finalizzare la propria azione all'adempimento dell'obbligo comunitario, che nel caso di specie consiste nel riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione o nel conferimento a tali diritti di maggiore effettività, nonché maggiore incisività, laddove questi siano già riconosciuti.

Il decreto individua il proprio campo di applicazione nelle imprese che impiegano almeno 50 lavoratori, riducendo significativamente le soglie dimensionali invece stabilite dai contratti collettivi già vigenti. Non tutte le imprese incluse, però, ne sono state immediatamente assoggettate alla data della sua entrata in vigore. L'Italia, infatti, come l'Inghilterra, l'Irlanda e il Portogallo, si è avvalsa della possibilità riconosciuta dall'art. 10 della direttiva di riconoscere ai lavoratori i diritti di informazione e consultazione gradatamente nel tempo, a seconda delle dimensioni dell'impresa presso cui lavorano. In una prima fase, fino al 23 marzo 2007, l'applicazione ha riguardato così solo le imprese che impiegano almeno 150 lavoratori; successivamente, fino al 23 marzo 2008, l'applicazione si estenderà anche alle imprese che ne impiegano almeno 100, per giungere infine alla sua completa attuazione. In realtà, se consideriamo la data in cui il decreto è entrato in vigore (22 marzo 2007), ci si può facilmente rendere conto che il riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione non si sta di fatto realizzando con la gradualità che si proponeva il nostro legislatore; questo è da addebitarsi, peraltro, esclusivamente al ritardo nella trasposizione.

In conclusione, l'adozione del decreto legislativo di recepimento sembra non apportare particolari modifiche al nostro sistema di relazioni industriali, poiché sarà ancora la contrattazione collettiva, come in passato, a regolare l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione. Né modifiche sono state introdotte con riguardo agli organismi attraverso cui i diritti in commento vengono esercitati. Probabilmente, le conseguenze più significative saranno prodotte dall'apparato sanzionatorio previsto dal decreto legislativo, che dovrebbe garantire una maggiore tutela di tali diritti e, di conseguenza, una loro maggiore effettività.

Fabiana Alias

*Dottoranda di ricerca Scuola Internazionale di Dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt-Fondazione «Marco Biagi» – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia

- *lavoro straordinario e supplementare: incentivi (1.1.)*

Regno Unito

- *discriminazioni in base*

all'età: quadro giuridico di riferimento (2.1.)

Quadro internazionale e comparato


- *organizzazione del lavoro: il settore dei call center (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio
internazionale e comparato*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi» all'indirizzo www.fmb.unimore.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. *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat n. 2007-1223*, 21 agosto 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 32).

La legislazione di incentivazione del lavoro straordinario e supplementare

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** La disciplina del lavoro straordinario e supplementare. – **2.1.** Definizione di lavoro straordinario. – **2.2.** I limiti quantitativi dello straordinario. – **2.3.** Conseguenze dello straordinario. – **2.4.** Definizione e limiti del supplementare. – **3.** Il sistema di incentivazione: l'esenzione fiscale. – **3.1** La riduzione dei contributi sociali del *salarié*. – **3.2.** La riduzione forfetaria dei contributi sociali datoriali.

1. Il 22 agosto 2007 è stata pubblicata la *loi n. 2007-1223 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat* (TEPA).

L'art. 1 di tale ampia normativa ha introdotto uno speciale regime fiscale e contributivo per le remunerazioni versate a titolo di ore straordinarie e supplementari. Si prevede, al riguardo, una esenzione totale dall'imposta sul reddito, nonché una riduzione dei contributi a carico del lavoratore e una riduzione forfetaria dei contributi sociali a carico del datore.

La *ratio* dell'intervento, così come esplicitata nel rapporto della Commissione al Senato, si deve individuare nella volontà di aumentare la produttività del lavoro mediante un aumento del volume delle ore lavorate, in un contesto come quello francese in cui la durata di lavoro effettiva, soprattutto dopo la nota legge (c.d. Legge Aubry) sulle 35 ore del Governo Jospin (sul contenuto di tale legge vedi F. PUTATURO, *Riduzione ope legis dell'orario di lavoro e politiche nazionali per l'occupazione*, in *q. Rivista*, 2002, 573 ss.), ha subito una diminuzione non in linea con quella verificatasi nella maggior parte dei Paesi industrializzati. I dati (OECD, *Economic, Environmental and social statistics*, OECD Factbook, 2007) evidenziano in effetti che la durata media di lavoro annuale del *salarié* è passata da 2.012 ore nel 1970 a 1.546 ore nel 2005. Solo in 4 Paesi dell'OECD si è registrata (nel 2005) una durata di lavoro inferiore: Norvegia (1.360 ore), Olanda (1.367 ore), Germania (1.437 ore) e Belgio (1.534 ore), là dove invece è stata sensibilmente superiore in Paesi come Gran Bretagna (1.659 ore), Spagna (1.769 ore), Italia (1.801 ore) e Stati Uniti (1.804 ore). Proprio il raffronto con tale ultimo Paese è stato oggetto di esame nel rapporto economico allegato al progetto della *loi de finances* per il 2006. In esso si è affermato che, nel 2005, il prodotto interno lordo per abitante era in Francia inferiore di circa il 25%, a parità di potere d'acquisto, a quello degli Stati Uniti. Tale differenza di livello di vita, secondo il menzionato rapporto, sarebbe imputabile solo per il 15% ad una differenza di efficacia produttiva; il restante 85% sarebbe invece dovuto a una differenza nella quantità di lavoro fornita, vale a dire del numero delle ore lavorate.

Non si tratta certamente di rendere conto in questa sede del dibattito intercorso in Francia da almeno 10 anni sul controverso rapporto tra il numero di ore lavorate *pro capite* e la produttività dell'intera forza lavoro (su tale dibattito, prima e dopo le Legge Aubry sulle 35 ore, cfr. in particolare P. CAMPANELLA, *Trentacinque ore addio? A proposito del film di Laurent Cantet «Risorse umane»*, in *DLM*, 2005, fasc. 2, 499-508). Tuttavia – ancor prima di analizzare nel dettaglio la nuova disciplina legale – pare utile farne qualche cenno, almeno nella misura in cui tale profilo è stato oggetto di considerazione nell'iter di approvazione della legge. Il riferimento è in particolare al ricorso (del 2 agosto 2007) al *Conseil Constitutionnel* nell'ambito della speciale procedura di controllo preventivo di

costituzionalità.

Nello specifico, i ricorrenti – configuranti, ai sensi dell'art. 61, comma 2, Cost., un gruppo di più di 60 parlamentari – hanno affermato che il sistema di totale defiscalizzazione e di parziale ma consistente decontribuzione dei compensi versati a titolo di lavoro straordinario configurerebbe una lesione del diritto costituzionale all'impiego, sul presupposto che la diminuzione del costo delle ore aggiuntive disincentiverebbe il datore ad assumere un altro lavoratore, sia pure con modalità di carattere temporaneo. Tale situazione sarebbe aggravata dal fatto che la legge non individuerrebbe alcuna garanzia per il *salarié* di esprimere il suo accordo o il suo rifiuto con la conseguenza che il lavoro straordinario sarebbe gestito totalmente dall'impresa.

Il governo nelle sue osservazioni (del 9 agosto 2007) al ricorso si è concentrato su due distinti profili di valutazione.

In primo luogo si è sottolineato che la legge deferita non modifica in alcun modo le regole sostanziali sottese al ricorso allo straordinario, continuando a trovare pienamente applicazione le garanzie a tutela del lavoratore. L'obiettivo di promozione del lavoro straordinario sarebbe dunque perseguito unicamente mediante una riduzione della leva fiscale e contributiva senza incidere sulla disciplina sostanziale.

In secondo luogo si è evidenziato che la finalità della nuova normativa di elevare il numero delle ore lavorate sarebbe strumentale all'obiettivo di favorire la creazione di impiego nel complesso dell'economia francese. Viene in questo senso sottolineata l'esistenza di una correlazione tra l'aumento delle ore di lavoro per singolo lavoratore e la diminuzione del tasso di disoccupazione.

Il *Conseil Constitutionnel* con decisione n. 2007-555 del 16 agosto 2007 ha respinto sul punto il ricorso, argomentando anch'esso sui due accennati profili di valutazione, sia pure sulla base di logiche leggermente differenti.

Per un verso, si è affermato che la legge non modifica la disciplina sostanziale dell'orario di lavoro, non introducendosi alcuna possibilità di deroga alla durata massima di lavoro. La stessa normativa rispetterebbe altresì il principio costituzionale (comma 7, Preambolo Cost. 1946) di partecipazione dei lavoratori alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro, prevedendo (art. 1, X) a carico del datore un obbligo di informazione circa l'utilizzazione e il volume di ore straordinarie (e supplementari) effettuate.

Per altro verso, si è dichiarata l'assenza di una lesione al diritto di impiego, non tanto sulla condivisione delle argomentazioni fornite dal Governo, quanto invece sul presupposto che «il *Conseil* non dispone di un potere generale di valutazione e decisione di uguale natura a quella del Parlamento; [...] esso non ha il compito di verificare se l'obiettivo che si è assegnato il legislatore poteva essere raggiunto per altre vie, dal momento che le modalità individuate dalla legge non sono manifestamente inadeguate alle finalità perseguite» (traduzione a cura dell'A.).

2. Per meglio comprendere l'esatta dimensione del nuovo regime fiscale e contributivo, pare opportuno definire innanzitutto la disciplina normativa dello straordinario e del supplementare, disciplina non modificata, se non minimamente, dalla nuova legge dell'agosto 2007.

2.1. Per lavoro straordinario in senso stretto deve intendersi il lavoro effettuato oltre l'orario settimanale di lavoro fissato in 35 ore dall'art. L. 212-2 *Code du travail*, ovvero il diverso orario stabilito *par decret* in relazione ad attività c.d. discontinue, ossia caratterizzate da periodi *d'inaction*. Sono poi da considerare come ore straordinarie le ore effettuate al di là di speciali limiti di orario predisposti dal legislatore in relazione a peculiari caratteristiche dell'attività lavorativa. Tre in particolare sono le ipotesi previste dalla legge.

La prima si riferisce alla organizzazione dell'orario sulla base di cicli di lavoro *ex art. L. 212-7-1 Code du travail*. In tale caso sono considerate straordinarie le ore effettuate oltre

la durata media di 35 ore all'interno del singolo *cycle*.

La seconda ipotesi si riferisce agli accordi c.d. di *modulation* (su tali accordi cfr. in particolare C. GENDRAUD, *Les principaux apports de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée de la durée du travail*, in *Recueil Dalloz*, 2000, 13-V) comportanti la variazione ex art. L. 212-8 *Code du travail* della durata di lavoro nel corso di tutto o una parte dell'anno. Le ore effettuate oltre l'orario settimanale massimo stabilito dall'accordo nonché, con esclusione di quest'ultime, le ore effettuate oltre il limite di 1.607 ore o il minor limite previsto in via convenzionale sono considerate a tutti gli effetti lavoro straordinario.

Il terzo caso si riferisce invece allo speciale regime di *réduction* dell'orario di lavoro sotto forma di attribuzione di giornate o mezze giornate di riposo ex art. L. 212-9 *Code du travail*. Qualora la riduzione concerni la singola settimana di lavoro, sono considerate straordinarie le ore effettuate al di là delle 39 ore settimanali nonché le ore, ad esclusione di quest'ultime, effettuate oltre l'orario normale di lavoro su un periodo di 4 settimane. Qualora la riduzione concerni invece la media nell'orario settimanale nell'arco dell'anno, sono considerate straordinarie le ore effettuate oltre le 1.607 ore annuali nonché le ore, non già computate a questo titolo, effettuate oltre le 39 ore settimanali o il minor limite stabilito dalla contrattazione collettiva.

Occorre inoltre menzionare lo speciale regime d'orario previsto ex art. L. 212-15-3 *Code du travail* a favore dei *cadres* (quadri funzionari). Con riferimento a questi ultimi, la durata annuale di lavoro, in presenza di una specifica convenzione individuale (c.d. à *forfait*) autorizzata da un accordo collettivo anche a livello di stabilimento, può essere oggetto di una riduzione forfetaria in ore o in giorni.

Particolari limiti sono previsti per il superamento del *quantum* di lavoro previsto dagli accordi di *forfait* (sul punto cfr. in particolare C. CAPMAS-BENOIST, *La rémunération contractuelle et la réduction de la durée légale du travail*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 429).

In caso di *forfait* in ore, tale possibilità è condizionata da un accordo tra lavoratore e datore autorizzato da un contratto collettivo applicato. Lo stesso contratto deve precisare le condizioni in base alle quali queste ore aggiuntive sono effettuate e fissare la relativa maggiorazione retributiva.

In caso di *forfait* in giorni, il numero delle giornate lavorative non può superare i 218 giorni. Inoltre, in caso di superamento del *plafond* annuale fissato dall'accordo, il lavoratore deve beneficiare, nel corso dei primi tre mesi dell'anno seguente, di un numero di giorni di riposo corrispondenti a tale superamento. Peraltro, un accordo collettivo, anche a livello di stabilimento può consentire al *salarié* di rinunciare, in accordo con il datore, ad una parte di questi gironi di riposi in cambio di una maggiorazione salariale.

2.2. Il ricorso al lavoro straordinario è soggetto a limiti quantitativi, sotto forma di un contingente annuale determinato in via convenzionale, salvo il rispetto del limite massimo, fissato *par decret*, di 220 ore annuali, limite ridotto a 130 ore in presenza di un accordo di *modulation*. Tale contingentamento non trova peraltro applicazione nei confronti dei *cadres* soggetti a riduzione à *forfait* del proprio orario di lavoro.

Da sottolineare inoltre che la legge in esame ha abrogato la speciale disciplina in base alla quale, con riferimento alle imprese con non più di 20 *salariés*, le ore straordinarie ai fini del rispetto del contingente annuale erano computate non a scadenza della 35^a ora, bensì della 36^a.

Restano invece ferme le speciali ipotesi di esenzione dal computo. Il riferimento è, da un lato, alle ore straordinarie che ex art. L. 212-5 danno luogo ad un riposo equivalente al compenso e alle maggiorazioni ad esso relative e, dall'altro, alle ore straordinarie realizzate nel quadro di lavori urgenti definiti dall'art. L. 221-12.

Deve inoltre rilevarsi che il contingente di ore straordinarie non costituisce un limite assoluto al suo superamento. In effetti ai sensi dell'art. L. 212-6-1, qualora il contratto col-

lettivo applicato lo preveda, il lavoratore che lo desidera può, in accordo con il suo datore, effettuare delle ore c.d. *choisies* (scelte) al di là del contingente di ore straordinarie applicabile all'impresa. Lo stesso dicasi qualora *ex art. L. 212-7* le ore straordinarie siano autorizzate dall'ispettore del lavoro previo parere del comitato d'impresa, o in assenza dei delegati del personale.

In entrambi i casi, tuttavia, la durata massima dell'orario di lavoro non potrà superare le 48 ore settimanali e le 46 ore in un periodo qualunque di dodici settimane consecutive. Unica possibilità derogatoria si individua in relazione a circostanze eccezionali mediante specifica autorizzazione dell'ispettorato sulla base di misure applicative individuate da apposito decreto.

2.3. L'effettuazione di ore straordinarie comporta a favore del lavoratore dei diritti specifici, sia in termini di remunerazione che in termini di riposo compensativo.

Riguardo al primo profilo l'art. L. 212-5 prevede il diritto del lavoratore ad una maggiorazione retributiva il cui tasso, non inferiore in ogni caso al 10%, è fissato da una convenzione o accordo collettivo anche a livello di stabilimento. In assenza di un siffatto accordo il tasso di maggiorazione è individuato *ex lege* nel 25% per le prime 8 ore di lavoro straordinario e nel 50% per le ore seguenti.

Da evidenziare che la legge in esame ha abrogato l'art. 4, sez. I, l. n. 2005-296 che, con riferimento alle imprese di 20 o meno dipendenti, fissava al 10% e non al 25% il tasso legale di maggiorazione per le prime 4 ore di lavoro straordinario. Tale intervento abrogativo in realtà non ha fatto altro che anticipare la fine dello speciale regime derogatorio rispetto alla scadenza del 31 dicembre 2008 prevista dalla stessa legge del 2005.

Da sottolineare altresì che il tasso di maggiorazione delle c.d. ore *choisies*, fissato dai relativi accordi collettivi di autorizzazione, non può essere inferiore a quello applicabile alle ore straordinarie effettuate nell'impresa.

In luogo della maggiorazione retributiva, qualora l'accordo collettivo lo preveda, il lavoro straordinario può essere compensato – come già accennato – mediante l'attribuzione di un riposo equivalente alla remunerazione e alle maggiorazioni ad esso afferenti.

Peraltro, indipendentemente da tale dispositivo di sostituzione della remunerazione attraverso un riposo compensativo integrale, il lavoratore che svolge ore di lavoro straordinarie ha diritto, oltre ad una maggiorazione retributiva, ad un riposo compensativo secondo le modalità individuate dall'art. L. 212-5-1. Nello specifico, nelle imprese con più di 20 lavoratori l'effettuazione di lavoro straordinario nei limiti del contingente *ex art. L. 212-6* dà diritto ad un riposo compensativo pari al 50% delle ore svolte al di là della 41^a ora settimanale; in caso invece di effettuazione di straordinario oltre il predetto contingente (con esclusione però delle ore *choisies*) il lavoratore ha diritto ad un riposo pari al 100% delle ore svolte al di là dell'orario normale, percentuale ridotta al 50% nelle imprese con non più di 20 dipendenti.

2.4. Destinatarie altresì dello speciale regime fiscale e contributivo sono – come già anticipato – le ore supplementari (*complementaires*), cioè le ore svolte al di là dell'orario dedotto in un contratto di lavoro a tempo parziale. Il loro utilizzo è peraltro condizionato da precisi limiti quantitativi. Ai sensi dell'art. L. 212-4-3 *Code du travail*, il numero delle ore *complementaires* effettuate non può, da una parte, essere superiore, nel corso di una stessa settimana o di uno stesso mese, alla 10% della durata settimanale o mensile dell'orario contrattualmente previsto e, dall'altra, comportare la parificazione dell'orario svolto con l'orario normale di lavoro.

Una possibilità derogatoria al menzionato limite del 10% è tuttavia riservata *ex art. L. 212-4-4* alla contrattazione collettiva. Il numero delle ore supplementari non potrà comunque superare un terzo dell'orario dedotto nel contratto e per ciascuna delle ore svolte oltre il menzionato limite del 10%, il lavoratore avrà diritto ad una maggiorazione retributiva del 25%.

3. Il primo profilo di incentivazione previsto dalla l. n. 2007-1223 riguarda l'esenzione dall'imposta sul reddito. Destinatarie di tale esenzione sono le ore straordinarie in senso stretto, le ore considerate come ore di lavoro straordinario, le ore supplementari e le ore c.d. *choisies*. Beneficiano di questa esenzione anche i quadri funzionari soggetti a *forfait* annuale in ore con riferimento alla attività lavorativa prestata oltre le 1.607 ore annuali. Nei confronti invece dei quadri soggetti a *forfait* in giorni l'esenzione opererà in caso di rinuncia ai giorni di riposo compensativi qualora il numero dei giorni di lavoro effettuati sia superiore a un *plafond* annuale di 218 giorni. La stessa procedura si applica anche alle imprese con non più di 20 dipendenti laddove, in applicazione della l. n. 2005-296, i lavoratori possano rinunciare a dei giorni di riposo.

Il legislatore ha cura inoltre di precisare che rientrano nel beneficio anche le ore straordinarie effettuate dai lavoratori (es. giardinieri, badanti, ecc.) che esercitano la propria attività presso il domicilio del datore di lavoro (i c.d. *particuliers employeurs*). Occorre ricordare che l'art. 15 della convenzione nazionale del 24 novembre 1999 precisa che le «ore straordinarie sono quelle effettivamente lavorate al di là dell'orario settimanale di 40 ore di lavoro effettivo» (traduzione a cura dell'A.). Non rientrano invece le ore supplementari, in quanto, da un lato, le relative disposizioni del *code du travail* non trovano applicazione nei confronti dei *particuliers employeurs*, dall'altro, il menzionato accordo nazionale non fa alcun cenno a tale ipotesi.

Con riferimento invece alla figura degli *assistants maternels*, coloro cioè che ai sensi dell'art. L. 421 *Code des familles* si obbligano, mediante retribuzione, ad accogliere abitualmente dei minori presso il proprio domicilio, il legislatore dispone che siano fiscalmente esonerate le ore straordinarie effettuate oltre le 45 ore settimanali, nonché le ore supplementari effettuate ai sensi del contratto collettivo nazionale loro applicabile.

Riguardo infine al pubblico impiego, la legge estende anche a tale settore il beneficio fiscale sia pure rinviando ad apposito decreto la definizione delle modalità applicative. L'esenzione in particolare dovrà applicarsi alle ore di lavoro straordinario effettuate, nonché al tempo di lavoro *additional effectif*, con riferimento cioè a quei lavoratori il cui orario di lavoro non è soggetto a specifici limiti come, ad esempio, i medici ospedalieri.

Importante è sottolineare che, almeno con riferimento al settore privato, l'esenzione riguarda, da una parte, la remunerazione normale delle ore straordinarie, *choisies* o complementari, dall'altra, la relativa maggiorazione retributiva.

Il legislatore peraltro individua un tetto alla maggiorazione non imponibile. Si dispone infatti che l'esenzione si applichi nel limite dei tassi di maggiorazione previsti dall'accordo collettivo e, in mancanza, nei limiti dei tassi legali, vale a dire: il 25% per le prime 8 ore straordinarie, il 50% per le seguenti e il 25% per le ore supplementari. Riguardo invece al superamento dei regimi c.d. *à forfait* si dispone il limite del 25% della retribuzione oraria o giornaliera a seconda si tratti di *forfait* in ore o in giorni. Con riferimento a quest'ultimo caso occorre peraltro rilevare che l'esenzione concerne esclusivamente la maggiorazione retributiva giornaliera e non anche la remunerazione normale, in quanto, come già sottolineato, l'applicazione del beneficio fiscale non è collegato all'effettuazione di giorni in più rispetto al limite dei 218, bensì alla rinuncia dei giorni di riposo ai fini dell'ottenimento ex art. L. 212-15-3 *Code du travail* del diritto alla maggiorazione.

Particolari disposizioni sono previste dalla legge per ridurre il rischio di pratiche abusive volte a limitare o ridurre artificialmente l'orario normale di lavoro per accrescere il numero delle ore supplementari o delle ore straordinarie.

Con riferimento alle prime si prevede che il beneficio fiscale non può essere accordato allorché durante una periodo di 12 settimane consecutive o durante 12 settimane nel corso di un periodo di 15, l'orario medio realmente effettuato superi di almeno 2 ore settimanali l'orario previsto nel contratto a tempo parziale, salvo che tali ore supplementari siano interrate, all'interno di un periodo minimo fissato da decreto, nell'orario contrattuale di

lavoro.

Con riferimento invece alle seconde si dispone che l'esenzione non potrà applicarsi nei confronti delle ore straordinarie risultanti dal solo abbassamento dopo il 20 giugno 2007 (data di presentazione del progetto di legge in Consiglio dei Ministri) dell'orario settimanale di lavoro mediante un accordo di *modulation* o un accordo di riduzione a *forfait*.

In senso antifraudolento è da intendersi anche la disposizione che esclude l'esenzione fiscale nel caso in cui la retribuzione delle ore straordinarie, supplementari o eccedenti l'orario di lavoro diversamente regolato, venga corrisposta in sostituzione di altri elementi della retribuzione (ad esempio premi, *bonus*, ecc.), salvo non sussista un intervallo di 12 mesi tra l'ultimo pagamento della voce retributiva non più corrisposta ed il primo pagamento effettuato a titolo di retribuzione per le ore di lavoro straordinario o supplementare.

3.1. Il secondo profilo di incentivazione concerne la riduzione dei contributi salariali di sicurezza sociale. L'ambito di applicazione coincide esattamente con il regime di esenzione del nuovo dispositivo fiscale appena analizzato.

L'imponibile soggetto all'incentivazione è la remunerazione dell'ora straordinaria o supplementare comprensiva della relativa maggiorazione.

Inoltre i contributi soggetti a riduzione sono quelli di sicurezza sociale *strictu sensu* e cioè i contributi di assicurazione obbligatoria per malattia, maternità, invalidità, decesso, nonché i contributi sull'assicurazione per la vecchiaia, con esclusione quindi di tutti gli altri, quali in particolare i contributi sociali generalizzati (CGS), i contributi per il debito sociale (CRDS) e i contributi per la disoccupazione.

Da evidenziare, peraltro, che il tasso di riduzione, in conformità con quanto già preannunciato nei rapporti della Commissione *des finances* al Senato, è stato fissato dal decreto n. 2007-1380 del 24 settembre 2007 nel 21,5%, ben oltre la percentuale di contribuzione di sicurezza sociale, individuata nel 2007 al 7,50%, e pari al totale di tutte le contribuzioni sociali dovute dal lavoratore sempre per il 2007.

Conseguentemente, sebbene la riduzione riguardi soltanto i contributi di sicurezza sociale, il dispositivo determina di fatto a favore del lavoratore una totale esenzione contributiva delle ore straordinarie e supplementari.

Con specifico riferimento alle modalità applicative, la legge precisa che la riduzione sarà imputata sull'ammontare della quota dei contributi di sicurezza sociale. Essendo tale quota del 7,5% e la riduzione del 21,5%, ciò significa che per ogni ora di lavoro straordinario si individua una posizione attiva del lavoratore pari al 14% della remunerazione maggiorata. È ipotizzabile quindi, almeno in astratto, il rischio che un dipendente divenga creditore netto riguardo il totale dei suoi contributi di sicurezza sociale qualora effettui un numero molto elevato di ore straordinarie e tali ore siano fortemente maggiorate.

La legge dispone, peraltro, un limite alla riduzione prevedendo che questa non potrà essere superiore all'ammontare dei contributi di cui il lavoratore è normalmente debitore. Quindi una eventuale diminuzione degli altri contributi dovrà comportare un corrispondente abbassamento della attuale riduzione del 21,5%. A questo stesso fine si dispone il divieto di cumulo, salvo specifica autorizzazione ministeriale, con altre misure volte a ridurre l'onere contributivo in relazione a specifiche categorie professionali.

Da evidenziare che tale riduzione contributiva, traducendosi di fatto in un sostanziale esonero contributivo delle ore straordinarie, è stata sottoposta al vaglio del *Conseil Constitutionnel*. I ricorrenti (ricorso del 2 agosto 2007) affermavano, in particolare, che l'esonero dai contributi CSG e CRDS, non prendendo in considerazione il reddito dei membri della famiglia né delle persone eventualmente a carico del lavoratore, non rispettasce quanto ribadito dalla giurisprudenza costituzionale circa l'obbligo del legislatore, nel modificare il relativo imponibile contributivo, di tenere conto della complessiva capacità contributiva del lavoratore. Si richiamava in particolare la decisione del *Conseil* n.

2000-442 del 28 dicembre 2000, in cui si affermava chiaramente che la riduzione della CSG prevista a beneficio dei *salariés modestes* di cui all'art. 3 della legge *de financement de la sécurité sociale* per il 2001, non considerando la facoltà contributiva del nucleo familiare, costituiva una violazione del principio di uguaglianza.

Il *Conseil Constitutionnel* con la già menzionata decisione del 16 agosto 2007 ha però respinto il ricorso sul presupposto che, a differenza del caso richiamato dai ricorrenti, la legge in esame non determina un esonero totale dei contributi sociali avendo una portata limitata alle ore straordinarie o supplementari.

3.2. Il terzo profilo di incentivazione riguarda l'individuazione di una riduzione forfetaria dei contributi sociali a carico del datore di lavoro.

Tale beneficio, peraltro, riguarda sole le ore straordinarie e non quelle supplementari, non trovando inoltre applicazione, nei confronti di aziende non comprese nell'ambito di operatività del sistema di riduzione generale dei contributi di sicurezza sociale la c.d. *réduction Fillon* (cfr. sul punto il sito dell'Urssaf, www.urssaf.fr), e cioè sostanzialmente le imprese non soggette all'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione (es.: i *particuliers employeurs*).

L'ammontare della riduzione forfetaria varia a seconda della dimensione aziendale. Il decreto attuativo del 24 settembre 2007 ha fissato l'entità della riduzione a 0,50 euro per ogni ora straordinaria svolta in una impresa con più di 20 dipendenti, e a 1,50 euro nelle imprese con un numero di lavoratori inferiore. La legge prevede inoltre una deduzione forfetaria pari a 7 volte l'ammontare della menzionata riduzione oraria per ogni giorno di riposo al quale abbia rinunciato un lavoratore soggetto a una convenzione *à forfait* in giorni, qualora questi abbia superato il tetto annuale di 218 giorni di lavoro.


Da evidenziare che tali benefici contributivi sono cumulabili, nel limite del totale dei contributi sociali dovuti dall'*employeur*, con gli altri dispositivi di riduzione dei contributi datoriali. Il riferimento principale è alla accennata *réduction Fillon*, riduzione dei contributi di sicurezza sociale (malattia, maternità, invalidità, vecchiaia, decesso), determinata dal prodotto della retribuzione lorda mensile per un coefficiente decrescente in funzione del livello salariale. Sulla base di tale dispositivo, introdotto con la l. n. 2003-47 del 17 gennaio 2003, il tasso massimale di riduzione (su un totale di contributi pari a 30,38% al 1° gennaio 2006) è del 26% per i lavoratori al livello minimo salariale (SMIC); tasso che decresce progressivamente fino ad annullarsi nel caso di un salario 1,6 volte superiore al livello SMIC. La *loi de finances* per il 2007 ha rinforzato tale dispositivo per le imprese con meno di 20 lavoratori, portando, a partire dal 1° luglio 2007, il tasso di riduzione a 28,1% a livello di salario minimo (SMIC), riduzione equivalente ad un annullamento totale dei contributi datoriali di sicurezza sociale, ad eccezione dei contributi per gli infortuni sul lavoro.

La l. n. 2007-1223 ha modificato le modalità di calcolo della *réduction Fillon*. Si prevede in particolare che, ai fini della determinazione del coefficiente, la durata di lavoro (calcolata mensilmente) comprenderà le ore straordinarie, computate sulla base della relativa remunerazione maggiorata. Per esempio, un'ora straordinaria con una maggiorazione del 25% conterà come 1,25 ore e non più come un'ora. Tale sistema mira a neutralizzare l'impatto della maggiorazione salariale delle ore straordinarie, che ha per effetto, aumentando la retribuzione oraria media del lavoratore, di diminuire la riduzione dei contributi sociali applicabile al complesso della retribuzione. Ora, sulla base del nuovo dispositivo di calcolo, la remunerazione oraria media e dunque il livello di riduzione dei contributi sociali sarà resa indipendente dalle condizioni di maggiorazione dello straordinario.

Alberto Russo

Assegnista di ricerca – Centro Studi Internazionali e Comparati «Marco Biagi»
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

2. Regno Unito

2.1. *The Employment Equality (Age) Regulations 2006* adottate con il regolamento n. 1031/2006 (in  indice A-Z, voce *Discriminazioni*).

Misure di contrasto alle discriminazioni legate all'età: il caso del Regno Unito nel contesto europeo

Sommario: **1.** La situazione europea. – **2.** Il Regno Unito. – **3.** *Le Age Regulations*. – **4.** Le discriminazioni dirette e indirette. – **5.** La giustificazione obiettiva. – **6.** La discriminazione attraverso la vittimizzazione. – **7.** Le molestie relative all'età. – **8.** Le discriminazioni sul lavoro e nella formazione professionale: candidati e lavoratori. – **9.** Deroghe relative a genuini requisiti organizzativi. – **10.** La previsione relativa alla formazione professionale. – **11.** Le agenzie per l'impiego, di consulenza per la carriera, ecc. – **12.** Le istituzioni per la formazione continua e per l'istruzione superiore. – **13.** I rapporti di lavoro ormai giunti a termine. – **14.** Le deroghe generali. – **15.** I rimedi azionabili innanzi ai tribunali del lavoro. – **16.** Il supporto nella acquisizione di informazioni.

1. Una recente indagine statistica riguardo il cambiamento demografico in Europa prevede che per il 2050 nell'UE ci saranno soltanto due soggetti in età lavorativa per ogni persona sui 65 anni ed oltre. Il tutto a fronte di un attuale rapporto di quattro ad uno. Fra il 2005 ed il 2050 il numero di persone di età compresa fra i 65 ed i 79 anni aumenterà del 44,5%, mentre, nello stesso periodo, il numero di persone al di sotto dei 15 anni diminuirà del 18,6%, ed il numero di coloro che si trovano nella fascia compresa fra i 15 ed i 24 anni calerà del 24,3%. Tale scenario è indotto da una serie di fattori:

- il numero medio di figli per ciascuna donna, nell'Europa dei 25, ammonta ad 1,5: tale dato è ben al di sotto del 2,1 che sarebbe necessario per la stabilità della popolazione;
- il numero di soggetti nella fascia di età compresa fra 45 e 65 anni, nati nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale: ciò si traduce in un notevole incremento della popolazione che si avvia all'età pensionabile;

- l'aspettativa di vita sta aumentando: coloro che raggiungeranno l'età di 65 anni nel 2050 vivranno 4 o 5 anni più a lungo di coloro che raggiungono quella stessa età oggi.

L'invecchiamento della popolazione sarà solo parzialmente attenuato dalla migrazione verso l'Europa (dati tratti dalla comunicazione della Commissione dell'Unione Europea n. 571/2006, *The demographic future of Europe – from challenge to opportunity*).

Affrontare le problematiche che derivano dal cambiamento demografico ora descritto costituisce uno degli impegni maggiori della Commissione Europea. Tra gli obiettivi emersi dal Processo di Lisbona c'era proprio l'aumento del tasso di occupazione per gli appartenenti alla fascia di età compresa fra 55 e 64 anni. Obiettivo realizzabile innanzitutto prefissando per questi soggetti un obiettivo di un tasso di occupazione del 50%, e in secondo luogo ritardando l'età di abbandono della vita lavorativa. Nel 2005 8 Stati membri hanno superato l'obiettivo del 50% del tasso di occupazione (si tratta di Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Irlanda, Portogallo, Regno Unito e Svezia). Ci sono stati, tuttavia, 9 Paesi con un tasso di impiego di forza lavoro fra i 55 ed i 64 anni del 33% o addirittura inferiore (compresa l'Italia, con solo il 31,4%). Appare pertanto improbabile, per alcuni tra questi Stati, il raggiungimento degli obiettivi previsti. Quanto all'età media del pensionamento, si registra una variazione molto ampia, che va da 62,9 anni in Lettonia a 56,2 in Slovenia; 12 dei 25 Stati membri non sono riusciti a raggiungere l'obiettivo intermedio dei 60,7 anni (nel 2004).

Tra i provvedimenti realizzati dalla Commissione Europea vi è stata l'adozione della di-

rettiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro (direttiva n. 2000/78/CE), che sollecitava gli Stati membri ad attuare misure concrete contro le discriminazioni fondate sull'età. La direttiva avrebbe dovuto essere attuata entro dicembre 2003, ma l'art. 18 della medesima concedeva agli Stati membri un ulteriore periodo di 3 anni per implementare le previsioni relative alle discriminazioni per ragioni di età e di disabilità, qualora ciò si fosse reso necessario «*per tener conto di condizioni particolari*». Alcuni Stati membri si sono avvalsi di tale statuizione facendo richiesta di proroga. Fra questi il Regno Unito, che ha emanato la normativa in tema di discriminazioni per età il 1° ottobre 2006 (*The Employment Equality (Age) Regulations 2006*, SI 2006/1031).

2. Nel 1997 il nuovo governo laburista si propose di intraprendere alcune iniziative sul tema delle discriminazioni per età e diede inizio ad un processo di consultazione (*Action on Age*, Report of the Consultation on Age Discrimination in Employment (1998), Department for Education and Employment – DfEE). Uno dei maggiori contributi a tale progetto fu una ricerca che era già stata commissionata nel 1996 dal Ministero per la formazione e l'occupazione (DfEE). Il rapporto fu pubblicato nel gennaio 1998 (S. MCKAY, S. MIDDLETON, *Characteristics of Older Workers*, Centre for Research in Social Policy, Loughborough University, 1998, DfEE; si vedano anche le considerazioni contenute nel cap. 1 di questo rapporto). Lo scopo di questo lavoro era identificare l'effetto dell'età sull'attività economica ed esaminare le caratteristiche dei lavoratori più anziani, utilizzando i dati contenuti nella ricerca *Family and Working Lives*. Si giunse alla conclusione che ogni effetto connesso all'anzianità del lavoratore inizia a manifestarsi intorno all'età di 50 anni e che «Una volta raggiunta l'età di 50 anni, il rischio di abbandonare il lavoro o di incorrere nella disoccupazione o nell'inattività tende ad aumentare. E la possibilità di tornare ad un lavoro retribuito per gli inattivi o i disoccupati tende a diminuire».

Il dato più comune emerso in sede di consultazione è stato il riscontro delle difficoltà incontrate dai lavoratori più anziani nel trovare un'occupazione. I problemi più frequenti, quelli relativi ai requisiti di età ed, in generale, al linguaggio utilizzato negli annunci di lavoro. Si tratta di una questione riscontrata, nello stesso periodo, da altri rapporti di ricerca. Alla fine degli anni Ottanta, per esempio, la Commissione Pari opportunità eseguì il monitoraggio di oltre 11.000 annunci di lavoro pubblicati sui mezzi di stampa. Più del 25% conteneva il riferimento ad una soglia massima di età, ed almeno due terzi fissavano detto limite a 35 anni (vedi E. MCEWEN (ed.), *Age: the unrecognised discrimination*, Age Concern, London, 1990).

Un altro tema del rapporto *Action on Age* (vedi *sub* n. 5, *n.d.r.*) riguardava la pressione esercitata sui lavoratori più anziani durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Ci si preoccupava del fatto che la formazione e le opportunità occupazionali fossero accessibili anche ai lavoratori più anziani, ed anche del fatto che vi fosse un certo incoraggiamento dei lavoratori più anziani a ritirarsi per lasciare spazio ai più giovani, soprattutto nell'ambito delle eccedenze di personale, ove – secondo i dati della ricerca – i lavoratori più anziani erano i primi ad essere presi in considerazione. Dalla consultazione ora descritta si è sviluppato un numero limitato di provvedimenti. L'*Action Plan* si è occupato, infatti, più di aiutare i lavoratori anziani ad affrontare le pratiche discriminatorie fondate sull'età, che non di imporre ai datori di lavoro la cessazione di tali condotte. Dunque furono approntate delle misure per supportare i lavoratori anziani nella ricerca di un'occupazione (con estensione ai disoccupati di 25 anni ed oltre, nonché ai disabili), nonché per la qualificazione e la formazione, ma poco altro, se si esclude la rimozione del limite massimo di età per i posti vacanti nei centri per l'impiego pubblici e la creazione di una consulta per la definizione di un codice di buone pratiche sul tema delle discriminazioni per età.

La questione circa la possibilità di introdurre una regolamentazione legislativa del feno-

meno, piuttosto che proseguire sul terreno di un sistema prevalentemente volontaristico, fu considerata parte di questa ulteriore consultazione. Emerse immediatamente, prima dell'adozione della direttiva, che il Governo sosteneva l'ipotesi di un approccio di tipo non legislativo. L'orientamento era peraltro supportato dalla maggior parte del mondo datoriale.

L'*Institute of Directors* (IoD) era propenso a non introdurre una disciplina legale sul tema, ritenendo che tale scelta avrebbe determinato un'indebita restrizione al diritto di iniziativa economica del datore. V'erano poi dubbi sull'effettività di un'eventuale disciplina legislativa, dato che sussistevano ben pochi riscontri circa il fatto che il problema fosse stato eliminato in quei Paesi che avevano introdotto delle leggi in materia. L'IoD concluse che le discriminazioni fossero deprecabili in ogni loro forma di manifestazione, ma che tuttavia fosse legittimo operare differenziazioni fondate sull'età quando il tipo di lavoro o comunque la situazione oggettiva lo richiedesse.

Anche la Confederazione dell'Industria Britannica (CBI) sostenne l'approccio volontaristico. Il direttore delle Risorse Umane dell'organizzazione riferì che la CBI credeva che l'eventuale codice di buone pratiche avrebbe «facilitato la guida di un cambiamento attitudinale e il raggiungimento di un corretto trattamento dei soggetti di tutte le età sui luoghi di lavoro» (J. CRIDLAND, *Comunicato stampa CBI*, giugno 1999). La CBI osteggiava l'idea di una legislazione ritenendo la legge un'«arma spuntata inidonea a cambiare le vecchie abitudini» (rassegna stampa CBI del 16 novembre 1998).

All'opposto, vi era un forte sostegno alla legislazione da parte delle organizzazioni sindacali che avevano preso parte alla consulta. Il segretario generale del *Trades Union Congress* (TUC), sintetizzando il punto di vista dell'organizzazione, nel 1998 pronunciò la seguente frase: «Il TUC esprime preoccupazione da lungo tempo sul fatto che il talento e l'esperienza di molti lavoratori anziani possano venire vanificati in conseguenza di pregiudizi e di convincimenti erronei. Non vogliamo che qualsiasi aspetto del rapporto di lavoro sia disciplinato legislativamente. Ma nel caso delle discriminazioni per età riteniamo che una regolamentazione sulla falsariga di quanto avvenuto per le discriminazioni sessuali e razziali sarebbe utile per determinare un cambiamento» (conferenza stampa TUC del 30 gennaio 1998).

Il Governo optò per una soluzione fondata su basi volontaristiche, introducendo un codice di buone pratiche sulle differenziazioni per età in ambito occupazionale. Il codice predisponne delle linee-guida con riferimento a sei macro aree di attività: il reclutamento – sulla base delle qualifiche e delle capacità richieste; la selezione – sulla base dei meriti evidenziati nella domanda di assunzione e del risultato del colloquio di lavoro; la promozione – basata sulle capacità effettive, o sul potenziale riscontrabile; la formazione e lo sviluppo – con l'incoraggiamento dei lavoratori a farne propri punti di forza; le eccedenze – fondate su criteri oggettivi di carattere organizzativo; il pensionamento – assicurando una corretta applicazione dello strumento.

Il Governo pubblicò la propria valutazione sull'effettività del codice di buone pratiche (*Evaluation of the Code of Practice on Age Diversity in Employment*, rapporto finale dell'ottobre 2001).

Un consistente numero di datori di lavoro fu intervistato fra il 1999 ed il 2000. L'indagine rivelò ancora una volta la stereotipata visione di molti imprenditori (D. JONES, *Evaluation of the Code of Practice on Age Diversity in Employment Interim Summary of Results*, Analytical Services, DfEE, 2000).

È stato richiesto agli intervistati di indicare se alcune specifiche caratteristiche siano riferibili ai lavoratori più anziani o ai più giovani, o ad entrambi, o a nessuno. Stabilità, maturità, affidabilità, dedizione al lavoro e buone capacità manageriali sono stati più frequentemente attribuiti ai lavoratori più anziani, mentre ambizione, capacità informatiche, creatività e predisposizione al ricollocamento sono stati ritenuti propri dei più giovani.

Emergeva, in senso incoraggiante, che un'azienda su tre era a conoscenza del codice di buone pratiche (non sorprende che tale consapevolezza era maggiore nelle aziende di più vaste dimensioni, delle quali quasi i due terzi erano a conoscenza del codice di buone pratiche). Solo l'1% comunque si aspettava dei cambiamenti in conseguenza del codice. La discriminazione per età era generalmente considerata meno rilevante degli altri tipi di discriminazione, quale quella fondata sulla razza, sul genere di appartenenza, sullo stato di disabilità. Stando ai risultati della ricerca, le ragioni di tale minore considerazione erano dovute indubbiamente, almeno in parte, al fatto che le pratiche discriminatorie fondate sull'età siano caratterizzate da un più basso profilo, nonché al fatto che, diversamente dagli altri ambiti, esse non siano coperte da un intervento legislativo. Il rapporto faceva emergere come attorno alle discriminazioni per età fosse diffusa la sensazione che esse potessero essere in qualche modo più accettabili, o che comunque fossero connaturate ad esigenze organizzative. Gli intervistati auspicavano che il codice venisse sostituito da un intervento legislativo in materia, e che venisse fatto qualcosa di più per accrescere la sensibilità sul tema.

Dopo ulteriori consultazioni, e in parte a seguito dell'adozione della direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, il Governo adottò le *Employment Equality (Age) Regulations 2006* (d'ora innanzi «*Age Regulations*»). Il segno che il Governo aveva messo in opera un vero e proprio piano per affrontare le discriminazioni per età era già emerso dalle risposte alla consultazione che avvenne nel 2005 sulla bozza di tale intervento normativo, denominata *Coming of Age*. La Confederazione dell'Industria Britannica (CBI), quale organizzazione datoriale, in sede di risposta dichiarò: «Le consultazioni, ed anche il dialogo che è stato avviato fra gli imprenditori e le parti sociali, sono stati di estrema utilità nella predisposizione di bozze di regolamentazione che prendono in considerazione problematiche quali la lotta alle discriminazioni legate all'età».

L'*Engineering Employers Federation* (EEF), organizzazione datoriale di settore, in sede di risposta dichiarò: «L'EEF ha il piacere di esprimere il proprio apprezzamento circa il fatto che il Department of Trade and Industry (DTI) vale a dire il Ministero responsabile delle *Age Regulations* abbia tenuto conto di molte preoccupazioni del mondo imprenditoriale nella preparazione della bozza delle *Age Regulations*».

In contrasto con tutto ciò, il *Trades Union Congress* (TUC) dichiarò che le proprie considerazioni e quelle delle altre organizzazioni sindacali alle precedenti consultazioni erano state oggettivamente respinte, mentre un'altra organizzazione sindacale, la NAFTHE (The National Association of Teachers in Further and Higher Education), affermò: «la nostra risposta alla bozza di *Age Regulations* è di forte insoddisfazione. L'opportunità di regolamentare alcune delle storiche ingiustizie connesse all'età, è stata largamente sprecata nel tentativo di impedire ai datori che non sono impegnati sui temi della *age diversity* di protestare».

3. Le *Age Regulations 2006* sono in vigore dal 1° ottobre 2006. Prima che il documento fosse adottato, secondo uno studio in materia, circa tre quarti dei datori adottavano misure di pari opportunità, la quasi totalità delle quali riguardanti il genere, l'appartenenza etnica e l'ambito disabilità/stato di salute. Poco più della metà (56%), comunque, intraprendeva delle politiche che riguardavano anche il tema dell'età (H. METCALF, P. MEADOWS, *Survey of employers' policies, practices and preferences relating to age*, Research report 325, DTI Employment Relations Research series n. 49, Department for Work and Pensions, 2006). Il numero dei lavoratori avvantaggiati da queste prassi era più alto di quanto suggerito dai dati ora menzionati, visto che era più frequente che ad adottare le suddette politiche fossero le imprese di maggiori dimensioni. Pertanto, circa l'84% dei lavoratori prestava la propria attività in aziende che praticavano strategie di pari opportunità con riferimento alla dimensione di genere; la stessa percentuale in relazione alla

provenienza etnica, e una quota di poco inferiore sul tema della disabilità (83%). Solo il 67%, invece, se si ha riguardo alle tematiche dell'età. Il dato sembra comprensibile, se si pensa che si trattava dell'unica area non coperta da legislazione. Come ricordato, avveniva con maggior frequenza che fossero le grandi imprese a prendere in considerazione politiche di pari opportunità e, dunque, a maggior ragione, ad adottare tali politiche con riferimento alle problematiche dell'età (i dati ora menzionati provengono dal rapporto di Hilary Metcalf e Pamela Meadows (vedi *supra*); per quanto attiene la correlazione con le dimensioni aziendali, viene individuato un 53% di imprese al di sotto di 50 dipendenti munito di politiche per le pari opportunità, contro il 98% di imprese con un organico pari o superiore a 10.000 dipendenti). Anche il settore pubblico e quello del lavoro volontario sono risultati statisticamente più impegnati su questi temi (attorno al 93%), rispetto a quanto si verifica nel settore privato (il 64%).

4. La disposizione 3 (1) (a) stabilisce che il soggetto A discrimina il soggetto B se, dal punto di vista dell'età di B, A tratta B meno favorevolmente di quanto tratti o avrebbe trattato altri soggetti.

Un ovvio esempio di discriminazione diretta in questo ambito è quello rappresentato dall'imposizione di limiti di età negli annunci di lavoro. Stabilire che una persona debba avere una certa età, o comunque rientrare in una determinata fascia di età, può costituire discriminazione diretta nei confronti di soggetti di quella o di altre età, fatta eccezione per coloro che si avvicinano all'età pensionabile (si veda oltre). Un esempio meno ovvio, invece, può essere costituito dalla richiesta, sempre al momento del reclutamento di personale, di una precedente esperienza lavorativa di una certa durata; oppure della richiesta di certe qualifiche, che può essere discriminatoria qualora tali requisiti non trovino giustificazione. Perfino l'utilizzo di certi mezzi di diffusione degli annunci può comportare una discriminazione, laddove questi canali siano accessibili soltanto da soggetti appartenenti ad una certa fascia di età.

Altra questione fondamentale riguarda il fatto che, nel rispetto della normativa in esame, è possibile che una discriminazione diretta possa trovare una giustificazione obiettiva. Vi è poi una previsione nella disposizione 3 (1), che permette al soggetto A di dimostrare che il trattamento meno favorevole rappresenta «un mezzo proporzionato per raggiungere uno scopo legittimo». Quello legato all'età rappresenta l'unico ambito nel quale è possibile giustificare una discriminazione diretta al di là della limitata possibilità di richieste di natura genuinamente occupazionale.

La disposizione 3 (1) (b), invece, stabilisce che ricorre una discriminazione quando A assoggetta B a previsioni, criteri o pratiche che A applica o applicherebbe a persone che non appartengono allo stesso gruppo di età di B, ma che mettono o metterebbero persone della stessa fascia di età di B in una situazione di svantaggio rispetto ad altre persone, comportando anche per B quello stesso svantaggio.

Questa, ovviamente, costituisce adesso una definizione *standard* di discriminazione indiretta. Un esempio emerso nella consulta governativa è stato quello di un'offerta di lavoro per l'attività di corriere nella quale ai candidati era richiesto di essere in possesso della patente di guida da 5 anni. Pur non avendo l'annuncio niente a che vedere con l'età, è infatti probabile che la popolazione degli *over 40* sia in grado molto più largamente di far fronte al ricordato requisito, rispetto, ad esempio, di coloro che hanno 25 anni.

Al fine di invocare la sussistenza di una discriminazione indiretta, il lavoratore deve dimostrare che la condotta subita abbia provocato – al lavoratore stesso, così come al gruppo appartenente alla sua medesima fascia di età (il termine di paragone può essere reale o ipotetico) – una situazione di svantaggio. Ciò rende l'opera di comparazione potenzialmente complicata. Vediamo quando può dirsi che un gruppo di età sia trattato in maniera meno favorevole di un altro gruppo di età. Possono coloro che hanno 30 anni essere comparati a coloro che ne hanno 29 come appartenenti ad un diverso gruppo di età? La

disposizione 3 (4) (a) individua come «gruppo di età» un insieme di persone «determinato con riferimento all'età, se relativamente a una specifica età o a fascia di età». Ciò suggerisce che un gruppo di età può essere costituito da un insieme di ventinovenenni, ma può anche essere costituito da un insieme di soggetti con meno di 30 anni. Dunque la risposta alla domanda può essere molto difficile, specialmente quando la domanda giudiziale del lavoratore riguardi discriminazioni nelle quali rileva la comparazione con soggetti di età di poco differente da quella del ricorrente.

5. Uno degli aspetti che indebolisce considerevolmente l'impatto delle *Age Regulations* è l'apertura alla prospettiva di giustificare deroghe o eccezioni al principio di parità di trattamento. I presupposti per la giustificazione obiettiva sono che la discriminazione sia dettata da un legittimo scopo e che essa rappresenti un mezzo adeguato e proporzionato per raggiungere tale scopo. L'ultima previsione della disposizione 3 (1) stabilisce che le discriminazioni – dirette o indirette – sono illegittime, laddove A non possa «dimostrare che il trattamento o, a seconda del caso di specie, la previsione, il criterio o la pratica adottati costituiscano un mezzo proporzionato per raggiungere uno scopo legittimo».

Vi sono dunque diverse eccezioni che permettono discriminazioni sia dirette che indirette. Gli esempi specifici contenuti nell'art. 6 della direttiva riguardano particolari condizioni di accesso all'impiego o alla formazione professionalizzante, di lavoro ed occupazionali, incluse le condizioni di recesso e retributive, per i giovani, per i più anziani, o per coloro che svolgono compiti di assistenza, al fine di promuovere la loro integrazione professionale e tutela; la fissazione di una soglia minima di età, esperienza professionale o anzianità di servizio per l'accesso ad un impiego o a certi vantaggi legati all'impiego; la fissazione di una soglia massima di età per il reclutamento basato sui requisiti formativi del posto in questione o sul bisogno di un periodo ragionevole di permanenza in quel posto prima dell'accesso alla pensione.

6. La disposizione 4 (1) prevede che per «vittimizzazione» debba intendersi un trattamento meno favorevole da parte di A per il fatto che B ha posto in essere alcune iniziative indicate nelle *Age Regulations*, quali instaurare procedimenti, fornire supporti probatori o altre informazioni, contro A, o comunque connessi alle situazioni che le *Age Regulations* intendono disciplinare. Questo tipo di tutela è subordinato al fatto che tali iniziative siano state assunte in buona fede (vedi la disposizione 4 (2)).

7. Nel corpo delle *Age Regulations* vi sono previsioni per cui è illegittimo sottoporre una persona a pratiche di molestie ovvero *harassment* (vedi la disposizione 7 (3), riferita ai lavoratori dipendenti, e la disposizione 9 (2) in relazione ai lavoratori in appalto), definite dalla disposizione 6 (1). Vi è adesso una definizione standard di *harassment* in ogni provvedimento normativo antidiscriminatorio del Regno Unito, certamente adottata anche dalle *Age Regulations*. Dunque questa tipologia di molestie indotte dal fattore età si verificano quando A incorre in una condotta indesiderata avente l'effetto di violare la dignità di B, o creare, a svantaggio di B, un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. Nella disposizione 6 (2) si impone anche una verifica di ragionevolezza, prendendo in considerazione la percezione soggettiva che B possa aver avuto della condotta in questione. L'*harassment* così definito è sempre illegittimo, senza alcuna possibilità di giustificazione.

8. Dal punto di vista dei candidati, è illegittima una discriminazione al momento della decisione sulla persona alla quale offrire il posto di lavoro e sulle condizioni alle quali il lavoro possa essere offerto o meno (vedi la disposizione 7 (1) (a)-(c)). Quanto a coloro che sono già occupati in un'impresa situata in Gran Bretagna, un datore di lavoro non può operare discriminazioni sul fronte delle condizioni di lavoro, o nell'offerta di promozioni, nei trasferimenti o nella formazione, nella corresponsione di *benefits*, o rifiutando o deliberatamente interrompendo la concessione di tali opportunità, o licenziando (la disposizione 7 (7) prevede che i lavoratori a termine e coloro che vengono indotti alle dimis-

sioni rientrino nel novero dei soggetti tutelati dalla nozione di «recesso dal rapporto di lavoro»), o assoggettando il lavoratore a qualsiasi altro pregiudizio (vedi la disposizione 7 (2) (a)-(d)).

La disposizione 7 (4), comunque, consente di operare differenziazioni sulla base dell'età per quei candidati a posti di lavoro dipendente che hanno un'età superiore a quella normalmente prevista per il pensionamento in quell'impresa o, in mancanza di determinazione, che abbiano compiuto 65 anni. Questa eccezione si applica altresì ai candidati che comunque raggiungerebbero detta soglia anagrafica in un arco di 6 mesi dalla data della domanda. In questi casi è dunque possibile che il datore operi delle differenziazioni durante le procedure di reclutamento del personale, sulla base dell'età, potendo, in particolare, decidere di non assumere il soggetto in questione, o di offrirgli condizioni lavorative meno favorevoli rispetto ad altri dipendenti.

Questa eccezione, naturalmente, costituisce il cuore delle problematiche connesse con le *Age Regulations*. Una norma di copertura che afferma la possibilità di discriminare candidati di 65 anni ed oltre, non è imperniata sui diritti individuali dei potenziali lavoratori. Perché è permesso discriminare una persona di 65 anni, ma non una di 64? Perché non fissare il limite a 60 anni, o a 70?

9. In relazione a questo tema è previsto che tutte le norme, eccezion fatta per quelle inerenti le condizioni di lavoro, contenute nelle disposizioni 7 (1) e 7 (2), riguardanti sia candidati a posti di lavoro che soggetti già dipendenti, non si applicano quando «il possedere una caratteristica relativa all'età rappresenta un genuino e determinante requisito di natura organizzativa» (vedi la disposizione 8 (1) e 8 (2) (a)).

Tipico esempio, emerso anche nella consultazione del 2005, è quello di un attore per il ruolo di un personaggio di una determinata età, per il quale pure esiste la necessità di dimostrare la sussistenza di un'oggettiva giustificazione in base alla quale risulti «adeguato applicare quel requisito in quel caso particolare» (vedi la disposizione 8 (2) (b)).

10. È illegittimo da parte del soggetto che impartisce la formazione operare nei confronti di chi cerca o intraprende un rapporto formativo una discriminazione, dal punto di vista delle condizioni per l'accesso a quel tipo di formazione, o attraverso la negazione di tale accesso, l'interruzione della formazione, o la sottoposizione del soggetto in questione a situazioni di svantaggio durante lo svolgimento della formazione (vedi la disposizione 20 (1)). La disposizione 20 (2) prevede come illegittime le pratiche di *harassment* anche nei confronti dei soggetti in formazione.

In particolare, per «formazione» deve intendersi:

- qualsiasi tipologia di attività che aiuti un soggetto a rendersi idoneo ad un determinato impiego;
- l'attività di indirizzo professionale;
- le agevolazioni per le attività formative;
- l'esperienza lavorativa pratica;
- la valutazione relativa all'attribuzione di una qualifica professionale o commerciale.

Le *Age Regulations* ammettono un'unica deroga. Non costituisce discriminazione il caso in cui la formazione riguarda un impiego che la persona che aspira a partecipare alla formazione non otterrebbe, per il fatto che il datore di lavoro potrebbe ai termini di legge rifiutare di offrire un impiego a tale persona in base ai «genuini requisiti professionali» (vedi la disposizione 20 (3)).

11. Le norme in commento si applicano anche alle agenzie per l'impiego, e a quelle che offrono una guida relativa alla carriera professionale, ed ogni altro tipo di servizio connesso all'occupazione (vedi la disposizione 21 (6) (b)).

È illegittimo che un'agenzia per l'impiego operi discriminazioni nelle condizioni di offerta dei propri servizi, o attraverso il rifiuto di fornire tali servizi, o nelle modalità della erogazione dei medesimi, così come è illegittimo che essa ponga in essere forme di *haras-*

ment (vedi la disposizione 21 (1)-(2)).

La disposizione 21 (3) contiene un'eccezione, secondo la quale non sussiste discriminazione qualora la differenziazione riguardi un impiego per il quale il datore abbia invocato un genuino requisito occupazionale. Un'agenzia per l'impiego non incorrerà in alcuna responsabilità qualora possa dimostrare che la differenziazione è avvenuta sulla base della dichiarazione del datore circa la sussistenza di una genuina necessità organizzativa, e che era ragionevole fare affidamento su tale dichiarazione.

Le agenzie, dunque, dovranno esercitare un giudizio critico, sebbene sia difficile capire fino a che punto esse possano evitare di fare affidamento sulle dichiarazioni delle imprese.

Vi è comunque una previsione, nella disposizione 21(5), che prevede una sanzione per dichiarazioni consapevolmente false o colpevolmente non corrispondenti alla realtà.

12. Le *Age Regulations* si applicano anche a tali tipologie di istituzioni, con riguardo agli allievi e agli aspiranti allievi (secondo la disposizione 23 (6), per «allievo» deve intendersi qualsiasi soggetto che riceve una formazione da una delle istituzioni alle quali si applica la disposizione 23). È illegittimo per un'organizzazione educativa di quelle qui disciplinate operare discriminazioni in ordine alle condizioni dell'offerta o dell'ammissione degli studenti, o attraverso il rifiuto deliberato dell'ammissione stessa. È altresì illegittimo, in relazione agli allievi, attuare condotte discriminatorie in ordine all'accesso a qualsiasi beneficio, negandolo o non ammettendovi determinati studenti, o sottoponendo i medesimi a qualsivoglia forma di pregiudizio o *harassment* (vedi la disposizione 23 (1)-(2)).

L'eccezione a ciò, come già visto per altre disposizioni, è costituita da quel tipo di formazione per la quale il datore può rifiutare l'assunzione in ragione delle più volte citate genuine esigenze organizzative, di cui alla disposizione 8. L'equilibrio della disposizione dipende, dunque, da quali siano le istituzioni che in essa rientrano.

13. In questa parte della regolamentazione, il termine «relazione rilevante» indica un precedente rapporto fra A e B nel corso del quale siano state poste in essere condotte discriminatorie o di *harassment* da parte di A nei confronti di B.

Dopo che una «relazione rilevante» si è conclusa, è illegittimo per A operare nei confronti di B una discriminazione o sottoporre B a situazioni di svantaggio, qualora tale condotta trovi la propria ragion d'essere nelle pregresse circostanze, o sia ad esse connessa (l'esempio tipico è rappresentato dal caso in cui il datore rifiuti di referenziare un ex lavoratore che, quando il rapporto era ancora in essere, aveva agito lamentando di aver subito una discriminazione per età, *n.d.r.*, vedi la disposizione 24 (1)-(2)).

Quanto detto vale anche allorché il rapporto di lavoro in oggetto sia terminato prima dell'entrata in vigore, nell'ottobre 2006, delle *Age Regulations*, purché possa ritenersi che la condotta discriminatoria sarebbe stata comunque considerata illegittima se fosse stata attuata sotto l'imperio delle *Age Regulations*.

14. Le *Age Regulations* contengono 8 eccezioni generali (vedi le disposizioni 27-34; si tratta di un aggiustamento della bozza di regolamentazione risalente al 2005, che conteneva 11 eccezioni), che comprendono:

a) *Le eccezioni costituite dalle azioni positive.*

In ragione dell'apertura costituita dalla possibilità di operare legittime differenziazioni, dirette ed indirette, adducendo comprovate giustificazioni obiettive, le *Age Regulations* e la consultazione avvenuta nel 2005 hanno lasciato spazi ristretti ad ulteriori eccezioni.

Vi sono soltanto due aree ove la verifica della sussistenza delle discriminazioni positive viene attuata meno rigidamente. Il primo ambito riguarda la possibilità di ammettere persone di una determinata fascia di età ad agevolazioni per la formazione affinché possano essere facilitate nel reperimento di un certo tipo di impiego; il secondo è connesso con l'incentivazione delle persone di una certa età, o fascia di età, a fruire dell'opportunità di

svolgere un determinato lavoro.

Ciò è possibile quando gli atti in questione evitano o compensano gli svantaggi legati all'età che i suddetti destinatari possono soffrire nello svolgere un determinato lavoro (vedi la disposizione 29 (1)).

Un identico approccio viene seguito con riferimento alle organizzazioni commerciali (intese nel significato della disposizione 17, riferita a qualsiasi organizzazione di lavoratori, di datori, o di qualsiasi altro tipo, i cui membri svolgono una particolare attività lavorativa o commerciale per gli scopi ai quali è connessa l'esistenza dell'organizzazione stessa), per quelle misure che incoraggiano l'appartenenza di persone di una particolare età o fascia di età, anche in questo caso, qualora la condotta sia ragionevolmente volta a prevenire o compensare i disagi connessi con l'età (vedi la disposizione 29 (3)).

Come può notarsi, in tutti questi casi viene svolta una verifica di ragionevolezza, piuttosto che di stretta sussistenza di ragioni giustificatrici obiettive, le quali debbono ancorarsi a criteri di adeguatezza e proporzionalità dei mezzi utilizzati (vedi la disposizione 29 (3)). Nel caso delle azioni positive, infatti, ciò che legittima le condotte è l'intento di prevenire o compensare gli svantaggi legati all'età. E, conseguentemente, la dimostrazione della ragionevolezza dell'operazione.

b) *Le eccezioni legate al pensionamento ed il dovere di prendere in considerazione l'opzione del lavoratore per la prosecuzione del vincolo oltre la soglia di età pensionabile.*

La disposizione 30 (1) si occupa dell'eccezione relativa al pensionamento e dispone che: «Nessuna delle condotte descritte nelle parti 2 o 3 della presente normativa renderà illegittimo il licenziamento di un lavoratore che abbia raggiunto o superato l'età di 65 anni, laddove la ragione del recesso è costituita dal pensionamento» (secondo quanto enunciato dalla disposizione 30 (1), la nozione di «lavoratore» è in questo caso la medesima cui fa riferimento la sezione 230 (1) dell'*Employment Rights Act* del 1996).

Ciò significa che, posto che il datore rispetti le regole (vedi oltre), il lavoratore può essere licenziato per ragioni di pensionamento a qualunque età egli vi giunga, o una volta compiuti i 65 anni. Vale la pena ricordare che il pensionamento non è sempre questione che dipende dalla volontà del lavoratore, e che spesso tale evento non viene accolto volentieri, oltre al fatto che di solito il pensionamento costituisce circostanza che non comporta soltanto la perdita dello specifico posto di lavoro, ma anche l'impossibilità di lavorare altrove in futuro, dato che le possibilità di rientrare nel mondo degli occupati oltre i 65 anni sono bassissime. Ciò soprattutto a seguito della possibilità, concessa ai datori dalla disposizione 7 (4), di operare legittime differenziazioni nei confronti dei candidati di 65 anni ed oltre al momento dell'accesso, rifiutandone l'assunzione per ragioni di età.

La scheda 6 delle *Age Regulations* riguarda il dovere del datore di considerare la richiesta del lavoratore di continuare a svolgere la propria attività oltre l'età del pensionamento. Il documento elaborato a seguito della consultazione del 2005 affermava che: «in molti casi il pensionamento è un evento che il lavoratore ha pianificato e che non vede l'ora di raggiungere». Ciò può essere vero, ma lo stesso documento afferma che tali «casi» scaturiscono da un comune accordo o dal recesso del lavoratore. È molto meno probabile che questa seconda affermazione sia vera. In molte situazioni la data fatidica è stabilita dal datore attraverso la determinazione della «normale età pensionabile» praticata in azienda, o al momento del raggiungimento dell'età-base per il pensionamento. Dire che qualcuno si ritiri felicemente al raggiungimento dell'età-base per il pensionamento attraverso il mutuo consenso non è onesto. Molte persone si ritirano e si ritireranno, felicemente, ma alla data stabilita dal datore e, ora, dalle *Age Regulations*.

Il ritiro obbligatorio o forzoso costituisce una delle peggiori forme di discriminazione per età nel rapporto di lavoro, poiché esso non dà luogo ad un semplice recesso, ma costituisce una sentenza senza appello per coloro che lo subiscono, i quali hanno possibilità mol-

to remote di trovare un altro impiego dello stesso livello. Il datore dunque può utilizzare lo strumento del pensionamento in maniera razionale, quando diviene necessario per scopi di pianificazione inerenti l'organizzazione del personale o per tutelare la dignità del lavoratore in questione, qualora il pensionamento rappresenti una soluzione migliore rispetto ad un licenziamento per ragioni di sopravvenuta incapacità o incompetenza.

c) *La scheda 6.*

Questa parte delle *Regulations* impone due doveri fondamentali al datore di lavoro. In primo luogo, quello di informare il lavoratore della data del pensionamento e del diritto di questi di farne richiesta. Questa informativa dev'essere resa non più di un anno e non meno di 6 mesi prima del recesso. Si tratta di un obbligo continuativo per il datore, che perdura fino al quattordicesimo giorno precedente la cessazione del rapporto (vedi §§ 2 e 4 della scheda 6). Il lavoratore può inoltrare richiesta al datore di non ritirarsi alla data prevista per il pensionamento. Può proporre che la sua occupazione possa proseguire indefinitamente, per un periodo determinato, o fino ad un certo periodo. La richiesta deve avvenire per iscritto e una sola volta (vedi § 5). Allorché il datore abbia rispettato i propri doveri di informazione, la richiesta del lavoratore deve intervenire tra i 6 e i 3 mesi prima della data prevista per il pensionamento; invece, nel caso di mancato rispetto della informativa, la richiesta può essere presentata nei 6 mesi precedenti (vedi § 5 (5)).

In secondo luogo, il datore ha il dovere di prendere in considerazione la richiesta del lavoratore (vedi § 6).

In base a quanto previsto dal § 6, ciò significa:

- tenere un incontro con il lavoratore per discutere della richiesta;
- che il datore e il lavoratore pongano in essere ogni comportamento ragionevolmente necessario perché l'incontro possa aver luogo.

La bozza di *Age Regulations* del 2005 richiedeva altresì che il datore si comportasse «secondo buona fede». Queste parole sono sparite dalla versione finale!

L'incontro deve svolgersi in un arco di tempo «ragionevole» dopo che la richiesta è stata ricevuta. Nella bozza era previsto un limite di 14 giorni entro i quali il datore doveva comunicare al lavoratore l'esito dell'incontro. Nella versione finale delle *Age Regulations* si è preferito sostituire tale limite preciso con l'espressione «appena ragionevolmente praticabile». La decisione datoriale, che dev'essere messa per iscritto, può accogliere la domanda, stabilendo se l'attività del lavoratore proseguirà indefinitamente, oppure per un determinato periodo, respingere l'istanza e confermare la data prevista per la cessazione del vincolo, e dovrà informare il dipendente del suo diritto di impugnare la risposta (vedi § 7 (3)).

È possibile che la decisione venga resa per iscritto, senza che l'incontro si sia svolto, se non è stato dimostrato che esso avrebbe potuto svolgersi in un ragionevole periodo di tempo (anche in questo caso, nella bozza era contenuto un limite temporale di due mesi) (vedi §§ 7 (4) e 7 (5)). La procedura per l'impugnazione della decisione, contenuta nel § 7, segue uno schema simile a quello descritto e, ancora una volta, sono stati espunti dalla versione finale i limiti di tempo entro i quali emanare una decisione. Il lavoratore ha il diritto di farsi accompagnare da qualcuno al primo incontro e ad ogni altro successivo della procedura di impugnazione (vedi § 9). La persona in questione può essere un collega di lavoro, il che esclude la possibilità di assistenza di rappresentanti sindacali, che non siano dipendenti. Questo soggetto può prendere la parola durante l'incontro e conferire con il lavoratore, ma non può rispondere alle domande in nome di quest'ultimo.

Se il datore ha operato il recesso dal vincolo dopo che la richiesta sia stata inoltrata, ma prima che una decisione formale sia stata emessa, il rapporto di lavoro continuerà a tutti gli effetti fino al giorno successivo alla comunicazione dell'avvenuta decisione (vedi § 10; la prosecuzione del rapporto qui menzionata non rileva ai fini delle Sezioni che vanno da 98ZA a 98ZH dell'*Employment Rights Act* del 1996). Non è completamente chiaro per

quale ragione il datore di lavoro dovrebbe terminare il rapporto con il lavoratore con queste modalità, quando sarebbe sufficiente allo scopo emanare una decisione favorevole al ritiro. Quando il datore non adempie all'obbligo di informare il lavoratore sulla data del pensionamento o sul suo diritto di presentare la ricordata richiesta, il tribunale del lavoro può condannare il datore a corrispondere al lavoratore il risarcimento per un ammontare massimo di 8 settimane di retribuzione (vedi § 11; si applicano qui la regola contenuta nella parte XIV dell'*Employment Rights Act* del 1996 per calcolare l'ammontare di una settimana di retribuzione ed il limite di cui alla sezione 227 (1); vedi i §§ 11 (3)-(5)).

d) *Le eccezioni relative ai minimi retributivi nazionali.*

Questa parte permette fasce retributive differenziate sulla base dell'età. Ciò in relazione all'ammontare della paga oraria (vedi la sezione 1 (3) del *National Minimum Wage Act* del 1998) o in relazione alla retribuzione differenziale per i contratti di apprendistato (vedi la disposizione 12 (3) delle *National Minimum Wage Regulations* del 1999).

I lavoratori più giovani sono presi in considerazione secondo due fasce di età, una relativa a coloro che hanno 16 e 17 anni, ed una riguardante coloro che si trovano fra i 18 e i 21 anni compresi. Le misure in commento si applicano alle fasce di età ed ai livelli retributivi stabiliti dalle norme sui minimi tabellari. Potrebbe esservi una obiettiva giustificazione per retribuire un soggetto di 16 anni diversamente da uno di 17 anni. Analogamente, se un datore applica un livello retributivo inferiore al minimo nazionale, deve giustificare tale comportamento, anche nel caso in cui esso sia applicato all'interno della medesima fascia di età.

e) *Le eccezioni relative a previsioni di particolari benefici legati all'anzianità di servizio.*

La disposizione 32 riguarda il tema dei benefici connessi all'anzianità di servizio. Non è infrequente che ai lavoratori vengano attribuiti dei benefici extra in relazione alla durata della propria attività professionale al servizio di un'impresa. Fra questi, un esempio può essere costituito dall'attribuzione di ferie. Senza ulteriori previsioni, vantaggi di questo tipo potrebbero costituire una illegittima discriminazione per età, poiché potrebbero portare a ritenere che i lavoratori più anziani (e di più lungo corso) siano titolari di maggiori prerogative di coloro che hanno minore esperienza (e spesso più giovani).

Non sarà illegittimo per A attribuire ad un dipendente B un beneficio inferiore a quello accordato al dipendente C, quando la ragione per la differenziazione è la relativa anzianità di servizio (vedi la disposizione 32 (1) delle *Age Regulations*). Vi è poi un'ulteriore previsione relativa alla lunghezza del periodo di servizio che ecceda i 5 anni. In questo caso deve apparire ragionevole ad A che il modo con cui viene utilizzato il criterio della anzianità «risponda ad un'esigenza di carattere organizzativo-economico (per esempio, incentivare un lavoratore o una parte di lavoratori sul fronte della fedeltà o delle motivazioni, o premiarne l'esperienza» (vedi la disposizione 32 (2) delle *Age Regulations*). È difficile comprendere perché il Governo si sia scomodato con questa previsione relativa ad un'anzianità di servizio di oltre 5 anni, quando essa trova una così larga giustificazione da rendere qualsiasi obiezione quasi impossibile.

Altri ovvi vantaggi che sono legati all'anzianità di servizio comprendono le progressioni retributive, l'accesso a sistemi di assicurazione sanitaria e ai programmi di agevolazioni economiche per i dipendenti. Sta al datore decidere con quali modalità calcolare l'anzianità di servizio. Può considerarsi la durata del tempo nel quale il dipendente ha lavorato ad un certo livello o al di sopra di esso, o può essere calcolata la durata complessiva del tempo in cui quel soggetto è stato alle dipendenze dell'azienda.

La distinzione è importante, poiché significa che la regola dei 5 anni può essere reiterata più volte. Dunque se un lavoratore è stato impiegato per qualche anno in mansioni operaie e successivamente viene promosso a funzioni di supervisore, il periodo di 5 anni potrebbe ricominciare a decorrere per il fatto che il lavoro sia di diversa natura rispetto a

quello svolto in precedenza. La consultazione del 2005 fornisce un esempio di carattere legale (vedi il § 5.1.17):

Uno studio legale applica una scala retributiva di 4 anni per i praticanti, una di 5 anni per i giovani associati, ed una di 5 anni per gli associati senior. La normale progressione per gli avvocati di questo studio consiste nell'aumento automatico attraverso il passaggio, in turno, da ciascuna di queste scale.

Il problema che si pone è capire se, ai fini della regola del quinquennio, si sia di fronte ad un'unica fascia di 14 anni (nel qual caso gli ultimi 9 anni non sarebbero coperti). Per usare la regola dei 5 anni in ciascuna delle tre fasce, il datore dovrebbe dimostrare, se convenuto in giudizio, che ognuna delle tre si applica ad un tipo di attività sufficientemente diversa dalle altre. Si potrebbe ad esempio argomentare che le responsabilità che competono ad un praticante, ad un giovane associato o ad un *senior*, sono diverse.

Presumibilmente ciò non sarebbe difficile per lo studio legale. Dunque la regola dei 5 anni dovrebbe potersi applicare a ciascuna delle fasce retributive, permettendo di evitare ulteriori giustificazioni.

f) *Le eccezioni relative alla maggiorazione dell'indennità di licenziamento.*

Il pagamento dell'indennità di licenziamento obbligatoria è calcolato utilizzando una combinazione fra la durata della permanenza in servizio e l'età. Più è anziano il lavoratore in questione, più alta è l'indennità, fino ad un massimo di 64 anni, età dalla quale si verifica un severo assottigliamento del beneficio. Il Governo era chiaramente orientato a ritenere che ciò fosse discriminatorio sul piano dell'età e avanzò la proposta di livellare il pagamento ad una settimana di retribuzione per ciascun anno di servizio, e fino ad un massimo di 20 anni. Ciò avrebbe determinato un arretramento di tutela per gli ultraquarantenni e ciò avrebbe portato a controversie legali indifendibili, giacché la possibilità di tale regressione è specificamente esclusa dalla direttiva. Nella versione finale delle *Regulations* v'è stato un ritorno alla formula standard, con possibilità per i datori di versare un'indennità maggiore, purché venga seguita quella medesima formula, ed eliminazione delle restrizioni basate sull'età.

Difficilmente si può ritenere che questa serie di previsioni rappresenti un'adeguata implementazione della direttiva.

15. Un tribunale del lavoro può emanare una pronuncia che accerti la sussistenza del diritto del ricorrente, accordare il risarcimento del danno (come in altri ambiti di discriminazione, non vi sono limiti massimi vincolanti all'ammontare risarcitorio che può essere liquidato), e intimare al responsabile di provvedere nell'arco di uno specifico periodo a rimuovere o ridurre gli effetti negativi oggetto della controversia. Qualora il responsabile dimostri che l'applicazione di una previsione, criterio o prassi è avvenuta nei confronti del ricorrente senza l'intenzione di riservare a quest'ultimo un trattamento svantaggioso, non v'è bisogno di alcun ordine o intimazione nei confronti dell'autore delle condotte, come se alcun danno fosse stato accertato. Se poi sussistono effettivamente dei danni, essi verranno liquidati solo laddove il tribunale ritenga che ciò sia «giusto ed equo» (per i rimedi relativi all'omessa informativa ai lavoratori circa il pensionamento, si veda sopra quanto illustrato con riferimento alla scheda 6). Si tratta del medesimo approccio seguito dalle *Regulations* in tema di credo religioso, opinioni personali e orientamento sessuale.

16. Come in altri apparati di norme anti-discriminatorie, è prevista una procedura per l'invio di un questionario (vedi la disposizione 41), collocato all'interno della scheda 3; v'è poi una previsione nella disposizione 41 (1) che consente di variare le domande «qualora richiesto dalle circostanze del caso specifico». La forma è molto semplice ed invita chi compila il questionario a fornire una descrizione fattuale della situazione concreta e delle condotte subite, nonché delle ragioni per le quali tali condotte possano ritenersi illecite. Con il questionario, dunque, viene chiesto a persone competenti, se i fatti esposti siano o meno rilevanti e se la condotta esaminata possa integrare una discriminazione il-

legittima o una forma di *harassment*. Se il destinatario del questionario è di avviso negativo, egli è invitato a fornire una motivazione, spiegando quali possano essere state le ragioni fondanti il comportamento in parola, e quanto le questioni inerenti l'età abbiano influito sulla situazione. La domanda n. 4 rappresenta uno spazio dedicato a qualsiasi altra richiesta sia necessario rivolgere. La scheda 4 richiede al destinatario del questionario di rispondere alle domande, oppure, in caso di mancata risposta, di fornire le ragioni dell'omessa replica.


Sono previsti limiti temporali di efficacia dei questionari in esame (vedi la disposizione 41 (3)-(4)) e delle regole sulle modalità di gestione dei medesimi (vedi la disposizione 41 (5)). Le domande e le risposte, assoggettate a detti limiti temporali, sono ammissibili come mezzi di prova nei procedimenti e gli organi giudicanti debbono prenderli in considerazione, dovendo assumere gli opportuni provvedimenti qualora emerga che chi doveva fornire risposta al questionario abbia deliberatamente ommesso di farlo (senza che ciò risulti ragionevolmente scusabile) nelle 8 settimane in cui la risposta avrebbe dovuto essere fornita, o sia stato emesso un responso evasivo o equivoco (vedi la disposizione 41 (2)).

Non dovrebbe essere sottovalutato quanto importante sia questo primo passo che le *Age Regulations* hanno compiuto sul piano delle discriminazioni per età, soprattutto nell'affermarne sia l'illegittimità che la deprecabilità.

Vi sono, tuttavia, importanti limitazioni che impediscono l'efficacia delle norme in commento. Innanzitutto deve rilevarsi il limite costituito dal fatto che l'ambito preso in considerazione riguarda soltanto il lavoro dipendente tradizionalmente inteso, con esclusione delle forniture di beni e servizi. Ciò, ovviamente, potrà cambiare in futuro, quando verrà introdotto un Testo Unico ovvero *Equality Act*, come già promesso, però la limitazione descritta pone le discriminazioni per età senza dubbio all'ultimo posto delle priorità. In secondo luogo, le discriminazioni dirette possono trovare una giustificazione se costituiscono un mezzo proporzionato per raggiungere uno scopo legittimo. Ed ancora, gli aspiranti lavoratori di età più avanzata possono venire esclusi proprio in ragione di tale caratteristica (si ricordi la disposizione 7 (4)); inoltre, vi è un'intera parte delle *Regulations* (vedi § 4) che articola un sistema di eccezioni in ben 8 separati paragrafi, rispetto alle *Regulations* che sono state emanate sulle discriminazioni religiose o sulle opinioni personali (vedi S.I. n. 2003/1660), o quelle che riguardano gli orientamenti sessuali (vedi S.I. n. 2003/1661), che ne contemplano soltanto 3. Queste eccezioni riflettono la difficoltà di regolamentazione in questo ambito, pur includendo le discriminazioni nei confronti dei giovani, in termini di minor livello di retribuzione minima garantita sul piano nazionale, e la previsione di benefici connessi all'anzianità di servizio. È poi introdotta un'età di base per il pensionamento. È difficile vedere questa previsione come qualcosa di diverso dalla fissazione di una soglia di età pensionabile a livello nazionale, il che la rende fonte di contenzioso per il fatto di costituire una inadeguata implementazione della direttiva. Infine la posizione dei lavoratori di 65 anni ed oltre continua ad essere debole. Essi debbono negoziare la prosecuzione della loro vita lavorativa da una posizione di evidente svantaggio, e le previsioni che rimuovono il limite di età oltre il quale è ammesso il licenziamento ingiustificato possono risultare di scarso significato. È inevitabile che sorgano controversie sull'effettiva implementazione della direttiva, ma la cessazione delle discriminazioni per età nel rapporto di lavoro richiede che il Governo si spinga oltre il contenuto della stessa, riducendo il novero delle possibili eccezioni.

Malcolm Sargeant
Professore di Diritto del lavoro – Middlesex University

3. Quadro internazionale e comparato

3.1. D. HOLMAN, R. BATT, U. HOLTGREWE (a cura di), *The Global Call Center Report: International Perspectives on Management and Employment*, in www.ilr.cornell.edu, 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 24).

Regolazione del lavoro e modelli organizzativi nell'era della globalizzazione nel settore call center

Per lo studio dei processi organizzativi del lavoro e della gestione delle risorse umane il settore dei call center offre un'occasione privilegiata di analisi per via del continuo mutamento indotto in questo settore da un uso sempre più intenso della tecnologia e da una terziarizzazione del mercato globale. Il settore dei call center è infatti considerato come contesto di sviluppo tecnologico, organizzativo e occupazionale, ma anche come un vero e proprio emblema del «precaricato» e del lavoro di bassa qualità.

The Global Call Center Report, in epigrafe, a cui hanno partecipato circa 40 ricercatori provenienti da 17 Paesi di Asia, Africa, Sud-America, Nord-America ed Europa oggetto di analisi, suggerisce molteplici spunti di riflessione che ruotano intorno ad un quesito fondamentale «quanto è globale il settore dei call center».

La diffusione dei call center in tutti i Paesi considerati si colloca temporalmente negli ultimi 5-10 anni e sembra rispondere a richieste analoghe di servizi, dalle più semplici alle più complesse, in tutti i settori produttivi. Sembrano anche comuni le linee di sviluppo tecnologico strumentali ai servizi oggetto dell'attività, tanto che le unità di call center presenti nei differenti punti del pianeta risultano avere caratteri assai comuni. Allo stesso tempo, non possono sottacersi sintomi di differenziazione tra i diversi sistemi, dovuti alle leggi, prassi ed istituzioni. Infatti, ciò che sembra determinante per generare differenziazioni tra i sistemi organizzativi delle realtà dei call center è proprio il modello normativo, organizzativo ed economico di ciascun Paese considerato, con un ruolo di particolare rilievo rivestito dalle regole che disciplinano il mercato del lavoro.

I Paesi analizzati sono, per l'appunto, suddivisi in 3 aree a seconda che siano *Liberal market economies*, «*Social market*» *economies*, oppure siano economie in via di sviluppo. Il modello di economia di libero mercato è caratterizzato da norme che regolano il mercato del lavoro in modo nettamente meno rigido; pertanto, sia le strategie di *management* che la stessa organizzazione dei call center in tali Paesi (come Canada, Irlanda, Gran Bretagna e Stati Uniti) sono meno influenzate (e protette) da parte delle istituzioni. Dunque, in linea generale, lo studio evidenzia come nei Paesi ad economia non liberista, le condizioni e la qualità del lavoro nei call center siano di media migliori.

La ricerca è protesa, in definitiva, ad evidenziare se sussiste un modello universale di *best practice*, oppure modelli differenziati di organizzazione, nonché quanto ed in cosa differiscono tali metodi nei Paesi esaminati. Ed inoltre, quali differenze, riguardanti l'organizzazione nei call center dei Paesi osservati, si determinano a seconda del modello *in house*, rispetto a quelli in *outsourcing*, e quali sono, nei differenti casi, le strategie tese a migliorare la qualità del lavoro (per un esempio concreto di tali modelli organizzativi, cfr., in *q. Fascicolo*, nella sezione *Relazioni industriali e Risorse umane* il contributo di N. BENEDETTO, F. DEVESCOVI, *Il lavoro nei call center: il caso Vodafone*).

Vi è da dire che lo studio rileva in media che il settore dei call center è formato da personale giovane, prevalentemente femminile (71%).

I servizi resi tramite questa modalità operativa possono risultare di interesse transnazionale, anche se l'86% delle aziende opera per il proprio territorio, locale o nazionale. Per

ciò che concerne l'oggetto dell'attività, il 25% dei call center offre servizi economico-finanziari.

In ordine, poi, alla struttura organizzativa la ricerca ha evidenziato come due terzi dei servizi siano gestiti dalla stessa azienda (*in house*), mentre il rimanente terzo sia dato in appalto ad imprese committenti (*in outsourcing*). Sembra che le imprese in *outsourcing* siano quelle che usano maggiormente sia il part-time che tipologie contrattuali di natura temporanea.

La struttura organizzativa è considerata «flat»: infatti il personale direttivo normalmente ricopre solamente il 12% (circa) dell'intero organigramma.

Il reclutamento, per il 22%, si rivolge a personale che possiede un diploma universitario. Al momento dell'assunzione, al 29% del personale è offerto lavoro a tempo parziale oppure con contratti di natura temporanea. Sembra, comunque, che i contratti di lavoro non standard siano maggiormente usati proprio nelle imprese di call center appartenenti a Stati ad economia non liberista. In India, ad esempio, la totalità del personale impiegato nel settore è assunto a tempo pieno.

L'attività degli operatori o consulenti telefonici è prevalentemente *inbound*, cioè circa il 78% degli operatori gestisce telefonate in entrata, generalmente per servizi di assistenza (sulla rilevanza che la distinzione *inbound/outbound* ha acquisito nell'esperienza italiana ai fini della regolazione delle collaborazioni a progetto nel settore, cfr. in *q. Fascicolo*, nella sezione *Ricerche su Lavoro a progetto: primo bilancio*, il contributo di A. MARESCA, L. CAROLLO, *Il contratto di collaborazione a progetto nel settore dei call center*).

Infine un profilo particolarmente di rilievo, per l'esame del livello di tutele del lavoro nel settore, riguarda la forza rivendicativa degli operatori di call center in sede sindacale. La ricerca evidenzia come nel 50% delle unità eroganti tali servizi siano presenti rappresentanze sindacali ma anche che tali rappresentanze risultano meno presenti nei Paesi ad economia liberista con un impatto rilevante sui livelli retributivi degli operatori.