

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

*Il diritto del mercato del lavoro
tra politiche di welfare e procedure di certificazione*

RICERCHE

*Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro:
prime interpretazioni*

INTERVENTI

Le politiche per l'occupazione femminile

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Le relazioni sociali di lavoro: il caso Poste italiane

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Qualificazione del rapporto di lavoro a domicilio

La fornitura di lavoro in ambito portuale

Il licenziamento del lavoratore che ha patteggiato la pena

Giurisprudenza costituzionale in materia previdenziale

Accertamento pregiudiziale sulla interpretazione del contratto collettivo

I limiti del sindacato giurisdizionale nella individuazione

delle prestazioni indispensabili

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Gli appalti nei servizi socio-assistenziali

Qualità del lavoro e legislazione regionale

Politiche attive del lavoro e concertazione decentrata

Criticità applicative della conciliazione monocratica

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Libertà di stabilimento e limiti comunitari alla autotutela collettiva

Diritto alla libera circolazione dei lavoratori: quadro europeo e caso italiano

I diritti di informazione e consultazione

nelle relazioni industriali italiane ed europee

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Cina – Il regolamento della città di Shanghai sui contratti collettivi

Francia – La giurisprudenza costituzionale sul diritto del lavoro

ILO – I trend occupazionali nel contesto globale

Giuffrè Editore N. 2/XVIII - 2008

Rivista di

ADAPT - FONDAZIONE

“MARCO BIAGI”

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

SOMMARIO - n. 2/2008

Ricerche: Il diritto del mercato del lavoro tra politiche di workfare e procedure di certificazione

RICHARD MITCHELL, CHRISTOPHER ARUP <i>Dal diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro</i>	293
PATRIZIA TULLINI <i>Il dilemma tra pubblico e privato nel mercato del lavoro</i> . .	311
DIANA GILLI, ROBERTO LANDI <i>Potenziamento dei sussidi di disoccupazione e organizzazione dei servizi per il lavoro</i>	320
FRANCESCO LISO <i>La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione</i>	330
BARBARA GRANDI <i>La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto</i>	339
SERGIO VERGARI <i>La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro</i>	357

Ricerche: Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni

MICHELE TIRABOSCHI <i>La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo Unico»</i>	373
MARCO LAI <i>La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive</i>	385
FRANCESCO BACCHINI <i>Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni</i>	412
FRANCESCO BASENGHI <i>La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale</i>	428
ANNAMARIA ANTONUCCI <i>Il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori</i>	441
MICHELE LEPORE <i>L'apparato sanzionatorio</i>	461

Interventi

FIGURELLA KOSTORIS <i>Le politiche per la donna nel mercato del lavoro italiano</i>	479
---	-----

Relazioni industriali e Risorse umane

RUGGERO PARROTTO <i>Relazioni sociali di lavoro e negoziazione aziendale come strumenti di modernizzazione: il caso Poste Italiane</i>	491
--	-----

Osservatorio di giurisprudenza italiana

GABRIELE BUBOLA <i>La Suprema Corte ribadisce gli elementi di qualificazione del rapporto di lavoro a domicilio</i> (nota a Cass. 12 marzo 2007 n. 5693) ..	507
MARIAELENA CUNATI <i>La fornitura di lavoro portuale tra vecchi e nuovi interrogativi</i> (nota a Cass. 18 gennaio 2007 n. 1104 e altre)	511
TIZIANA FIORE <i>Il licenziamento del dipendente che abbia patteggiato la pena in sede penale</i> (nota a Cass. 8 gennaio 2008 n. 132)	516
ROBERTA FORTI, VALENTINA FORTI <i>La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia previdenziale (osservatorio anno 2007)</i> (nota a C. Cost. ordinanza 12-21 dicembre 2007 n. 444 e altre)	521
FRANCESCO ROTONDI <i>Accertamento pregiudiziale della legittimità di una clausola di un contratto collettivo ed interpretazione da parte della Suprema Corte</i> (nota a Cass. 25 settembre 2007 n. 19710)	525
VINCENZO PUTRIGNANO <i>Natura giuridica e limiti del sindacato giurisdizionale sugli atti di individuazione delle prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali</i> (nota a App. Ancona 1° marzo 2007 n. 32)	530

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva

SARA FERRUA <i>Gli appalti nel settore dei servizi socio-assistenziali: prospettive e criticità</i>	537
MANUEL MAROCCO <i>La "qualità del lavoro" nella legislazione regionale più recente</i>	542
STEFANO MALANDRINI <i>Politiche attive del lavoro e concertazione decentrata</i>	551
ANTONIO BELSITO <i>Conciliazione monocratica: l'opera incompiuta</i>	557

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

PAOLO AMATO <i>Il diritto alla libera circolazione alla luce dell'entrata in vigore della direttiva n. 2004/38/CE: il quadro europeo e il caso italiano</i> (nota a Circolare Ministero dell'interno congiuntamente con il Ministero della solidarietà sociale 4 gennaio 2008, n. 1. Regime transitorio in materia di accesso al mercato del lavoro dei cittadini della Romania e della Bulgaria e altre) ..	571
FRANCESCO LAURIA <i>I diritti di informazione e consultazione nel contesto delle relazioni industriali italiane ed europee</i> (nota a COMMISSIONE EUROPEA, <i>Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 17 marzo 2008 relativa al riesame della Direttiva 2002/14 CE nell'UE</i> , 17 marzo 2008, e altre)	581
NELLY VASCHELLO <i>Libertà di stabilimento e limiti all'autotutela collettiva di rango comunitario</i> (nota a C. Giust. 11 dicembre 2007, causa C-438/05, <i>The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e Oü Viking Line Eesti</i>)	589

<i>Le novità prefigurate per l'occupazione delle persone disabili in vista della terza fase biennale (2008-2009) del Piano d'azione europeo (nota a COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Situation of disabled people in the European Union: the European Action Plan 2008-2009, COM(2007)738 final, Bruxelles, 26 novembre 2007).</i>	569
<i>Nuove misure di contrasto e tutela contro le molestie sul luogo di lavoro (nota a COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo che presenta l'accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro, COM(2007)686 def., Bruxelles, 8 novembre 2007).</i>	598
 Osservatorio internazionale e comparato	
<i>JINYU WU Cina – Il regolamento della città di Shanghai sulla contrattazione collettiva.</i>	603
<i>SIMONE SCAGLIARINI Francia – Il diritto costituzionale al lavoro in una recente (e discutibile) sentenza del Conseil Constitutionnel.</i>	607
<i>ILO – Le tendenze occupazionali del mercato del lavoro nel contesto globale.</i>	611

INDICE ANALITICO

Appalto

- Legge 23 ottobre 1960, n. 1369 [539] – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 [537] – Decreto Legge 12 novembre 2001, n. 402 [537] – Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 [538] – Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (c.d. Legge Finanziaria 2008) [537] (con nota di S. FERRUA).
- Circolare del Ministero del lavoro 15 dicembre 2004, n. 48 [539] – Nota del Ministero del lavoro 27 novembre 2007, prot. 26/L/0015749 [538] (con nota di S. FERRUA).
- Cass. 8 febbraio 2007 n. 2739 [540] (con nota di S. FERRUA).
- CARITAS/MIGRANTES (a cura di), *Immigrazione. Dossier Statistico del 28 aprile 2006* [537] – ALMALAUREA, *Condizione occupazionale dei laureati, pre e post riforma, IX Indagine 2006*, marzo 2007 [537] – MANPOWER INC. (a cura di), *Talent Shortage Survey, Global Results*, 2006 [537] (con nota di S. FERRUA).

Cina

- *Law Of The People's Republic Of China On Employment Contracts*, 29 giugno 2007 (con nota di J. WU) [603].

Disabili (lavoro dei)

- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Situation of disabled people in the European Union: the European Action Plan 2008-2009*, COM(2007)738 final, Bruxelles, 26 novembre 2007 [569].

Francia

- Conseil Constitutionnel, *Décision* n. 2007/555, 16 agosto 2007 (con nota di S. SCAGLIARINI) [607].

ILO

- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Global employment trends*, gennaio 2008 [611].

Lavoro a domicilio

- Qualificazione del rapporto - Iscrizione nel registro delle imprese artigiane - Irrelevanza (Cass. 12 marzo 2007 n. 5693, con nota di G. BUBOLA) [507].

- Qualificazione del rapporto - Elementi costitutivi - Lavoro prevalentemente personale presso il proprio domicilio secondo le direttive dell'imprenditore - Inserimento del lavoratore nel ciclo produttivo dell'azienda (Cass. 12 marzo 2007 n. 5693, con nota di G. BUBOLA) [507].

Lavoro portuale

- Divieto di interposizione di manodopera - Inapplicabilità - Costituzione di un monopolio statale in materia di fornitura di lavoro portuale - Contrarietà al diritto comunitario (Cass. 18 gennaio 2007 n. 1104, con nota di M. CUNATI) [510].
- Divieto di interposizione di manodopera - Inapplicabilità - Costituzione di un monopolio statale in materia di fornitura di lavoro portuale - Contrarietà al diritto comunitario - Estensione dell'esenzione dal divieto a tutte le imprese operanti nel settore - Sussistenza (App. Genova 30 gennaio 2003 n. 93, con nota di M. CUNATI) [511].
- Monopolio delle compagnie dei lavoratori portuali - Contrarietà al diritto comunitario - Sussistenza - Applicazione generalizzata del divieto di interposizione di manodopera - Esclusione (Trib. La Spezia 18 luglio 2000 n. 368, con nota di M. CUNATI) [511].

Libera circolazione delle persone

- Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30. Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [571] (con nota di P. AMATO).
- Circolare del Ministero dell'interno 6 aprile 2007, n. 19. Attuazione della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [571] (con nota di P. AMATO).
- Circolare Ministero dell'interno congiuntamente con il Ministero della solidarietà sociale 4 gennaio 2008, n. 1. Regime transitorio in materia di accesso al mercato del lavoro dei cittadini della Romania e della Bulgaria [571] (con nota di P. AMATO).
- Regolamento n. 1612/1968 del Consiglio, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità [571] (con nota di P. AMATO).

Licenziamento

- Licenziamento individuale - Giusta causa - Accertamento - Sentenza di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p. (c.d. patteggiamento) - Efficacia di giudicato - Esclusione - Efficacia probatoria - Sussistenza (Cass. 8 gennaio 2008 n. 132, con nota di T. FIORE) [515].

Mercato del lavoro

- Legge 20 maggio 1975, n. 164 [552] (con nota di S. MALANDRINI) - Legge 19 luglio 1993, n. 236 [555] (con nota di S. MALANDRINI) - Legge 24 giugno 1997, n. 196 [555] (con nota di S. MALANDRINI) - Legge 19 marzo 1999, n. 68 [552] (con nota di S. MALANDRINI) - Legge 17 maggio 1999, n. 144 [555] (con nota di S.

- MALANDRINI) – Legge 8 marzo 2000, n. 53 [555] (con nota di S. MALANDRINI) – Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge Finanziaria 2001) [551] (con nota di S. MALANDRINI) – Legge 14 febbraio 2003, n. 30 [552] (con nota di S. MALANDRINI) – Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 [542; 551] (con nota di M. MAROCCO e con nota di S. MALANDRINI) – Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [552] (con nota di S. MALANDRINI) – Legge 23 dicembre 2005, n. 266 [555] (Legge Finanziaria 2006) (con nota di S. MALANDRINI) – Legge 27 dicembre 2006, n. 296 [547] (Legge Finanziaria 2007) (con nota di M. MAROCCO) – Legge 3 agosto 2007, n. 123 [547] (con nota di M. MAROCCO).
- 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* (c.d. *Libro Bianco sul mercato del lavoro*), Roma, ottobre 2001 [552] (con nota di S. MALANDRINI).
 - Legge Regione Lombardia 4 agosto 2003, n. 13 [555] (con nota di S. MALANDRINI) – Legge Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2 [543] (con nota di M. MAROCCO) – Legge Regione Emilia Romagna 1° agosto 2005, n. 17 [543] (con nota di M. MAROCCO) – Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 [543] (con nota di M. MAROCCO) – Legge Regione Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 [543] (con nota di M. MAROCCO) – Legge Regione Lombardia 30 novembre 2006, n. 22 [543; 553] (con nota di M. MAROCCO e con nota di S. MALANDRINI) – Legge Regione Liguria 13 agosto 2007, n. 30 [545] (con nota di M. MAROCCO) – Legge Regione Lazio 18 settembre 2007, n. 16 [545] (con nota di M. MAROCCO).
 - Programma operativo della Regione Lombardia obiettivo 2 dei fondi strutturali europei 2007/2013, 18 dicembre 2006 [553] (con nota di S. MALANDRINI) – Piano di azione provincia di Bergamo 2008-2010, 31 dicembre 2007 [553] (con nota di S. MALANDRINI).
 - Disegno di legge della Giunta regionale della Campania del 15 settembre 2006 [543] (con nota di M. MAROCCO).
 - Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo (c.d. Protocollo "Giugni"), 23 luglio 1993 [551] (con nota di S. MALANDRINI) – Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili 23 luglio 2007 [552] (con nota di S. MALANDRINI) – Protocollo di intesa tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil per l'omogenea impostazione dei piani formativi condivisi 14 febbraio 2008 [551] (con nota di S. MALANDRINI).
 - COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia d'investimento nella qualità*, COM(2001)313 def., 20 giugno 2001 [542] (con nota di M. MAROCCO).
 - COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Migliorare la qualità del lavoro: un'analisi degli ultimi progressi*, COM(2003)728 def., 26 novembre 2003 [542] (con nota di M. MAROCCO).
 - Decisione del Consiglio Europeo n. 2001/63/CE [542] – Decisione del Consiglio Europeo n. 2005/600/CE [542] (con nota di M. MAROCCO).

Partecipazione

- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 94/45/CE del 22 settembre 1994 riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensione comunitaria*, 22 settembre 1994 [581] (con nota di F. LAURIA).
- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001 che completa lo statuto della Società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*, 8 ottobre 2001 [581] (con nota di F. LAURIA).
- PARLAMENTO EUROPEO, CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori*, 11 marzo 2002 [581] (con nota di F. LAURIA).
- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2003/72/CE del Consiglio del 22 luglio 2003 che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*, 22 luglio 2003 [581] (con nota di F. LAURIA).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 17 marzo 2008 relativa al riesame della Direttiva 2002/14 CE nell'UE*, 17 marzo 2008 [581] (con nota di F. LAURIA).

Previdenza

- Procedimento civile - Processo del lavoro - Decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi previdenziali - Ricorso in opposizione - Proposizione mediante deposito in cancelleria e non anche a mezzo del servizio postale - Lamentata disparità di trattamento rispetto al ricorso in opposizione all'ordinanza-ingiunzione con incidenza sul diritto di difesa - Non assimilabilità delle procedure poste a raffronto - Manifesta infondatezza della questione (C. Cost. ordinanza 24 gennaio-9 febbraio 2007 n. 34, con nota di R. FORTI, V. FORTI) [521].
- Previdenza e assistenza sociale - Crediti previdenziali - Riscossione coattiva mediante un titolo esecutivo, il ruolo esattoriale, che si forma prima ed al di fuori del giudizio - Denunciata violazione dei principi del giusto processo - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione (C. Cost. ordinanza 19-29 marzo 2007 n. 111, con nota di R. FORTI, V. FORTI) [520].
- Previdenza e assistenza sociale - Pensioni - Contributo di solidarietà sui trattamenti previdenziali obbligatori superiori ad un determinato importo - Ritenuta violazione dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza in relazione al principio della capacità contributiva - Sostanziale riproposizione di questione già decisa - Manifesta inammissibilità (C. Cost. ordinanza 18 aprile-4 maggio 2007 n. 160, con nota di R. FORTI, V. FORTI) [520].
- Previdenza e assistenza - Indennità di buonuscita dei dipendenti dell'Ente Poste italiane maturata alla data di trasformazione dell'Ente in società per azioni - Indicizzazione o adeguamento monetario per il periodo intercorrente fra la data di trasformazione e la cessazione del rapporto di lavoro - Mancata previsione - Lamentata irragionevole disparità di trattamento tra dipendenti postali nonché incidenza sulla garanzia previdenziale - Denunciata lesione del principio di retribuzione (an-

che differita) proporzionata ed adeguata - Questione analoga ad altra già dichiarata non fondata - Assenza di argomenti ulteriori rispetto a quelli già esaminati - Manifesta infondatezza (C. Cost. ordinanza 12-21 dicembre 2007 n. 444, con nota di R. FORTI, V. FORTI) [519].

Processo del lavoro

- Procedimento *ex art. 420-bis* c.p.c. relativo all'accertamento pregiudiziale sulla efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali - Natura - Autorità rafforzata in termini di vincolatività rispetto a precedenti arresti giurisprudenziali - Sussistenza - Preclusione del procedimento in caso di precedenti arresti giurisprudenziali - Esclusione (Cass. 25 settembre 2007 n. 19710, con nota di F. ROTONDI) [525].

Sciopero

- Sciopero nei servizi pubblici essenziali - Accordi collettivi per l'individuazione delle prestazioni indispensabili - Natura ed efficacia - Mancato rispetto degli accordi collettivi - Condotta antisindacale - Sussistenza (App. Ancona 1° marzo 2007 n. 32, con nota di V. PUTRIGNANO) [529].
- Trasporti marittimi - Diritto di stabilimento - Diritti fondamentali - Obiettivi della politica sociale comunitaria - Azione collettiva di un'organizzazione sindacale contro un'impresa privata - Contratto collettivo in grado di dissuadere un'impresa dal registrare una nave con la bandiera di un altro Stato membro (C. Giust. 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e Oü Viking Line Eesti*, con nota di N. VASCHELLO) [589].

Servizi ispettivi

- Legge 24 novembre 1981, n. 689 [561] (con nota di A. BELSITO) – Decreto legislativo 3 marzo 2001, n. 165 [564] (con nota di A. BELSITO) – Legge 14 febbraio 2003, n. 30 [558] (con nota di A. BELSITO) – Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 [558] (con nota di A. BELSITO).
- Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 27 gennaio 2000, n. 8 [559] (con nota di A. BELSITO) – Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 24 giugno 2004, n. 24 [559] (con nota di A. BELSITO).
- MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro, 20 aprile 2006 [559] (con nota di A. BELSITO).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde Relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, COM(2002) 196 def., 19 aprile 2002 [557] (con nota di A. BELSITO).

Sicurezza (obbligo di)

- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo che presenta l'accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro*, COM(2007)686 def., Bruxelles, 8 novembre 2007 [597].

*Il diritto del mercato del lavoro
tra politiche di welfare e procedure di certificazione*

Dal diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro

Richard Mitchell, Christopher Arup

Sommario: 1. Posizione del problema. – 2. Un contesto di lungo periodo quale presupposto necessario per l'analisi del diritto del lavoro. – 3. Sistema di valori e obiettivi del diritto del mercato del lavoro. – 4. Profili metodologici dello studio del diritto del mercato del lavoro.

1. Il più recente dibattito scientifico in tema lavoristico si caratterizza per un consenso sempre più diffuso all'opinione secondo cui la disciplina del diritto del lavoro dovrebbe essere riformulata o "riconfigurata" come «diritto del mercato del lavoro»⁽¹⁾ ovvero che sia comunque in corso un processo di «riorientamento» della nostra materia in questa direzione⁽²⁾. Un rilevante gruppo di giuslavoristi considera il paradigma dominante nel diritto del lavoro nella seconda metà del XX secolo manchevole tanto di «potere esplicativo» quanto di «potere normativo»⁽³⁾ a fronte delle prassi attuali del mercato del lavoro (tanto interno quanto esterno alle imprese), delle più recenti teorie economiche sul mercato del lavoro

* *Richard Mitchell e Christopher Arup sono docenti della Monash University di Victoria e membri del Centre for Employment and Labour Relations Law della University of Melbourne. Traduzione dall'inglese a cura di Chiara Bizzarro.*

⁽¹⁾ Cfr. R. MITCHELL (a cura di), *Redefining Labour Law*, Centre for Employment and Labour Relations Law, University of Melbourne, Melbourne, 1995; S. SCIARRA, *The "Making" of EU Labour Law and the "Future" of Labour Lawyers*, in C. BARNARD, S. DEAKIN, G. MORRIS (a cura di), *The Future of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2004, 203-204, 207; P. DAVIES, K. EWING, M. FREEDLAND, *General Editors' Preface*, in S. DEAKIN, F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market*, Oxford University Press, Oxford, 2005; M. D'ANTONA, *Labour Law at the Century's End. An Identity Crisis?*, in J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *Labour Law in an Era of Globalisation*, Oxford University Press, Oxford, 2002; J. CONAGHAN, *Labour Law and the New Economy Discourse*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2003, n. 16, 9; O. LOBEL, *The Four Pillars of Labour Law*, in *Michigan Law Review*, 2006, n. 104, 1539. Altri studiosi hanno considerato tali sviluppi come "nuova comprensione" o "revisione" della disciplina. Vedi per esempio J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *op. cit.*, XXII, XXV.

⁽²⁾ Cfr. C. ARUP, J. HOWE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL, J.C. THAM, *Employment Protection and Employment Creation. The Contested Terrain of Australian Labour Law*, in M. BIAGI (a cura di), *Job Creation and Labour Law*, Kluwer Law International, London, 2000, 100; S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 2.

⁽³⁾ Cfr. C. ARUP, *Labour Law as Regulation. Promise and Pitfalls*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2001, n. 14, 229.

stesso e sulle sue istituzioni e, persino, del generale mutamento del contesto sociale complessivamente considerato ⁽⁴⁾.

La spinta nel senso di un allontanamento rispetto alla impostazione problematica classica del diritto del lavoro non va sovrastimata. Molti sono i limiti che si frappongono a tale esito e certamente nessuno sta proponendo un abbandono *tout court* del nucleo classico del diritto del lavoro basato sul concetto fondamentale di contratto di lavoro subordinato ⁽⁵⁾. Si pensi al caso australiano, dove le riforme del 2005 hanno inciso nel senso di una riduzione della rilevanza delle istituzioni del pluralismo industriale, verso una valorizzazione della autonomia contrattuale individuale, seppure, paradossalmente, tale obiettivo sia stato raggiunto con una regolazione imperativa di matrice legale in contrasto con la rilevanza tradizionalmente attribuita alle relazioni collettive ⁽⁶⁾.

In tale quadro e con una certa necessaria cautela, si propone in questa sede un approccio di studio volto a indirizzare il dibattito su due distinti campi di indagine ⁽⁷⁾. Il primo, volto a considerare i profili di regolazione delle relazioni di lavoro all'interno della "impresa" per accordare attenzione specifica a soggetti e processi nuovi tanto dal punto di vista economico quanto sociale. Il secondo, volto ad affrontare l'insieme delle questioni rilevanti per i lavoratori anche al di fuori delle maglie della relazione lavorativa intesa in senso stretto ⁽⁸⁾.

Numerose implicazioni derivano da tale salto nell'impostazione dell'indagine. La più ovvia è tuttavia che l'attenzione del diritto del lavoro si sposta dalla nozione di "lavoratore subordinato" (*employee*) alla più ampia categoria di "lavoratore" (*worker*), incluso ogni soggetto che partecipa attivamente al mercato del lavoro e che dalla attenzione alla regolazione del "luogo di lavoro" si passa alla nozione più ampia di "mondo del lavoro" ⁽⁹⁾.

Alcuni studiosi potrebbero cercare di resistere a questo passaggio attraverso un approccio meramente nominalistico che si avvale di denominazioni differenti per distinguere il nucleo tradizionale del diritto del lavoro da quello afferente alla regolazione del mercato del lavoro. In questo senso, l'importante studio di *The Law of Labour Market* di Deakin e Wilkinson si riferisce a questo ulteriore campo di indagine con la dizione, di matrice europea, "diritto sociale" ⁽¹⁰⁾. Tuttavia i giuristi del lavoro mostrano, nei fatti, un vivo interesse all'espansione del nucleo del diritto del lavoro oltre i suoi confini tradizionali, anche a costo di una minore coerenza e nitidezza nella individuazione dell'oggetto della ricerca ⁽¹¹⁾. Si tratta in

⁽⁴⁾ Cfr. P. GAHAN, *Work, Status and Contract. Another Challenge for Labour Law*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2003, n. 16, 249.

⁽⁵⁾ H. COLLINS, *Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 5; H. COLLINS, *Justifications and Techniques of Legal Regulation of the Employment Relation*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (a cura di), *Legal Regulation of the Employment Relation*, Kluwer Law International, London, 2000, 4; B. CREIGHTON, A. STEWART, *Labour Law*, Federation Press, Sydney, 2005, IV ed.

⁽⁶⁾ Cfr. Il *Workplace Relations Amendment (WorkChoices) Act*, adottato in Australia nel 2005, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce Australia.

⁽⁷⁾ Cfr. H. COLLINS, *Employment Law*, cit.

⁽⁸⁾ Cfr. C. ARUP, *Labour Law as Regulation. Promise and Pitfalls*, cit., 233.

⁽⁹⁾ Cfr. R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*, X.

⁽¹⁰⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, cap. 5.

⁽¹¹⁾ Vedi J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *op. cit.*, XXV; P. DAVIES, M. FREEDLAND, *National Styles in Labour Law Scholarship. The United Kingdom*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, n. 23, 765-768.

altri termini di introdurre un nuovo paradigma del diritto del lavoro che non si limita alla mera aggiunta nel quadro oggettivo di riferimento di alcuni diritti nuovi che integrano il tradizionale statuto giuridico dei lavoratori. Come ha acutamente osservato Hugh Collins, gli studiosi del diritto del lavoro si occupano tutti di questo nuovo campo di indagine seppure utilizzando “etichette” differenti e tra loro sostanzialmente fungibili, le più comuni delle quali sono “*labour law*”, “*industrial law*”, “*employment law*”⁽¹²⁾. Nessuna di queste categorie si occupa di una materia specifica tale da escludere la possibilità di oltrepassare i confini del diritto del lavoro (*labour law*) per considerare anche i profili di regolazione del mercato del lavoro (*labour market regulation*). A proposito del diritto del lavoro (*employment law*) Collins osserva: «Il diritto del lavoro manca di una struttura univocamente condivisa per la sua esposizione. I confini della materia sono poco chiari e i suoi principi fondamentali, oggetto per così tanto tempo delle controversie tra liberali e sostenitori del pluralismo industriale, restano ad oggi controversi. Né la sua struttura può essere ricondotta alle categorie classiche del diritto, atteso il fatto che concentrare l’attenzione sul contesto della relazione di lavoro induce inevitabilmente ad avvalersi di tutte le categorie del diritto pubblico e privato, dal diritto privato dei contratti al complesso mondo del diritto costituzionale europeo, dai diritti umani al diritto della concorrenza»⁽¹³⁾.

Questo comporta la necessità di introdurre un’ulteriore specifico elemento di cautela nell’impostazione del problema, nel momento in cui non sembra ad oggi possibile delimitare univocamente il campo di indagine. Dove può condurci questo processo di riformulazione della disciplina del lavoro? Quali sono i nuovi settori e le nuove categorie giuridiche che dovranno occupare l’interesse dei giuslavoristi in questa nuova era di studi? Da questo punto di vista, i progressi sono stati alquanto circoscritti. In un nostro precedente studio⁽¹⁴⁾ abbiamo prospettato una gamma piuttosto ampia di possibili questioni giuridiche che, in termini generali, andavano verso la costruzione e il governo del mercato del lavoro, specialmente dal lato dell’offerta, fino ad alcuni aspetti della sicurezza sociale, della istruzione e formazione, per arrivare al diritto tributario e ai temi del collocamento e della mobilità dei lavoratori, alle politiche di *job creation* e al diritto dell’immigrazione⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ H. COLLINS, *Employment Law*, cit., 5.

⁽¹³⁾ Ivi, 26.

⁽¹⁴⁾ R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*

⁽¹⁵⁾ Si veda R. MITCHELL, *Introduction*, in R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*, XIII; C. ARUP, *Labour Market Regulation as Focus for a Labour Law Discipline*, in R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*, 29, cui adde J. CONAGHAN, *op. cit.*, 23. Questa prospettiva ha anche orientato i percorsi di ricerca del Centre for Employment and Labour Relations Law dell’Università di Melbourne. Vedi, tra gli altri, C. ARUP, J. HOWE, R. MITCHELL, A. O’DONNELL, J.C. THAM, *op. cit.*, 100; J. HOWE, *The Job Creation and the Function of the State. A New Subject for Labour Law*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2001, n. 14, 242; A. O’DONNELL, R. MITCHELL, *Immigrant Labour in Australia. The Regulatory Framework*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2001, n. 14, 269; A. O’DONNELL, C. ARUP, *Social Security and Labour Law. Constructing the Labour Market Subject*, Working Paper n. 24, Centre for Employment and Labour Relations Law, University of Melbourne, 2001; R. MITCHELL, I. ROBERTSON, A. SHORTEN, *Law and Policy in Vocational Education and Training*, National Centre for Vocational Education Research, Adelaide, 1999; A. O’DONNELL, R. MITCHELL, *The Regulation of Public and Private Employment Agencies in Australia. An Historical Perspective*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 2001, n. 23, 7; A. O’DONNELL, *The Public Employment Service. Regulating Work or Regulating Welfare*, in *Australian*

Nel loro pionieristico studio, già sopra richiamato, Deakin e Wilkinson prospettarono fino a che punto tali prospettive avrebbero potuto portare lontano dal nucleo classico del diritto del lavoro: «È necessario, in particolare, tener conto nella analisi di alcuni aspetti di legislazione sulla sicurezza sociale e di politiche attive del lavoro nella misura in cui le stesse mirino a regolare – ovvero abbiano in ogni caso questo effetto – le condizioni di ingresso degli individui nel mercato del lavoro. Alcune categorie del diritto dei contratti commerciali, della concorrenza e dell'impresa possono inoltre acquisire rilevanza ove definiscano la forma giuridica dell'impresa commerciale. Non solo. Anche il diritto tributario e il diritto di famiglia possono avere un impatto di rilievo sulla struttura del mercato del lavoro»⁽¹⁶⁾. Questo elenco è tutt'altro che esaustivo. Si pensi anche solo alla rilevanza delle politiche abitative.

2. Gli studiosi di diritto del lavoro sembrano anche concordare circa i fattori che hanno concorso a privare il tradizionale diritto del lavoro di larga parte della propria idoneità descrittiva e normativa. Uno dei più importanti di questi è stata la prepotente ascesa delle idee neo-liberiste, tanto in economia quanto nella scienza della regolazione giuridica. La preferenza che economia neoclassica e idee neo-liberiste mostrano per il libero mercato e le libertà individuali rispetto ai mercati regolamentati e all'approccio di matrice collettivista ha dominato il dibattito politico di tutti i Paesi sviluppati e industrializzati nelle ultime due decadi, lanciando una sfida ai fondamenti intellettuali delle relazioni industriali e dei sistemi di diritto del lavoro in Occidente⁽¹⁷⁾.

Accanto a questo fattore prevalente, si registrano sviluppi di rilievo nel contesto politico e sociale: cambiamenti nelle strutture delle imprese e nelle loro prassi commerciali (si pensi ai fenomeni di *outsourcing*, il lavoro in affitto, franchising, catene di rifornimento, modelli di produzione transnazionale, privatizzazioni, tagli occupazionali); cambiamenti nella composizione della popolazione e della forza lavoro (si pensi ai mutamenti nella composizione familiare, all'incremento della partecipazione femminile al lavoro, alla carenza di manodopera professionalmente qualificata, all'invecchiamento della popolazione); cambiamenti nei modelli organizzativi del lavoro (crescita del lavoro part-time, lavoro temporaneo, modalità di lavoro intermittente, modalità di lavoro domestico e autonomo, allungamento degli orari di lavoro, declino della settimana lavorativa standard)⁽¹⁸⁾. Certamente questi cambiamenti impongono nuove sfide che mettono in discussione l'oggetto stesso della nostra disciplina. Occorre tuttavia prestare attenzione a non adottare una posizione che, sottolineando le esigenze di "riregolazione" a

Journal of Labour Law, 2000, n. 13, 143; A. O'DONNELL, J.C. THAM, *Participation for All? The McClure Report on Welfare Reform*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2000, n. 13, 297; A. O'DONNELL, *Inventing Unemployment. Labour Market Regulation and the Establishment of the Commonwealth Employment Service*, in *Federal Law Review*, 2003, n. 31, 343.

⁽¹⁶⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 2.

⁽¹⁷⁾ Si veda P. GAHAN, *op. cit.*, 250-251. Alcuni Paesi hanno abbracciato l'agenda liberale e il libero mercato più pienamente di altri. Si veda P. HALL, D. SOSKICE (a cura di), *Varieties of Capitalism. The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁽¹⁸⁾ Cfr. M. QUINLAN, *Contextual Factors Shaping the Purpose of Labour Law: A Comparative Historical Perspective*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *Labour Law and Labour Market Regulation*, Federation Press, Sydney, 2006, I, 2.

fronte del nuovo contesto, tenda a considerare marginali i problemi fondamentali sollevati dal diritto classico del lavoro. Questo processo di ripensamento ci sfida a elaborare nuove risposte a nuovi contesti, ma getta anche una luce sulla natura “effimera” del paradigma consolidato della nostra materia ⁽¹⁹⁾.

Dobbiamo tener viva la consapevolezza della natura storicamente contingente del diritto del lavoro ed essere costantemente attenti a riconsiderare l’attuale comprensione della nostra materia tenendo in considerazione la sua eredità storica. Diversamente, correremmo il rischio di fossilizzarci in orizzonti tradizionali che alla prova dei fatti potrebbero peraltro rivelarsi come tutt’altro che tradizionali. Una cosa certamente abbiamo imparato dall’esperienza recente: il diritto del lavoro si sviluppa con lentezza ed esitazione là dove il modello di lavoro stabile su cui è stato fondato ha avuto una vita tutto sommato breve ⁽²⁰⁾.

Michael Quinlan ha rilevato che «spesso le riflessioni sul ruolo e la finalità del diritto del lavoro si svolgono facendo riferimento a contesti temporali limitati» ⁽²¹⁾. Studi recenti, adottando riferimenti temporali ben più ampi, hanno evidenziato importanti profili di continuità nella regolazione del mercato del lavoro attraverso diversi secoli, là dove si riscontra la tendenza diffusa a considerare gli slittamenti nelle politiche del lavoro come indesiderabili allontanamenti da sistemi o modelli dati o inevitabili ⁽²²⁾. Nei mutamenti del quadro giuridico di riferimento si riscontrano abbandoni e conferme, là dove spesso gli abbandoni altro non sono che la conferma di precedenti prassi o elaborazioni concettuali che si aggiungono a quelle successive. Nell’avvicinarsi allo studio della nostra materia è assolutamente essenziale mantenere lo sguardo rivolto tanto al passato quanto al futuro e adottare una prospettiva di indagine volta a sviluppare una comprensione di lungo periodo di tutti i mutamenti rilevanti che hanno riguardato l’elaborazione giuridica del mondo del lavoro.

In *The Law of the Labour Market* Deakin e Wilkinson hanno accolto l’idea della “evoluzione dei sistemi giuridici” (*legal evolution*) come metodo per scoprire e spiegare lo sviluppo dei concetti e dei principi giuridici. Muovendo dalla teoria dei sistemi di Luhmann ⁽²³⁾, Deakin e Wilkinson ritengono che uno studio “evoluzionistico” del diritto richieda una duplice prospettiva di indagine: una com-

⁽¹⁹⁾ Si veda C. ARUP, J. HOWE, R. MITCHELL, A. O’DONNELL, J.C. THAM, *op. cit.*, 100; P. DAVIES, M. FREEDLAND, *National Styles in Labour Law Scholarship. The United Kingdom*, cit., 786.

⁽²⁰⁾ Si veda S. DEAKIN, *The Evolution of the Contract of Employment, 1900-1950*, in N. WHITESIDE, R. SALAIS (a cura di), *Governance, Industry and Labour Markets in Britain and France*, Routledge, London, 1998, cap. 11; J. HOWE, R. MITCHELL, *The Evolution of the Contract of Employment in Australia. A Discussion*, in *Australian Journal of Labour Law*, 1999, n. 12, 113.

⁽²¹⁾ Cfr. M. QUINLAN, *Contextual Factors Shaping the Purpose of Labour Law: A Comparative Historical Perspective*, cit., e M. QUINLAN, “Pre-Arbitral” *Labour Legislation in Australian and Its Implication for the Introduction of Compulsory Arbitration*, in S. MACINTYRE, R. MITCHELL (a cura di), *Foundations of Arbitration*, Oxford University Press, Melbourne, 1989.

⁽²²⁾ Vedi D. HAY, P. CRAVEN (a cura di), *Masters, Servants and Magistrates in Britain and the Empire, 1562-1955*, North Carolina University Press, Chapel Hill-London, 2004. Si veda anche R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, *Regulating Work*, in C. PARKER, C. SCOTT, N. LACEY, J. BRAITHWAITE (a cura di), *Regulating Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

⁽²³⁾ Molto di quanto Gunther Teubner ha dedicato a questo argomento si è rivelato prezioso nell’anticipare i nuovi approcci alla regolazione. Si veda G. TEUBNER, *After Legal Instrumentalism. Strategic Models of Post-Regulatory Law*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 1984, n. 12, 375.

preensione “dall’interno” dei modelli e dei metodi di interpretazione giuridica ⁽²⁴⁾ (l’elaborazione giuridica che muove dalle decisioni prese in diritto) e una comprensione del fenomeno giuridico alla luce del «contesto più generale delle relazioni sociali» ⁽²⁵⁾ (l’analisi del diritto per come influenza il contesto sociale e per come da tale contesto è a sua volta influenzato).

A tale metodologia di analisi è possibile aggiungere il concetto di “pluralismo giuridico” (*legal pluralism*). In ogni periodo considerato ci si aspetta che la nostra materia sia oggetto di una molteplicità di fonti di regolamentazione, legali ma non solo, che acquistano rilevanza ai fini della nostra indagine per la ravvisata idoneità ad incidere sul contesto sociale quanto su quello propriamente giuridico. Non si può non rilevare poi come tali modelli si pongano tra loro in relazioni dinamiche e l’obbiettivo fondamentale da perseguire è creare una vera e propria mappatura di tali interrelazioni e dei relativi effetti, al fine di prospettare soluzioni idonee a rendere tale pluralismo internamente coerente per ottenere risultati giusti dal punto di vista sociale e efficienti dal punto di vista economico. Tuttavia questo risultato si traduce spesso in una maggiore complessità e varietà che non in una semplificazione del quadro complessivo di riferimento ⁽²⁶⁾.

Il ricorso a tali strumenti concettuali può garantire un avanzamento effettivo dello stadio di sviluppo del diritto del lavoro australiano?

Da una prospettiva di analisi storica, ad oggi non si presentano particolari difficoltà nell’individuazione dei nessi di collegamento sussistenti tra il diritto del lavoro australiano di oggi e le «circostanze da cui esso è scaturito». Gli studi di Adrian Merritt e Michael Quinlan sulle origini del rapporto di lavoro subordinato e del sistema di arbitrato industriale ⁽²⁷⁾ offrono un prezioso contributo per dare inizio a tale prospettiva di analisi di carattere storico-giuridico ⁽²⁸⁾. Tuttavia, vi è la consapevolezza diffusa che, nonostante il lavoro di pionieri come Foenander e Sykes ⁽²⁹⁾, si riscontra ancora una grave lacuna nella documentazione storica in merito alla evoluzione del diritto del lavoro australiano dagli inizi del Novecento fino alla fine degli anni Sessanta ⁽³⁰⁾. Resta quindi la necessità assoluta di approfondire la ricerca per porre rimedio a questa lacuna.

⁽²⁴⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 28.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*.

⁽²⁶⁾ M. BRAY, P. WARING, “Complexity” and “Congruence” in Australian Labour Regulation, in *Journal of Industrial Relations*, 2005, n. 47, 1.

⁽²⁷⁾ Per esempio, A. MERRITT, *The Historical Role of the Law in the Regulation of Employment: Abstentionist or Interventionist*, in *Australian Journal of Law and Society*, 1982, n. 1, 56; si vedano anche i contributi di M. QUINLAN richiamati alla nota 21, e M. QUINLAN, *Australia, 1788-1902. A Workingman’s Paradise?*, in D. HAY, P. CRAVEN (a cura di), *op. cit.*, 219.

⁽²⁸⁾ S. MACINTYRE, R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.* Si veda anche C. FISHER, *The English Origin of Australian Federal Arbitration. To 1824*, Research School of Social Sciences, Australian National University, 1986; R. MITCHELL, *Stare Systems of Conciliation and Arbitration in England: Antecedents of the Australasian Model?*, Working Paper n. 35, Labour Studies Programme, University of Melbourne, 1988; A. FRAZER, *Conceptions of Law and Industrial Arbitration in New South Wales, 1880-1901*, in D. KIRKBY (a cura di), *Law and History in Australia*, vol. 4, Legal Studies Department, La Trobe University, 1987.

⁽²⁹⁾ In *Australian Journal of Labour Law*, 1998, n. 11, spec.

⁽³⁰⁾ In questo quadro una rilevante eccezione è rappresentata dal prezioso contributo di L. BENNETT, *Making Labour Law in Australia. Industrial Relations, Politics and Law*, Law Book Company, Sydney, 1994.

Con riferimento poi all'evoluzione attuale della nostra materia, l'approccio storico qui descritto ha un'importante implicazione in termini di chiarificazione della situazione attuale. In questo modo, potrà essere verificato come idee e concetti apparentemente attuali e rilevanti ai fini della regolamentazione del mercato del lavoro ⁽³¹⁾ rappresentino in realtà la eredità di elaborazioni, valori e istituti risalenti nel tempo. Un tipico esempio in questo senso viene dal concetto noto come "*mutuality of obligation*", che postula la retribuzione del lavoratore come mezzo di sostentamento a fronte dell'impegno a svolgere per il futuro la propria attività lavorativa. Non solo. Un'analisi di lungo periodo sull'evoluzione delle categorie giuridiche non consente solo di evidenziare «i limiti del diritto del lavoro contemporaneo, ma anche le sue intrinseche *potenzialità e capacità*» ⁽³²⁾ (corsivo nostro). In altri termini, l'approccio storico qui prospettato consente di acquisire consapevolezza di valori e obiettivi presenti nell'evoluzione del diritto del lavoro che possono essere stati oscurati nel dibattito più recente e che possono tuttavia ora divenire nuovamente rilevanti a fronte dell'attuale contesto socio-economico.

3. Una delle questioni-chiave nel processo di rinnovazione concettuale del diritto del lavoro riguarda gli obiettivi da perseguire e il sistema di valori che tali obiettivi sottintendono come fondamentale di questa materia.

Effettivamente, nella seconda metà degli anni Novanta, parte del nostro progetto *Redefining Labour Law* ⁽³³⁾ mirava a verificare l'idea fondamentale che il diritto del lavoro perseguisse la finalità principale di «controbilanciare lo squilibrio di potere contrattuale proprio della relazione di lavoro subordinato» ⁽³⁴⁾.

Questa prospettiva appare ora in un certo qual modo fuorviante, a fronte delle riforme che hanno interessato il diritto del lavoro australiano negli anni Ottanta e, d'altro canto, solleva questioni di natura storica in merito al sistema australiano ⁽³⁵⁾. Quale che sia la verità di questa posizione da un punto di vista storico, non si

⁽³¹⁾ H. COLLINS, *Employment Law*, cit., 24. Si veda W. WALTERS, *The Genealogy of Unemployment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; si vedano inoltre i contributi di O'DONNELL, *Re-Inventing Unemployment: Welfare Reform as Labour Market Regulation*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, III, cap. 18, e di T. CARNEY, G. RAMIA, A. CHAPMAN, *Which Law is Laggard? Regulation and the Gaps Between Labour Law and Social Security Law*, ivi, III, cap. 20.

⁽³²⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 28.

⁽³³⁾ Cfr. sopra nota 1 (*n.d.t.*).

⁽³⁴⁾ O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Stevens and Sons, London, 1972, 8. Per il dibattito sull'argomento negli ultimi 15 anni, si veda H. COLLINS, *Labour Law as a Vocation*, in *Quarterly Law Review*, 1989, n. 105, 463; K. EWING, *The Death of Labour Law?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1988, n. 8, 293; R. MITCHELL, *Some Comments on Labour Law as an Academic and Social Discourse*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1997, n. 13, 193; H. COLLINS, *The Productive Disintegration of Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 1997, n. 26, 295; C. ARUP, J. HOWE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL, J.C. THAM, *op. cit.*; H. ARTHURS, *Reinventing Labor Law for the Global Economy*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 2001, n. 22, 271; B. HEPPLE, *The Future of Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 1995, n. 24, 303; C. BARNARD, S. DEAKIN, G. MORRIS, *Introduction*, in C. BARNARD, S. DEAKIN, G. MORRIS (a cura di), *op. cit.*, 1.

⁽³⁵⁾ Vedi W. CREIGHTON, W. FORD, R. MITCHELL, *Labour Law. Text and Materials*, Law Book Company, Sydney, 2003, II ed., 1-2. C'è stata una critica anche più radicale del diritto del lavoro qualificato come co-optativo verso i lavoratori. Si veda G. SORRELL, *Law in Labour Relations. An Australian Essay*, Law Book Company, Sydney, 1979. Abbiamo avuto anche una prospettiva femminista, che giudicava il diritto del lavoro come una protezione principalmente diretta al lavoratore bianco, maschio, a tempo pieno. Si veda, ad. es., R. HUNTER, *Indirect Discrimination in the Workplace*, Federation Press, Sydney,

può negare che la *ratio* di tutela del diritto del lavoro è progressivamente venuta meno con gli sviluppi politici, sociali ed economici a partire dagli anni Novanta e nei primi anni del XXI secolo ⁽³⁶⁾. Le opinioni degli Autori che non dovessero avere avuto coscienza di tale mutamento, si porrebbero irrimediabilmente in contraddizione sul piano dei riscontri fattuali con gli obiettivi perseguiti dal legislatore e dagli altri attori che hanno operato in questa materia ⁽³⁷⁾.

Per approfondire questa questione vale rilevare che l'approccio ricorrente al diritto del lavoro è quello di collocarne il corpo centrale di regolamentazione nell'ambito degli obiettivi politici delle riforme economiche e sociali del XX secolo ⁽³⁸⁾. Tra questi obiettivi devono essere inseriti la redistribuzione della ricchezza attraverso il mercato del lavoro e un rafforzamento del lavoro e delle sue istituzioni, che insieme possono essere ricondotti al concetto di "*welfare state*" ⁽³⁹⁾.

Il progetto *Redefining Labour Law* sembrava introdurre due novità rispetto a questa prospettiva. La prima è che, per quanto importanti, quegli obiettivi potevano non essere gli unici. In fin dei conti, il diritto del lavoro aveva anche lo scopo di dare ordine e regolare la relazione di lavoro per promuovere l'efficienza produttiva e, nel macro-livello, lo sviluppo di una economia competitiva. La seconda, conseguenza della prima, è che la tutela degli interessi dei lavoratori sul mercato del lavoro potesse richiedere sempre una qualche forma di compromesso con altri obiettivi economici e sociali e che l'atteggiarsi concreto del diritto del lavoro fosse conseguentemente condizionato da determinati contesti economici e sociali ⁽⁴⁰⁾.

Conseguentemente, alcuni periodi quale quello attuale si caratterizzano per una regolamentazione del mercato del lavoro che privilegia obiettivi di sostegno delle imprese e del sistema economico piuttosto che obiettivi di ulteriore ampliamento ovvero anche solo di mantenimento dei livelli precedenti di tutela del lavoro. Per questo, negli ultimi quindici anni, i giuristi del lavoro hanno progressivamente abbandonato l'idea classica secondo cui il diritto del lavoro è necessariamente funzionale alla tutela dei lavoratori.

Nel processo di evoluzione dei sistemi giuridici del lavoro in Australia, Regno Unito e Stati Uniti, e forse anche in altri Paesi, è possibile riconoscere un proces-

1992. Cfr. L. BENNETT, *op. cit.*; S. BERNS, *Women Going Backwards. Law and Change in a Family Unfriendly Society*, Ashgate, Aldershot, 2002; R. OWENS, J. RILEY, *The Law of Work*, Oxford University Press, Melbourne, di prossima pubblicazione.

⁽³⁶⁾ B. CREIGHTON, A. STEWART, *op. cit.*, 5-6.

⁽³⁷⁾ Per una discussione su come sorgano alcune di queste differenze si veda P. DAVIES, M. FREEDLAND, *Labour and the Law, Editors Introduction*, in P. DAVIES, M. FREEDLAND (a cura di), *Kahn-Freund's Labour and the Law*, Stevens and Sons, London, 1983, III ed., e P. DAVIES, M. FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, Clarendon Press, Oxford, 1993, cap. 4.

⁽³⁸⁾ B. HEPPLE, *op. cit.*, 303; S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*; H. COLLINS, *Employment Law*, cit., 18-20; A. SUPLOT, *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001; P. O'HIGGINS, *The End of Labour Law as We Have Known It?*, in C. BARNARD, S. DEAKIN, G. MORRIS (a cura di), *op. cit.*, cap. 14.

⁽³⁹⁾ H. COLLINS, *Employment Law*, cit., cap. 1; S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 275.

⁽⁴⁰⁾ R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*, VII-XV; P. GAHAN, R. MITCHELL, *The Limits of Labour Law and the Necessity of Interdisciplinary Analysis*, R. MITCHELL (a cura di), *op. cit.*, cap. 3. Alcuni, però, potrebbero sostenere che puntare a questi obiettivi era stata la migliore garanzia del benessere dei lavoratori.

so di riconfigurazione delle politiche di diritto del lavoro caratterizzato da una prospettiva di regolazione tra capitale e lavoro orientata al mercato, da un lato, e alla rimozione di alcune tutele del rapporto di lavoro, dall'altro. Sono così emerse ricostruzioni del diritto del lavoro come mezzo di facilitazione dei rapporti di *business* ⁽⁴¹⁾, come incentivo all'efficienza micro-economica, come contributo alla competitività nazionale ⁽⁴²⁾ e come strumento di regolamentazione del livello macro-economico, per esempio attraverso politiche occupazionali o sul reddito ⁽⁴³⁾. Perciò il modello di diritto del lavoro che sembrava aver espresso gli obiettivi della regolazione del mercato del lavoro per la maggior parte del secolo scorso, certamente per il periodo postbellico di riconfigurazione sociale, *appare* ora aver avuto vita relativamente breve se si confronta con il modello di organizzazione e controllo del lavoro prevalente in altri periodi. "Appare" perché, invero, è ancora troppo presto per concludere nel senso di un definitivo superamento del modello di lavoro fondato su una tutela del *welfare* del lavoratore come soggetto che percepisce una retribuzione ⁽⁴⁴⁾. Risulta invero particolarmente difficile individuare una finalità quale che sia nel diritto del lavoro, allorché si osserva che l'assetto attuale è volto a restituire all'autonomia privata gran parte del potere di regolamentazione, asserendo che da ciò deriva un aumento dei livelli occupazionali e delle retribuzioni.

Per contro, nello studio *Redefining Labour Law* sostenevamo l'opportunità di non limitarsi a perseguire con la legislazione del lavoro un'unica finalità. Sostenevamo infatti che la legislazione sul lavoro può essere diretta ad una molteplicità di fini tra loro anche molto diversi, alcuni di valenza anche chiaramente simbolica piuttosto che pratica, altri addirittura contraddittori, e che essa può in alcuni casi risultare persino risultare non coerente con gli obiettivi originali, atteso che potrebbe mutarne la portata e la rilevanza nel corso del processo di attuazione e messa a regime. Queste considerazioni appaiono ora in linea con la più recente teoria della regolazione ⁽⁴⁵⁾.

Anche le recenti riforme evidenziano la difficoltà propria di individuare chiaramente le finalità che il legislatore intende perseguire, e questo nonostante le ripetute dichiarazioni di intenti volte a placare il dibattito che su tali riforme generalmente si sviluppa. Tra queste una dichiarazione che impone una rilevante quota di scetticismo riguarda l'idea che la riforma in questione miri a preservare l'autonomia delle parti nel condurre le proprie scelte senza costrizioni. Accade così che la legislazione in materia di lavoro non sempre corrisponde a quello che

⁽⁴¹⁾ F. VON PRONDZYNSKI, *Labour Law as Business Facilitator*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (a cura di), *op. cit.*, cap. 5.

⁽⁴²⁾ H. COLLINS, *Regulating the Employment Relation for Competitiveness*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 30, 17.

⁽⁴³⁾ Si veda W. CREIGHTON, W. FORD, R. MITCHELL, *op. cit.*, 2-3; P. DAVIES, M. FREEDLAND, *Labour and the Law, Editors Introduction*, cit., e P. DAVIES, M. FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, cit.

⁽⁴⁴⁾ Si veda D. MARSDEN, *Breaking the Link. Has the Employment Contract Had Its Day?*, in *Centre-piece*, 1999, 20; S. DEAKIN, *The Many Futures of the Contract of Employment*, in J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *op. cit.*, cap. 9.

⁽⁴⁵⁾ Ad esempio, C. SCOTT, *Regulation in the Age of Governance. The Rise of the Post-Regulatory State*, in S. PICCIOTTO, D. CAMPBELL (a cura di), *New Directions in Regulatory Theory*, Blackwell, Oxford, 2002.

si pretende essa sia, o meglio ancora che l'effetto proprio di quella legislazione è quello di creare una sorta di mito. Un efficace esempio in questo senso è portato da Barry, Michelotti e Nyland, che sottolineano come la gran parte dei datori di lavoro si faccia promotrice, contemporaneamente, di una deregolazione e reregolazione del diritto del lavoro ⁽⁴⁶⁾. D'altro canto la recente legislazione australiana nota come *Work Choices* rappresenta una complessa combinazione di disposizioni estremamente dettagliate, in determinate aree, accompagnate, tuttavia, da un completo ritiro del legislatore da altri ambiti di regolamentazione.

Non solo. L'individuazione della *ratio* della disciplina può divenire ulteriormente complicata dal fatto che sempre più spesso anche il legislatore esprime compiutamente le finalità perseguite dai singoli provvedimenti solo nella relativa fase attuativa di modo che si rende necessario l'apporto di una ricerca empirica di carattere socio-legale. Con riferimento alla contrattazione collettiva, per esempio, lo studio di Margaret Lee ⁽⁴⁷⁾ mostra come politiche di effettività altamente selettive finiscano per incidere sulle finalità stesse che le relative leggi intendono perseguire: alcune leggi semplicemente non vengono sanzionate nonostante le infrazioni siano assolutamente evidenti, mentre altre sono sanzionate con rigore in tutti i casi in cui i soggetti della regolamentazione tentano di attenuarne le conseguenze. Michael Quinlan si occupa invece di considerare un ulteriore profilo collegato al precedente: le finalità mutano nel tempo in relazione alle opportunità di intervento nel processo attuativo della legislazione da parte di diversi gruppi di interesse. Per quanto accurata sia stata la progettazione del provvedimento, coloro che hanno costruito l'originario provvedimento normativo non possono elaborare controlli tali da escludere che ciò avvenga ⁽⁴⁸⁾.

Resta un punto fermo, poi, il fatto che ogni conclusione sulle finalità della legge deve essere tratta solo dopo aver esaminato le analisi relative agli esiti concreti che questa ha avuto sul piano empirico. Un esempio in questa direzione sono gli studi di Karen Wheelwright ⁽⁴⁹⁾, che si chiede se la disciplina di esonero delle piccole imprese dalla legislazione contro il licenziamento ingiustificato sia effettivamente quella che si pretende sia, e di Belinda Smith, la quale dimostra che la legislazione contro le discriminazioni ha in certa misura raggiunto gli scopi dichiarati, ma in modo completamente diverso da quello originariamente previsto ⁽⁵⁰⁾.

A fronte di un crescente processo di decentramento e frammentazione delle fonti legali di regolamentazione, sorge poi la questione se tale fonte rappresenti ancora

⁽⁴⁶⁾ Si veda M. BARRY, M. MICHELOTTI, C. NYLAND, *Protectionism, Common Advocacy and Employer Interests: Business Contribution to Labour Market Regulation in Australia*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, I, cap. 3.

⁽⁴⁷⁾ Si veda M. LEE, *Regulating Bargaining and Contracting Systems in Australia*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, I, cap. 4.

⁽⁴⁸⁾ Si veda M. QUINLAN, *Contextual Factors Shaping the Purpose of Labour Law: A Comparative Historical Perspective*, *cit.*

⁽⁴⁹⁾ K. WHEELWRIGHT, *Protecting and Promoting Small and Medium Enterprises: A Role for Labour Law in the New Labour Law Era?*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, I, cap. 5.

⁽⁵⁰⁾ B. SMITH, *A Regulatory Analysis of the Sex Discrimination Act 1984 (Cth): Can it Effect Equality or Only Redress Harm?*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, I, cap. 6.

effettivamente uno strumento per sua natura imprescindibile. Peraltro, la recente esperienza australiana sembra indicativa di un ruolo ancora fortemente significativo dello Stato nella progettazione e attuazione delle politiche del mercato del lavoro. Tuttavia, la continuità di ruolo tra attori non-statali e sovra-nazionali, combinata con la lampante diversità dei meccanismi di controllo e normazione sociale, induce a ritenere che l'essenza e la direzione ultima della regolazione del mercato del lavoro restino imprevedibili.

Questo esito, peraltro, si determina anche per la necessità di cercare le finalità della regolazione del mercato del lavoro nell'ambito di una più vasta regolamentazione. Tornando ad una questione già sopra dibattuta, l'atteggiamento dei giuristi del lavoro concentrati esclusivamente sul rapporto di lavoro separato da altri aspetti del mercato del lavoro aveva determinato la mancata considerazione di altre questioni fondamentali, di importanza sempre crescente per il diritto stesso del lavoro.

Un tipico esempio in questo senso, connesso ad un profilo per così dire spaziale, è il progressivo abbandono del concetto di "luogo di lavoro" come «sfera ben definita e in sé conclusa»⁽⁵¹⁾, di modo che diventa sempre più difficile separare "lavoro" e "vita privata"⁽⁵²⁾.

Un secondo esempio, connesso ad un profilo di rilevanza temporale, riguarda la traiettoria della vita lavorativa.

Il percorso di vita del lavoratore-tipo di oggi non assomiglia neppure vagamente ad una progressione lineare là dove si considerino distintamente i singoli momenti in cui essa si articola (la fase della istruzione, della piena attività, del pensionamento) e che sono alla base del quadro concettuale tipico del diritto del lavoro tradizionale.

Si pensi al fatto che molti studenti della scuola secondaria entrano ora nel mercato del lavoro retribuito e che molti studenti del ciclo ancora superiore di istruzione lavorano spesso per un numero di ore rilevante. D'altro canto molti lavoratori nel corso della vita lavorativa sperimentano periodi di lavoro intermittente o part-time accanto ai periodi di lavoro "regolare" e a tempo pieno. Molti lavoratori, probabilmente la maggior parte, si sottopongono poi a periodi di formazione e riqualificazione. Molti sperimentano anche periodi rilevanti di disoccupazione al punto che la disoccupazione stessa viene ripensata come un vero e proprio *status* all'interno del mercato del lavoro e che richiede in capo ai lavoratori stessi l'assunzione di obblighi per ricevere i sussidi. Molti lavoratori in pensione poi rimangono nel mercato del lavoro retribuito. Non solo. Accade ora sempre più spesso che molte attività che prima sarebbero state ricondotte ad un rapporto di lavoro subordinato sono invece oggi oggetto di relazioni commerciali tra imprese. Molte delle attività che contribuiscono alla competitività nazionale e al benessere della società sono organizzate attraverso relazioni di volontariato o non retribuite.

⁽⁵¹⁾ J. CONAGHAN, *op. cit.*, 24; M. D'ANTONA, *op. cit.*; M. PITTARD, *The Disappearing Workplace. Implications of Electronic Work for Labour Law and Practice*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2003, n. 16, 69. Si veda anche K. STONE, *From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2004.

⁽⁵²⁾ J. CONAGHAN, *op. cit.*, 24.

Quando il diritto del lavoro si affermò come disciplina autonoma, le questioni fondamentali erano relative al grado di regolamentazione del lavoro e alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato oltre che alle istituzioni in grado di mediare tali scelte e sostenerle una volta adottate. In quel tempo, un rapporto di lavoro di lunga durata non era un problema, poiché la stabilità dell'impiego era garantita, un'unica retribuzione era sufficiente a sostenere un'intera famiglia, le ristrutturazioni aziendali e i tagli del personale erano fenomeni di minore rilevanza e comunque meno frequenti, non vi era la necessità costante di aggiornamento professionale e di percorsi di incremento dei livelli di istruzione per garantire una costante capacità di adattamento ai cambiamenti del mercato del lavoro. Minore era poi la pressione della internazionalizzazione dei capitali e della competizione del mercato del lavoro globale ⁽⁵³⁾.

Oggi, gli standard di tutela del lavoro non possono essere garantiti da una regolamentazione che predetermini in maniera rigida la disciplina del rapporto di lavoro. I problemi tipici della "vita lavorativa" devono essere affrontati con soluzioni diversificate. Ne deriva che oggi il confronto in merito agli interessi del "lavoro" e dei "lavoratori", in aggiunta al dibattito sulla disciplina del rapporto di lavoro (diritto del lavoro in senso stretto), di fatto involve categorie giuridiche e di regolamentazione che non intervengono direttamente sulla regolamentazione della relazione di lavoro. Come sopra osservato, acquisiscono diretta rilevanza le categorie proprie della sicurezza sociale, dell'istruzione e formazione, della immigrazione, degli incentivi all'occupazione, dei regimi di tassazione e non probabilmente anche di altre materie e discipline. Conseguenza diretta di questa situazione è che il confronto risulta condizionato dalle scelte politiche adottate da un'ampia gamma di settori del governo e da assetti istituzionali che non sono immediatamente collegati con la determinazione dei diritti e degli obblighi propri della relazione di lavoro ⁽⁵⁴⁾. Per questo riteniamo che il diritto del lavoro debba ampliare il proprio oggetto naturale di indagine.

Dalle considerazioni sin qui svolte emerge che potrebbe essere assegnata al diritto del lavoro una pluralità di valori e di oggetti possibili di regolamentazione la cui rilevanza, come abbiamo osservato in precedenza, potrebbe variare nel tempo. Parte del nostro progetto di ricerca è quindi far emergere in modo descrittivo l'ambito di applicazione della "regolamentazione del mercato del lavoro" ("*labour market regulation*") in modo da prospettare un quadro maggiormente chiaro delle finalità mutevoli da perseguire nonché dei problemi dei lavoratori ad essere riconducibili e legati ai mutamenti del mercato del lavoro moderno.

Peraltro occorre anche sottolineare che questo obiettivo non presuppone che esso debba essere perseguito in una situazione di vuoto normativo. Al contrario, è necessario riservare grande attenzione ai valori sociali alla cui promozione il diritto del lavoro ha contribuito nel corso del XX secolo; così come è importante riconoscere che, anche ove per certi versi si riscontri una regressione negli standard di tutela del lavoro, diritti e interessi dei lavoratori devono essere riconcettualizzati e promossi in altri ambiti. In questo modo, per esempio, il diritto

⁽⁵³⁾ Si veda P. MOEN, P. ROEHLING, *The Career Mystique*, Rowman and Littlefield, Lanham-Oxford, 2005.

⁽⁵⁴⁾ Si veda, per esempio, B. SMITH, *op. cit.*

del lavoro è stato utilizzato come mezzo di promozione dei livelli di occupazione, di occupabilità della forza lavoro, di inclusione sociale particolarmente per gruppi di lavoratori svantaggiati ovvero ai margini della società, di promozione di quei diritti di partecipazione sul lavoro e di cittadinanza che trovano applicazione nei rapporti economici quanto nella sfera politica⁽⁵⁵⁾.

Nel nostro progetto del 1995 era stata formulata una proposta di regolamentazione del mercato del lavoro volta a massimizzare «le opportunità di occupazione, attraverso il riconoscimento della dignità sociale di ogni forma di lavoro e la promozione di un ambiente e di condizioni di lavoro rispettose delle preferenze e dei bisogni di coloro che vi partecipano»⁽⁵⁶⁾. Allora sembrava che questo insieme d'ideali incorporasse gran parte del diritto del lavoro tradizionale, e fosse tuttavia in grado di riassumere gli altri aspetti rilevanti della regolazione del mercato del lavoro che rimanevano fuori dall'ambito tradizionale di applicazione della disciplina. Ad ogni modo, era certamente necessaria un'ulteriore elaborazione affinché le idee acquisissero la forma di una serie di problemi attorno ai quali poter organizzare una nuova sotto-disciplina.

In questa direzione un aiuto per procedere nel dibattito viene dal recente studio di Deakin e Wilkinson. Nel contesto della diminuzione degli standard di tutela assicurati dal diritto del lavoro classico, del declino della protezione contro la disoccupazione, a fronte della avanzata di modalità di lavoro con bassi livelli di retribuzione e un'alta quota di insicurezza (c.d. flessibile), i due studiosi hanno prospettato un nuovo orizzonte di valori nel «diritto del mercato del lavoro». A partire dal noto *Rapporto Supiot*⁽⁵⁷⁾ e dalle tesi di Amartya Sen, in *Commodities and capabilities*⁽⁵⁸⁾, Deakin e Wilkinson argomentano nel senso che livelli eccessivi di ineguaglianza si traducono in fattori di perturbazione della economia di mercato nel momento in cui escludono gruppi di individui svantaggiati da una proficua partecipazione al sistema degli scambi⁽⁵⁹⁾. In un mercato del lavoro caratterizzato da modelli di vita lavorativa quali quelli sinteticamente sopra richiamati e dalla richiesta di relazioni di lavoro «flessibile», la regolazione del mercato del lavoro acquista una vera e propria funzione di «strumento di promozione del mercato»: «Per partecipare effettivamente al mercato gli individui chiedono più che un accesso formale alle istituzioni del contratto e della proprietà. Necessitano dei mezzi economici per realizzare le loro potenzialità e queste includono la casa, l'istruzione, la formazione, al pari di strumenti giuridici di contrasto alle discri-

⁽⁵⁵⁾ R. MCCALLUM, *Collective Labour Law, Citizenship and the Future*, in *Melbourne University Law Review*, 1998, n. 22, 42; L. WILLIAMS, *Beyond Labour Law's Parochialism. A Reenvisioning of the Discourse of Redistribution*, in J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *op. cit.*, cap. 5; M. KRAAMWINKEL, *The Imagined European Community. Are Housewives European Citizens?*, *ivi*, cap. 16; H. COLLINS, *Employment Law*, *cit.*, 24-25 e parte IV.

⁽⁵⁶⁾ P. GAHAN, R. MITCHELL, *op. cit.*, 87. Si veda anche S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 277: «Il quesito che desideriamo rivolgere è: quale genere di orizzonte normativo o regolatore occorre ai mercati del lavoro per funzionare nell'interesse di una gamma di obiettivi sociali tra cui vi sia anche l'efficienza?» [corsivo degli Autori, *ndr*].

⁽⁵⁷⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Transformation of Labour and the Future of Labour Law in Europe. Final Report*, Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, Luxembourg, 1999.

⁽⁵⁸⁾ A. SEN, *Commodities and Capabilities*, North-Holland, Deventer, 1985; A. SEN, *Development and Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁽⁵⁹⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*, 284.

minazioni istituzionalizzate. Meccanismi di questo tipo, d'altro canto, attraverso la inclusione nel mercato del lavoro di categorie altrimenti escluse o comunque svantaggiate, ampliano gli spazi del mercato e per questa via si traducono in un beneficio per tutti coloro che vi prendano parte»⁽⁶⁰⁾.

Questi diritti sociali (definiti come diritti umani o di cittadinanza) possono essere considerati come una sorta di nuova dichiarazione dei diritti del "lavoro" all'interno del più ampio orizzonte della "regolazione del mercato del lavoro"⁽⁶¹⁾. Proprio l'idea di "capacità" (*capabilities*) consente di mantenere l'attenzione sulla gran parte delle questioni tradizionali di tutela del diritto del lavoro, ma al contempo di avvalersi di altre politiche significative nonché di soluzioni maturate in materia di occupabilità, pari opportunità, correttezza nei rapporti di mercato. Non basta tuttavia formulare questa prospettiva, occorre sempre verificare che coloro che determinano gli assetti di regolamentazione effettivamente la perseguano, non solo a parole⁽⁶²⁾.

4. Seppure con questa rinnovata sensibilità, resta incerto come tradurre in termini descrittivi e normativi un quadro di riferimento per lo studio della "regolazione del mercato del lavoro" ovvero del "diritto del mercato del lavoro". Le conclusioni che seguono mirano pertanto a individuare le maggiori sfide imposte da un tale esercizio.

La prima, già precedentemente sollevata, concerne la possibilità di rintracciare una coerenza interna alla materia. A fronte di un salto quale quello descritto nella definizione dello statuto della nostra materia è doveroso chiedersi dove debbano essere collocati i confini che identificano un tema per essa rilevante e, questione parimenti importante, come debbano essere ordinati i materiali rilevanti all'interno dei confini che sono stati individuati⁽⁶³⁾. Al riguardo, si riscontra una certa preoccupazione che questa nuova prospettiva possa "disintegrare" la materia in così tante branche da renderne l'oggetto definitivamente frammentato e al suo interno incoerente⁽⁶⁴⁾. Forse questo esito rappresenta effettivamente un pericolo. D'altro canto, una prospettiva diversificata e molteplice può essere considerata un esito positivo, che «aggiunge complessità» e determina un quadro di rife-

⁽⁶⁰⁾ Ivi, 348.

⁽⁶¹⁾ Cfr. C. ARUP, *Labour Law and Labour Market Regulation: Current Varieties, New Possibilities*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, *Conclusion*, 37.

⁽⁶²⁾ Per esempio, C. ARUP, *Labour Law, Production Strategies and Industrial Relations*, in *Law In Context*, 1990, n. 9, 36. In Australia adesso dobbiamo chiederci cosa datori di lavoro e Governo stiano facendo per l'occupazione, specie nelle aree ad alta qualificazione, o per luoghi di lavoro congeniali a lavoratori con famiglia. Dovremmo ricordare che questioni reali sono state sollevate nel Regno Unito, dove la "Terza via" laburista ha esplicitamente fatto suoi tali obiettivi. Si veda C. FITZPATRICK, *Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?*, in *Industrial Law Journal*, 2003, n. 32, 135; A. POLLERI, *The Unorganised Worker. The Decline in Collectivism and New Hurdles to Individual Employment Rights*, in *Industrial Law Journal*, 2005, n. 34, 217.

⁽⁶³⁾ Si noti la difficoltà espressa a questo riguardo dai curatori in J. CONAGHAN, R.M. FISCHL, K. KLARE (a cura di), *op. cit.*, XXV.

⁽⁶⁴⁾ P. DAVIES, M. FREEDLAND, *National Styles in Labour Law Scholarship. The United Kingdom*, cit., 786, e già H. COLLINS, *Labour Law as a Vocation*, cit., 482-483. Si veda anche O. LOBEL, *op. cit.*

rimento «più raffinato» per «monitorare, analizzare e verificare criticamente lo stato del diritto»⁽⁶⁵⁾.

Riteniamo quindi che la più ampia nozione di diritto del mercato del lavoro possa garantire meglio rispetto all'impostazione tradizionale l'obiettivo di una considerazione complessiva della nostra materia, adeguandola all'attuale contesto concettuale di riferimento. Prospettive diverse e diverse specializzazioni sono già pienamente presenti nelle scuole australiane di diritto del lavoro, là dove gli ambiti privilegiati di ricerca variano dalla analisi del rapporto di lavoro subordinato fino alla regolamentazione del mercato del lavoro⁽⁶⁶⁾, al diritto societario⁽⁶⁷⁾, all'insieme dei rapporti tra lavoro e vita privata⁽⁶⁸⁾, al rapporto tra globalizzazione e diritto del lavoro⁽⁶⁹⁾. D'altro canto il superamento del quadro tradizionale di riferimento rappresenta un orientamento assolutamente presente anche nel dibattito straniero e comparato⁽⁷⁰⁾.

Essere preparati ad allargare in questo modo le maglie della nostra ricerca vuole dire essere pronti ad acquisire la consapevolezza di quanto sia rilevante la scuola australiana di diritto del lavoro che sempre più mira a concentrare la propria attenzione sul "lavoratore" (*worker*) nel mercato del lavoro piuttosto che confinare l'analisi propria della nostra disciplina alle sole questioni relative al "lavoratore subordinato" (*employee*).

In altri termini, la nostra opinione è che questi più ampi profili di interesse, più che sostituire l'oggetto tradizionale di approfondimento, debbano *affiancarsi* ad esso. Gli studiosi del diritto del lavoro tradizionalmente tendono a specializzarsi nell'approfondimento di determinate aree tematiche, questo anche con riferimen-

⁽⁶⁵⁾ H. COLLINS, *The Productive Disintegration of Labour Law*, cit., 308.

⁽⁶⁶⁾ In aggiunta ai lavori che abbiamo già citato, si veda sulle specifiche intese del mercato del lavoro *Australian Journal of Labour Law*, 2003, n. 16, 249-342.

⁽⁶⁷⁾ A. FORSYTH, *Transplanting Social Partnership. Can Australia Borrow from European Law to Improve Employee Participation Rights in Business Restructuring?*, tesi di dottorato inedita, University of Melbourne, 2005; R. MCCALLUM, G. PATMORE, *Works Councils and Labour Law*, in P. GOLLAN, R. MARKEY, I. ROSS (a cura di), *Works Councils in Australia: Future Prospects and Possibilities*, Federation Press, Sydney, 2002; R. MITCHELL, A. O'DONNELL, I. RAMSAY, *Shareholder Value, Corporations Law and Labour Law. Aspects of the Australian Experience*, Corporate Governance & Workplace Partnerships Report Series, University of Melbourne, 2005; P. GOLLAN, G. PATMORE, *Transporting the European Social Partnership Model to Australia*, Corporate Governance & Workplace Partnerships Report Series, University of Melbourne, 2005.

⁽⁶⁸⁾ B. SMITH, J. RILEY, *Family-friendly Work Practices and the Law*, in *Sydney University Law Review*, 2004, n. 26, 395; A. CHAPMAN, *Work/Family, Australian Labour Law and the Normative Worker*, in J. CONAGHAN, K. RITTICH (a cura di), *Labour Law, Work and Family. Critical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2005. Alcuni dei più autorevoli scritti sul diritto del lavoro attualmente provengono da questa prospettiva. Si veda anche J. FUDGE, R. OWENS (a cura di), *Precarious Work, Women and the New Economy. The Challenge to Legal Norms*, Hart Publishing, Oxford, 2005, e K. RITTICH, *Recharacterizing, Restructuring. Law, Distribution and Gender in Market Reform*, Kluwer Law International, The Hague 2002.

⁽⁶⁹⁾ S. COONEY, *Testing Times for the ILO. Institutional Reform for the New International Political Economy*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 1999, n. 20, 365; J. MURRAY, *The Sound of One Hand Clapping? The "Ratcheting Labour Standards" Proposal and International Labour Law*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2001, 306.

⁽⁷⁰⁾ S. COONEY, T. LINDSAY, R. MITCHELL, Y. ZHU, *Law and Labour Market Regulation in Asia*, Routledge, London, 2003; C. FENWICK, E. KALULA, *Law and Labour Market Regulation in East Asia and Southern Africa. Comparative Perspectives*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation*, 2005, n. 21, 193; C. FENWICK, *Labour Law Reform in Namibia. An Overview*, in T. LINDSAY (a cura di), *Law Reform in Transitional and Developing Economies*, Routledge, London, 2005.

to alla più ristretta gamma di interessi di studio propria della visione tradizionale della nostra disciplina. D'altro canto anche il permanere di questo stato di cose là dove si accolga una più ampia definizione della materia che va sotto il nome di "diritto del mercato del lavoro" non sembra minare la coerenza propria di questa nuova disciplina.

Da questo punto di vista, infatti, ben più ardua risulta la seconda sfida che questo mutamento impone agli studiosi e che riguarda i profili di metodologia e tecnica della ricerca. Il tradizionale diritto del lavoro è ancora largamente organizzato attorno a categorie *giuridiche* (il contratto di lavoro subordinato, la contrattazione collettiva, la conciliazione, l'arbitrato, il diritto sindacale e delle azioni collettive, la legislazione in materia di salute e sicurezza, e così via), utilizza metodi di analisi giuridica e si confronta con materiali giuridici ⁽⁷¹⁾.

Certamente sono utilizzati anche materiali ulteriori per contestualizzare il dato legale e, seppur solo occasionalmente, anche metodologie di analisi diverse da quella giuridica.

Come prima cosa, nel momento in cui si intenda adottare una prospettiva di analisi concentrata sui profili legati alla tecnica di regolamentazione, occorre inevitabilmente affrontare i problemi classici di teoria generale: il ruolo creativo della regolazione, le diverse tipologie di norme, le tecniche e le prassi di regolazione istituzionalizzate, la loro effettività ed efficienza in termini di capacità di risposta e intrinseca coerenza ⁽⁷²⁾. Molte delle questioni fondamentali in materia di mercato del lavoro con le quali dovremo confrontarci, a fronte di questa ampliata prospettiva sulla nostra materia, non sono legate ad uno standard unico di analisi giuridica, vale a dire l'analisi in merito a diritti e responsabilità delle parti nell'ambito di controversie contrattuali. Piuttosto avranno ad oggetto la regolamentazione che conforma il mercato del lavoro, lo statuto giuridico e le potenzialità degli individui sul mercato (incluse le politiche governative per la regolazione della domanda e offerta di lavoro), in generale le diverse tipologie di relazione tra i partecipanti nel mercato del lavoro. Una tale forma di regolazione deve avvalersi di ogni tipologia di strategie e strumenti ⁽⁷³⁾.

Se l'idea da perseguire è quella di una integrazione complessiva del diritto dei lavoratori nel mercato, piuttosto che due distinte discipline – il diritto sociale e il diritto del lavoro in senso stretto (diritto del rapporto di lavoro subordinato) –, la sfida che solleva le maggiori criticità riguarda come integrare tra loro la dimensione "creativa" e quella "regolativa" che tale approccio presuppone, così come quella "politica" e quella "giuridica della ripartizione dei diritti e degli obblighi". In questo quadro, è allora importante determinare se vi sia ancora spazio per la sopravvivenza stessa di un concetto autonomo di diritto del lavoro, tanto più nel

⁽⁷¹⁾ Osservazione mossa di recente da O. LOBEL, *op. cit.*

⁽⁷²⁾ Si veda C. PARKER, C. SCOTT, N. LACEY, J. BRAITHWAITE, *Introduction*, in C. PARKER, C. SCOTT, N. LACEY, J. BRAITHWAITE (a cura di), *op. cit.* Da questa prospettiva sono pionieristici gli studi condotti in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, cfr. in particolare N. GUNNINGHAM, R. JOHNSTONE, *Regulating Workplace Safety. Systems and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

⁽⁷³⁾ Si vedano P. GAHAN, P. BROSNAN, *The Repertoires of Labour Market Regulation*, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, II, cap. 7, e J. HOWE, "Deregulation" of Labour Relations in Australia: Towards a More "Centred" Command and Control Model, in C. ARUP, P. GAHAN, J. HOWE, R. JOHNSTONE, R. MITCHELL, A. O'DONNELL (a cura di), *op. cit.*, II, cap. 8.

momento in cui si discute di una accezione più ampia e versatile di esso, quale è quella sin qui descritta? Certo è che, in ogni caso, l'individuazione di una linea di confine della nostra materia inevitabilmente determina un risvolto di carattere normativo o, per così dire, ideologico. Quali sono, ad esempio, i costi e quali i benefici ove si ritenga di includere all'interno del nuovo diritto del mercato del lavoro il diritto commerciale, anzi là dove il diritto commerciale diventa per il diritto del lavoro stesso il quadro di riferimento?

Quello che conta, in questa fase, è rimanere impegnati e seguire con attenzione il dibattito che si presenta così articolato e mutevole. Per il momento il lavoro di Hugh Collins, compreso il suo breve testo su *Employment Law*, può dare un'idea efficace di cosa sia possibile fare integrando tra loro differenti prospettive⁽⁷⁴⁾.

Altro problema fondamentale riguarda il fatto che molte delle questioni che emergono prepotentemente presuppongono il confronto con altre discipline scientifiche.

Nel nostro lavoro del 1995 definimmo questa questione come «necessità di una analisi interdisciplinare»⁽⁷⁵⁾; successivamente gli studi di Collins, Davies e Rideout⁽⁷⁶⁾ e di Deakin e Wilkinson⁽⁷⁷⁾ hanno reso ancora più esplicita l'importanza di una prospettiva interdisciplinare di indagine quale presupposto per la comprensione della necessità di interventi di rilevanza giuridica sul mercato del lavoro nonché per la piena comprensione dell'evoluzione stessa del diritto del lavoro. Molti studiosi probabilmente penseranno che abbiamo impiegato sin troppo tempo per arrivare a questa scoperta⁽⁷⁸⁾. Tuttavia, occorre riconoscere che nella nostra materia solo l'accresciuta attenzione per i profili di «regolamentazione del mercato del lavoro» ha consentito infine di gettare piena luce sulla necessità di una tale prospettiva di analisi.

Un esempio attuale riguarda il genere di ricerca necessario a fronte del fatto che una gran parte del potere di regolamentazione nel nostro settore risulta devoluta ovvero decentrata. Come è possibile infatti applicare questo approccio di analisi interdisciplinare se molte delle regole di fatto vigenti sul mercato del lavoro derivano da prassi e politiche manageriali che mutano da un'impresa ad un'altra oppure nell'ipotesi in cui le decisioni dei vertici aziendali siano ritagliate su misura per soddisfare le singole richieste di sicurezza sociale? Questa sfida è personale, ma allo stesso tempo riguarda il genere di ricerca che verrà finanziata attraverso tutto il settore dell'alta formazione. Speriamo che i capitoli di questo volume se-

⁽⁷⁴⁾ H. COLLINS, *Employment Law*, cit.; H. COLLINS, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁽⁷⁵⁾ P. GAHAN, R. MITCHELL, *op. cit.*

⁽⁷⁶⁾ H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (a cura di), *op. cit.*

⁽⁷⁷⁾ S. DEAKIN, F. WILKINSON, *op. cit.*

⁽⁷⁸⁾ R. COLLIER, «We're All Socio-Legal Now?» *Legal Education, Scholarship and the Global Knowledge Economy*, in *Sydney Law Review*, 2004, n. 26, 503. Si veda, dopo tutto, il lascito delle ricerche su diritto e società condotte a livello d'impresa come P. SELZNICK, *Law, Society and Industrial Justice*, Russell Sage Foundation, New York, 1969, e S. HENRY, *Private Justice. Towards Integrated Theorizing in the Sociology of Law*, Routledge and Kegan Paul, London, 1983, o al di fuori del mercato, per esempio, J. HANDLER, *Social Citizenship and Workfare in the United States and Europe. The Paradox of Inclusion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, e K. CALLAVITA, *Immigrants at the Margins. Law, Race and Exclusion in Southern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, e anche, ovviamente, ricerche svolte in altre discipline.

gnino l'inizio di una dottrina australiana in una più larga disciplina di diritto del lavoro.

Dal diritto del lavoro al diritto del mercato del lavoro – Riassunto. *Gli AA., rilevato come il dibattito attuale di diritto del lavoro sia orientato ad una ridefinizione dello statuto della materia, si interrogano sul passaggio da “diritto del lavoro” a “diritto del mercato del lavoro” che ne deriva, proponendo di mantenere una duplice prospettiva volta ad una maggiore diretta considerazione dei nuovi fenomeni delle relazioni di lavoro all'interno dell'impresa, da un lato, e alla specifica considerazione della posizione del lavoratore nel mercato del lavoro, dall'altro. Ne consegue un ampliamento del campo di indagine rispetto a tematiche tradizionalmente oggetto di altre discipline di modo che si pone la questione preliminare di una ridefinizione dei confini della materia. Accanto a tale tema generale gli AA. sollevano due ulteriori questioni connesse alla prima e funzionali a delineare l'ambito entro cui l'indagine del riconfigurato diritto del lavoro deve muoversi: il tema dell'ambito temporale di riferimento, sottolineando l'importanza di una analisi di lungo periodo per una adeguata contestualizzazione dei risultati raggiunti, e quello relativo alla individuazione degli obiettivi che il diritto del lavoro deve perseguire e del sistema di valori ad esso sottesi. In conclusione, a fronte delle considerazioni sopra svolte e dei ravvisati ampi spazi di dibattito ancora aperti su questi temi, gli AA. riservano una specifica attenzione ad alcune questioni metodologiche concentrandosi sulle principali criticità che gli studiosi della materia dovranno affrontare per proseguire lungo la strada intrapresa.*

From labour law to labour market law (Article in English) – Summary. *The authors argue that the current debate about labour law is related to a redefinition of legal provisions, and examine the transition from “labour law” to “labour market regulation”, while proposing a dual perspective aimed at gaining insight into employment relations within the enterprise, on the one hand, and into the position of the worker in the labour market, on the other. This leads to a widening of the field of inquiry, with a focus on matters that have traditionally been dealt with by other disciplines, thus leading to a redefinition of the confines of the subject area. Alongside this general theme the authors consider two further issues related to it with a view to tracing more clearly the lines along which labour law needs to develop: the question of the timescale to be considered, underlining the importance of a long-term analysis in order to be able to contextualise the results achieved in a satisfactory manner, and the question of the objectives that labour law needs to pursue and the values underlying these objectives. In conclusion, on the basis of the foregoing discussion, and taking account of the fact that the debate on these issues is ongoing, the authors consider certain methodological questions, concentrating on the challenges that legal scholars in the field will need to deal with.*

Il dilemma tra pubblico e privato nel mercato del lavoro

Patrizia Tullini

Sommario: **1.** Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro: una questione di fiducia. – **2.** Pubblico e privato nel mercato del lavoro: alla ricerca di un equilibrio. A proposito dell'intermediazione c.d. incidentale o indiretta.

1. Quando ci s'interroga sull'organizzazione del mercato del lavoro italiano una tentazione molto forte è quella di rivolgere subito lo sguardo altrove, verso le realtà europee che hanno saputo elaborare sistemi legislativi più efficienti e sono in grado di restituirci un'immagine impietosa del contesto nazionale.

In verità, questa rincorsa continua e frustrante del “dover essere” del mercato del lavoro, unita ad una certa idealizzazione dei modelli stranieri (ieri, quello francese e tedesco, oggi il sistema danese), sono un po' la “croce” di questo tema. Per fortuna, a volte ci si ricorda che «la cultura, la tradizione, la storia, che influenzano in definitiva i comportamenti degli attori delle politiche del lavoro, non possono essere importati come un qualsiasi bene o servizio» ⁽¹⁾.

La conseguenza, in termini di cultura giuridica spicciola, è l'allontanamento di molti studiosi dalle questioni defatiganti e poco appassionanti del mercato del lavoro (con qualche autorevole eccezione) ⁽²⁾, ma anche una certa disaffezione da parte della politica legislativa che, nonostante le riconosciute esigenze di regolazione, non riesce ad uscire dalla fase transitoria e al tempo stesso sperimentale. Non a caso, stiamo ancora vivendo il declino lunghissimo del monopolio pubblico del collocamento e, a distanza di almeno dieci anni dall'avvio della riforma del sistema, molti problemi risultano solo accantonati, e non affrontati.

* Patrizia Tullini è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Bologna.

⁽¹⁾ C. DELL'ARINGA, *Intervento*, in *q. Rivista*, 2007, 114, che, a proposito del modello danese, osserva come «gli ingredienti [...] sono diversi e non tutti facilmente imitabili [...]. Non basta fare delle leggi, per quanto buone esse siano, per fare funzionare i servizi pubblici e, in questo caso, i servizi per l'impiego».

⁽²⁾ Nella letteratura recente cfr., tuttavia, M. NAPOLI, *Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001)*, Giappichelli, Torino, 2002; M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 2004, 47 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, spec. 355 ss.; M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ES, Napoli, 2006, spec. 3 ss.; F. LISO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 43 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003; G. FERRARO (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell'Europa Federale. Itinerari giuridici e socioeconomici su Regioni e autonomie locali*, Giuffrè, Milano, 2003; P. OLIVELLI (a cura di), *Il “collocamento” tra pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2003.

Ciò che più colpisce nella vicenda italiana è la scarsa credibilità (e, quindi, la scarsa affidabilità) che l'organizzazione del mercato del lavoro assume presso i suoi stessi protagonisti: ci credono poco i lavoratori (alla capacità delle istituzioni pubbliche di svolgere interventi efficaci per l'occupazione); ci credono ancor meno i datori di lavoro (che da tempo hanno creato loro canali privilegiati di reclutamento della forza lavoro); ma neppure i Servizi per l'impiego riescono a prendere sul serio quella che viene definita la "mission" dell'operatore pubblico. Una volta abbandonata la tradizionale funzione burocratico-collocativa, l'operatore pubblico sembra non aver ancora identificato con precisione un proprio ruolo istituzionale. È probabile che ciò dipenda dalla confusione tra l'intervento pubblico e quello privato nel mercato del lavoro, cioè dal fatto che – secondo una tesi abbastanza diffusa – esiste una delimitazione poco chiara tra ciò che deve rimanere pubblico e la libertà d'iniziativa privata nel campo dell'intermediazione fra domanda e offerta ⁽³⁾.

Ma, va aggiunto, non potrebbe essere altrimenti, considerato che proprio la "mission" pubblica appare tratteggiata piuttosto debolmente sia dal legislatore statale, sia dagli stessi legislatori regionali competenti a disciplinare l'organizzazione del mercato del lavoro nell'ambito delle *guidelines* fissate a livello nazionale.

Il ruolo d'intermediazione dei Servizi pubblici per l'impiego è stato individuato anzitutto dalla riforma amministrativa della fine degli anni Novanta (del vecchio secolo): peraltro il decreto legislativo n. 469 del 1997 si è limitato a decentrare l'esistente, elencando in modo un po' generico le tradizionali funzioni e i compiti del collocamento conferiti a livello regionale. L'unica novità consiste(va) nella previsione dell'attività di «preselezione e d'incontro tra domanda ed offerta di lavoro», inclusa nell'elenco a mo' di chiusura, insieme con una (non meglio precisata) attività d'incentivazione «con riferimento all'occupazione femminile» (cfr. articolo 2, comma 1, lettere *l*, *m*), decreto legislativo n. 469 del 1997).

L'individuazione delle funzioni pubbliche è subito sembrata troppo laconica, mentre una definizione ampia e circostanziata, forse sin troppo dettagliata, dell'attività d'intermediazione ha accompagnato l'ingresso degli operatori privati nel mercato del lavoro in base all'articolo 10, comma 1-*bis*, decreto legislativo n. 469 del 1997 (come modificato dalla legge n. 388 del 2000). Tale definizione legislativa è stata poi ribadita, con qualche limitato ritocco, dall'articolo 2, comma 1, lettera *b*), decreto legislativo n. 276 del 2003, che ha ulteriormente rafforzato il ruolo e la partecipazione dei privati.

Un simile approccio lascia trasparire una ben scarsa fiducia del legislatore nazionale nella capacità dei Servizi pubblici di svolgere un'efficace attività di intermediazione e di promozione dell'occupazione, magari in concorrenza con le Agenzie private. D'altra parte, lo dimostrano i fatti: non va dimenticato che lo Stato – pur dopo il decentramento alle Regioni dei poteri amministrativi e legislativi

⁽³⁾ Cfr. S. PIRRONE, P. SESTITO, *Disoccupati in Italia. Tra Stato, Regioni e cacciatori di teste*, Il Mulino, Bologna, 2006, 262. Gli Autori osservano: «la "mission" dei servizi per l'impiego è, a nostro avviso, essenzialmente pubblica e va nettamente distinta dalla più generale libertà d'iniziativa nel campo dell'intermediazione di manodopera, un comparto da regolamentare al fine di accrescerne e favorirne la contendibilità degli assetti, non di mortificare gli operatori privati». Cfr. inoltre *A proposito di un recente libro di Salvatore Pirrone e Paolo Sestito*, in *q. Rivista*, 2007, 109 ss., con interventi di A. ACCORNERO, C. DELL'ARINGA, M. NAPOLI, P.A. VARESI, S. SPATTINI.

in materia di mercato del lavoro – ha continuato a gestire in proprio programmi ed interventi per l'occupazione, tramite la propria Agenzia tecnica.

I successivi provvedimenti legislativi di livello statale – il decreto legislativo n. 181 del 2000 e il decreto legislativo n. 297 del 2002, ampiamente rimaneggiati dalla legge n. 296 del 2006 – avrebbero dovuto fornire una base operativa comune per lo svolgimento dell'attività d'incontro tra domanda ed offerta di lavoro da parte degli operatori pubblici, e preludere ad una più marcata "funzione di attivazione" dei Servizi per l'impiego attraverso l'integrazione con i sussidi alla disoccupazione (come previsto ora dal c.d. Protocollo per il Welfare del 23 luglio 2007) ⁽⁴⁾.

In realtà, gli interventi legislativi sono stati caratterizzati da un vistoso depotenziamento già in fase di approvazione e, in seguito, da un'applicazione di basso profilo, che si può sostanzialmente riassumere nello svolgimento da parte dei Servizi pubblici dei compiti, ancora un po' burocratici, di certificazione della condizione giuridica del lavoratore: a partire dallo *status* di disoccupazione ⁽⁵⁾. Non sorprende, dunque, che nella concreta realtà il disoccupato registrato presso i Centri provinciali per l'impiego come "persona in cerca d'occupazione" non si differenzi molto dalla vecchia figura dell'iscritto alle liste di collocamento ⁽⁶⁾: come dire che una vera rivoluzione rispetto all'attività di collocamento pubblico non c'è stata.

Vero è che neppure i legislatori regionali, come s'è anticipato, sembrano davvero contare su un efficace ruolo d'intermediazione svolto dai Servizi pubblici per l'impiego.

Le linee di tendenza della legislazione regionale evidenziano due opposti modelli di interazione tra il settore pubblico e privato nel mercato del lavoro ⁽⁷⁾: a parte il caso del sistema per l'impiego della Regione Lombardia, che appare il più orientato alla creazione d'una rete mista in grado di porre sullo stesso piano tutti i potenziali operatori ⁽⁸⁾, più spesso sembra prevalere un atteggiamento di tipo "protezionistico" nei confronti del settore pubblico che scoraggia il ricorso alla collaborazione con i soggetti privati.

In generale, l'assetto regionale dei Servizi pubblici appare influenzato, in modo decisivo, dalla dinamica politico-istituzionale che governa il rapporto tra i livelli territoriali. Di fatto, dove predominano sistemi di tipo centralistico le Regioni non hanno rinunciato a compiti diretti di gestione delle azioni e degli interventi, anche in potenziale competizione con i Centri provinciali per l'impiego, oppure

⁽⁴⁾ Cfr. Protocollo su previdenza, lavoro e competitività, per l'equità e la crescita sostenibili, 23 luglio 2007, punto 4 (reperibile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), che ha previsto «un potenziamento dei servizi pubblici che sono uno snodo fondamentale della riforma degli ammortizzatori sociali in senso proattivo».

⁽⁵⁾ Cfr. tuttavia il Protocollo citato alla nota precedente, secondo il quale «la certificazione dello stato di disoccupazione resta una prerogativa dei servizi pubblici».

⁽⁶⁾ S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 191, secondo i quali il d.lgs. n. 297/2002 «trasuda del vecchio concetto di *status* di disoccupazione come d'un beneficio da tutelare e preservare».

⁽⁷⁾ Per un'indagine sulla legislazione regionale in materia di mercato del lavoro cfr. M. MAROCCO, *L'evoluzione della legislazione regionale in materia di mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2006, 863 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. l.r. Lombardia 28 settembre 2006, n. 22, in *DPL*, 2007, Inserto, n. 7, XI, con un commento di P.A. VARESI, *Regione Lombardia: la legge di politica del lavoro*. Per un commento cfr. P.A. VARESI, *Intervento*, cit., 132, ID., *La nuova legge di politica del lavoro della Lombardia*, in *DPL*, 2007, n. 7, Inserto.

si sono riservate una sorta di potere di “avocazione”. Al contrario, i modelli organizzativi che risultano più favorevoli al decentramento infra-regionale concedono anche una maggiore discrezionalità alle Province di ricorrere alla collaborazione con i privati e all’esternalizzazione dei servizi.

Quando ci si domanda perché la devoluzione di competenze in materia di mercato del lavoro abbia comportato la valorizzazione d’un livello territoriale ed istituzionale in declino, come quello provinciale ⁽⁹⁾, si sarebbe tentati di dare una risposta provocatoria, anche a costo di semplificare troppo il discorso: perché l’attività d’intermediazione, e in generale la gestione dei Servizi per l’impiego, non è considerata una funzione pubblica strategica.

Dunque, non ci si può stupire se gli operatori pubblici stentano ad individuare esattamente la loro “mission”; se la gestione dei servizi sconta ritardi e presenta carenze organizzative; se talvolta il personale appare poco professionalizzato; se l’intermediazione pubblica può contare su risorse finanziarie sempre più scarse; se risulta così difficile per il sistema pubblico costruire un tessuto di fiducia nei confronti dei destinatari degli interventi e dei diversi protagonisti del mercato del lavoro.

2. Come rilevano le più attente analisi economiche e sociologiche, le maggiori difficoltà per una gestione efficiente del mercato del lavoro riguardano le relazioni esistenti tra i Servizi pubblici e le Agenzie private, in particolare nel campo dell’intermediazione ⁽¹⁰⁾.

Da questo punto di vista, il compito del giurista positivo è in complesso più facile, anche se probabilmente più ingrato di quello d’un economista o d’un sociologo del lavoro, essendo chiamato a spiegare subito, qui ed ora, le ragioni della inadeguatezza o della mancata efficacia delle norme che costituiscono l’infrastruttura regolativa del mercato del lavoro.

Naturalmente i fattori da considerare sono molti, tuttavia si può ritenere che il processo di riforma abbia comportato l’introduzione d’un nuovo equilibrio tra i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. Una mediazione politico-legislativa che, però, non pare completamente riuscita.

Il legislatore statale ha potuto superare il principio del monopolio pubblico del collocamento e abbandonare un’interpretazione “dirigista” dell’articolo 4 della Costituzione (che assegnava alla Repubblica, in regime d’esclusiva, il compito essenziale di promuovere la piena occupazione) solo promettendo la costruzione d’un sistema misto di servizi pubblici/privati, efficace e trasparente, oltre che capace di farsi carico delle fasce deboli e dei lavoratori svantaggiati (cfr. articolo 3, decreto legislativo n. 276 del 2003). Insomma, un mercato di operatori professionali, dotati di provata esperienza e competenza (cfr. decreto ministeriale 5 mag-

⁽⁹⁾ Così S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 263: «Tale indirizzo è confluente con l’obiettivo [...] di avvicinare il servizio all’utente, consentendone una differenziazione sul territorio. Esso è però intervenuto trasferendo strutture vecchie e personale demotivato e accrescendo le difficoltà del temperamento del processo di modernizzazione e orientamento al servizio».

⁽¹⁰⁾ Cfr. ancora il Protocollo sul *Welfare*, cit., punto 4: «la compresenza dei servizi pubblici e di agenzie private, anche *no profit*, è un’opportunità da ampliare per rafforzare le capacità d’incontro tra domanda e offerta di lavoro. A questo riguardo si procederà ad una verifica dei risultati concreti derivanti dalla applicazione dei diversi modelli a livello territoriale».

gio 2004 che attua l'articolo 5, comma 1, decreto legislativo n. 276 del 2003), in grado di erogare servizi (tanto alle imprese quanto ai lavoratori) altamente specializzati e professionalizzati, senza dimenticare le esigenze di tutela antidiscriminatoria e di sostegno dei soggetti a rischio di esclusione sociale.

Una realtà effettuale sostanzialmente de-regolamentata e di fatto "liberalizzata" esisteva già prima dell'intervento legislativo: la scommessa della riforma introdotta dal decreto legislativo n. 276 del 2003 sta, invece, nell'organizzazione e nella disciplina del mercato del lavoro su nuove basi di principio e nuove regole di funzionamento.

Si obietta, tuttavia, che sarebbe un inutile sforzo quello di attribuire una connotazione di tipo "sociale" all'attività svolta dagli operatori privati: oltre tutto, si potrebbe ingenerare una confusione tra l'essenziale funzione del servizio pubblico (che va indirizzata a favore dei soggetti deboli e con difficoltà ad entrare nel mercato del lavoro) e l'iniziativa privata che dev'essere libera, improntata alla logica della contendibilità e naturalmente rivolta al conseguimento del profitto⁽¹¹⁾.

Di massima si può essere d'accordo, nel senso che il mercato del lavoro tende spontaneamente ad orientarsi in modo duale, ma giustamente s'è replicato che non è possibile delimitare *a priori* l'attività svolta dalle strutture pubbliche, anche perché «la convenienza ad operare in un settore o in un'area non può essere stabilita per decreto» e «l'agire degli operatori privati nel mercato non è sempre improntato alla razionalità»⁽¹²⁾.

Si trascura, inoltre, il fatto che non si può assicurare la contendibilità dei servizi al lavoro in astratto, ovvero senza prefigurare, almeno in parte, un regime di competizione tra pubblico e privato: «soltanto la presenza di una rete di servizi pubblici per l'impiego stimola l'operatore privato a evitare nicchie monopoliste»⁽¹³⁾.

Resta, infine, la considerazione che la caratteristica "sociale" degli operatori del mercato del lavoro è parte integrante di quel temperamento fra diversi principi fondamentali dell'ordinamento che presiede alla riforma del mercato del lavoro: senza voler attribuire una connotazione pubblica o para-pubblica alla intermediazione svolta dai soggetti privati, non si possono negare né il significato né il valore socialmente rilevante, come sembra trasparire dallo stesso dettato del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Cosa non ha funzionato, allora, nel disegno di ri-organizzazione e disciplina del mercato del lavoro ?

Forse è mancata proprio la creazione d'un vero mercato di servizi professionali e altamente specializzati per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Del complesso processo d'innovazione legislativa è stato percepito ed enfatizzato – o co-

⁽¹¹⁾ Cfr. S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 214 ss.: «l'obiettivo della contendibilità del mercato non pare essere particolarmente tenuto in considerazione (e taluni risvolti normativi rischiano addirittura di scatenare interventi repressivi).

⁽¹²⁾ P.A. VARESI, *Intervento*, cit., 133.

⁽¹³⁾ M. NAPOLI, *Intervento*, cit., 123. Nello stesso senso si veda P.A. VARESI, *Intervento*, cit., 133: «La contendibilità senza un minimo di competizione tra pubblico e privato rischia di trasformarsi nell'oligopolio (mascherato) di poche multinazionali dei servizi per l'impiego». Sull'integrazione tra servizi pubblici e privati per l'impiego cfr. *Spinn*, 2005, n. 5.

munque, ha finito per prevalere – l’aspetto della “liberalizzazione” e della apertura alle Agenzie private, sebbene in precedenza queste non fossero certo assenti o sconosciute nel panorama variegato, e poco trasparente, dei servizi di intermediazione.

La disciplina normativa è sembrata per lo più una mera razionalizzazione dell’esistente, anziché comportare una ri-fondazione e ri-regolazione del mercato del lavoro in luogo del vecchio sistema di collocamento, già sostanzialmente aperto all’ingresso dei privati.

Per tali ragioni, si può ragionevolmente dubitare che giovi all’organizzazione del mercato del lavoro e alla sua credibilità/affidabilità un ampliamento eccessivo degli intermediari. Anzi, il principale difetto del decreto legislativo n. 276 del 2003 pare appunto questo: accanto alle Agenzie private e agli operatori professionali, si legittima l’accesso ad una platea, potenzialmente smisurata, di altri soggetti che esercitano l’intermediazione non a titolo professionale, oltre ad ammettere coloro che possono, o potrebbero, svolgere tale attività in modo occasionale e/o indiretto.

Suscita perplessità, da questo punto di vista, la tesi pur autorevolmente sostenuta da una dottrina economica, sulla rilevanza positiva dell’intermediazione c.d. incidentale o informale, cioè quell’attività d’incontro tra domanda e offerta di lavoro che scaturisce indirettamente (o *per occasionem*) da altre attività principali e, in ogni caso, non è il risultato atteso di un’attività finalizzata a tale scopo.

L’intermediazione incidentale, o meglio informale, rappresenta – si dice – una caratteristica intrinseca ed insopprimibile del mercato del lavoro italiano, con il vantaggio che oltre tutto non prevede costi specifici. Vietarla o censurarla avrebbe solo l’effetto di riprodurre un nuovo scollamento tra norme giuridiche e realtà effettuale.

Ciò che appare criticabile, secondo questa dottrina, è soprattutto il tentativo (addebitato al decreto legislativo n. 276 del 2003) d’impedire la mediazione non autorizzata che è svolta dai mezzi d’informazione, dagli editori, dai siti internet⁽¹⁴⁾, nonché quella «prestata in via del tutto episodica e su bassissima scala da enti, associazioni di volontariato, ecc.». Un’attività promozionale dell’occupazione esercitata non a titolo professionale (ma pur sempre con scopo di lucro, almeno nella maggior parte dei casi) che non potrebbe essere considerata un disvalore. In particolare, appare eccessivo e ingiustificato imporre a tali soggetti l’obbligo di conferimento delle informazioni e dei dati in loro possesso alla Borsa continua nazionale del lavoro: la conseguenza prevedibile, infatti, sarebbe di tipo repressivo⁽¹⁵⁾.

Ancora, contrastare questa realtà informale significherebbe contraddire l’obiettivo di liberalizzazione secondo la riforma del 2003; per di più costituirebbe “una vera iattura” nell’attuale momento storico caratterizzato dalla rapida evoluzione dei mezzi d’informazione e delle tecnologie, posto che – in fondo – l’incontro tra

⁽¹⁴⁾ Per un elenco dei principali siti internet dedicati al *social business* cfr. *Economy*, 30 maggio 2007. Protagonista del fenomeno è LinkedIn (www.linkedin.com), cui si aggiungono Ecademy (www.ecademy.com), Oblok (www.oblok.it), BizBureau (www.bizbureau.it), Upgrade (www.upgrade.com).

⁽¹⁵⁾ Cfr., in tal senso, S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 225.

domanda ed offerta di lavoro si basa semplicemente su uno scambio di informazioni⁽¹⁶⁾.

Si può senz'altro discutere sull'utilità di conservare nel quadro giuridico attuale il criterio dell'oggetto sociale prevalente (sebbene non esclusivo) riferito alle attività degli operatori privati. Come sostengono molti critici, tale vincolo normativo rischia d'irrigidire eccessivamente il segmento privato del mercato del lavoro, introducendo una tipologia di autorizzazioni amministrative che facilmente può risultare obsoleta sotto molteplici profili (economici, organizzativi, ecc.).

Si può anche discutere sull'opportunità di dettare una definizione giuridica prescrittiva e molto dettagliata dell'attività d'intermediazione, come appunto l'articolo 2, decreto legislativo n. 276 del 2003, che impone agli operatori privati il rispetto d'una tipizzazione aprioristica del contenuto dell'attività, con il rischio d'impedire il miglioramento costante e l'evoluzione degli standard dei servizi offerti. Forse sarebbe opportuna una revisione in senso meno restrittivo, considerando – ad esempio – che il mero invio di *curricula* non costituisce di per sé un'attività di mediazione; così come si può ipotizzare un parziale superamento del principio di gratuità dei servizi per i lavoratori.

Ciò posto, tuttavia, è lecito dubitare sull'esigenza d'incentivare l'intermediazione incidentale o indiretta (soprattutto quella che utilizza le tecnologie della comunicazione e i mezzi d'informazione), promuovendo lo sviluppo di attività potenzialmente affini all'attività d'incontro tra domanda e offerta come disciplinata dal decreto legislativo n. 276 del 2003. La tesi non appare del tutto persuasiva, non tanto per il timore d'una proliferazione incontrollata degli intermediari, ovvero per la preoccupazione di tutelare la trasparenza del mercato del lavoro (anche se, questa, appare già una buona ragione).

Ci si può chiedere quale utilità possa apportare al funzionamento d'un sistema di servizi, che si vorrebbe improntato alla logica della contendibilità, l'idea che tutti possono fare tutto, almeno in via indiretta e/o incidentale. Se è vero che le rigide tipizzazioni e le informazioni codificate non giovano alla chiarezza e al superamento dei problemi di asimmetria informativa di cui soffre il mercato del lavoro, resta tuttavia da dimostrare che l'intermediazione incidentale sia la risposta più coerente.

Del resto, non costituisce un argomento a favore l'osservazione secondo cui la quota di mercato intercettata dagli operatori incidentali è comunque ridotta: non è questione di numeri, infatti, considerato che né le strutture pubbliche né quelle private coprono aree davvero rilevanti della domanda e dell'offerta di lavoro.

Ci si può chiedere, inoltre, se la fioritura rapida e incontrollata di attività occasionali o "affini" all'intermediazione non disincentivi invece gli operatori professionali, che appunto sono assoggettati a vincoli normativi e a costi rilevanti, scoraggiando gli investimenti formativi e di competenze nell'erogazione dei servizi.

La domanda, in sintesi, è se non si faccia prevalere quell'idea della liberalizzazione pura e semplice del mercato del lavoro che, un po' superficialmente, si attribuisce a demerito della riforma attuata nel 2003.

Per la verità, gli stessi interrogativi se li pongono anche i sostenitori della intermediazione incidentale quando censurano i regimi particolari di autorizzazione

⁽¹⁶⁾ Ancora S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 207.

introdotti dall'articolo 6, decreto legislativo n. 276 del 2003, la cui *ratio* normativa è proprio quella di legittimare, entro certi limiti, l'attività d'incontro tra domanda e offerta svolta (in via secondaria e indiretta) da Università, scuole, Comuni, associazioni, ecc. In relazione a tali soggetti, che fruiscono di regimi agevolati d'abilitazione all'esercizio della mediazione, si ritiene poco felice la scelta legislativa di equipararli alle Agenzie private per il lavoro. Si tratterebbe, infatti, di un'equiparazione ingiustificata, oltre tutto a condizioni di maggior favore, che è suscettibile di alterare le regole basilari della contendibilità del mercato⁽¹⁷⁾.

Beninteso, non si tratta di suggerire divieti normativi o, peggio, soluzioni repressive rispetto a quest'area, sicuramente in crescita, dell'intermediazione incidentale. Neppure si vuole sostenere che tutti i posti di lavoro e le assunzioni debbano necessariamente passare per il tramite d'un operatore pubblico o privato (con una soluzione simile a quella del vecchio sistema di collocamento in regime di monopolio).

Semplicemente, tra i fattori d'incertezza, di confusione e di scarsa credibilità del mercato del lavoro va considerato anche questo: occorre decidere se si vuole un mercato del lavoro con regole eque e condivise, con infrastrutture informative unitarie ed una contendibilità che non trascuri la qualità e la professionalità dei servizi; oppure se s'intenda affidare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro alle virtù dell'evoluzione tecnologica, all'efficacia dei mezzi di comunicazione, alla creazione spontanea di nuovi canali d'intermediazione, nell'ambito d'una cornice legislativa indifferentemente promozionale dell'iniziativa privata.

La scelta tra le diverse opzioni è legittima, ma ha ragione chi avverte che siamo ad un crocevia importante per la realtà italiana: dobbiamo solo dire se vogliamo fare sul serio.

Il dilemma tra pubblico e privato nel mercato del lavoro – Riassunto. *L'A., nella propria analisi del rapporto tra pubblico e privato nel mercato del lavoro, muove da un richiamo sintetico al quadro normativo di riferimento e dalla situazione attuale dei servizi pubblici per l'impiego connotati da scarsa credibilità e fiducia a fronte di un ruolo di fatto relegato ad interventi di carattere amministrativo-burocratico piuttosto che veramente promozionale. In tale quadro nel settore privato acquista una rilevanza sempre maggiore, anche sul piano ricostruttivo dei rapporti con gli operatori pubblici, il tema della intermediazione c.d. incidentale o indiretta, dei canali di intermediazione informali ovvero non professionalizzati che sollevano specifici problemi di trasparenza e di sostenibilità a fronte dei costi propri della professionalità. In tale quadro, l'A. individua quindi il nodo centrale dell'attuale dibattito sulla regolazione del mercato del lavoro nella scelta, necessaria, tra un mercato del lavoro con regole eque e condivise, infrastrutture informative unitarie e una contendibilità che non trascuri la qualità e la professionalità dei servizi; oppure se s'intenda affidare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro alle virtù dell'evoluzione tecnologica, alla efficacia dei mezzi di comunicazione, alla creazione spontanea di nuovi canali d'intermediazione, nell'ambito d'una cornice legislativa indifferentemente promozionale dell'iniziativa privata.*

The dilemma of the public or private sector provision of employment services (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the role of public and private employment services, with reference to the normative framework and the current state of public employment services in Italy,*

⁽¹⁷⁾ Cfr. S. PIRRONE, P. SESTITO, *op. cit.*, 49, che ritengono tanto più ingiustificata la scelta legislativa, se si considera "l'ostracismo" nei confronti degli altri intermediari incidentali «che sono invece esclusi o la cui operatività, di confine, viene mal vista».

characterised by a lack of credibility and confidence, due to the fact that these services mainly perform administrative and bureaucratic functions rather than promoting employment. In this connection private employment services tend to play a more significant role, in collaboration with the public employment service, providing indirect and informal forms of intermediation that is not always of a professional kind, giving rise to questions of transparency and sustainability. In this connection it is argued that the key issue in the labour market today is the need to set up labour market procedures that are fair and transparent, with a unified employment information service, and an emphasis on the professional nature and quality of services, rather than leaving the matching of the supply and demand for labour to technological change, various channels of communication and the spontaneous growth of new forms of intermediation, in the framework of legislative provisions that need to promote the development of private employment services.

Potenziamento dei sussidi di disoccupazione e organizzazione dei servizi per il lavoro

Diana Gilli, Roberto Landi

Sommario: 1. Verso una riforma del sistema degli ammortizzatori sociali. – 2. Pre-condizioni tecnologiche e professionali. – 3. Presenza delle pre-condizioni organizzative ed istituzionali. – 4. La stipula del Patto di servizio. – 5. Il rinvio alla formazione professionale. – 6. Raccordo con le imprese. – 7. Potenzialità dei sistemi misti.

1. Il contesto normativo ed organizzativo in cui operano gli ammortizzatori sociali in Italia sembra ancora lontano da un riassetto complessivo, anche se questo obiettivo viene considerato, da tutti gli osservatori, sempre più necessario. Sino ad ora ciò che si è riusciti a realizzare si limita a periodiche revisioni e alcune correzioni dell'impianto complessivo, procedendo per piccoli passi nella direzione di un allargamento progressivo della platea dei soggetti potenzialmente beneficiari ed in un avvicinamento verso un approccio ispirato al *welfare to work*, che caratterizza da anni molti Paesi europei ⁽¹⁾. È questo uno degli assi portanti dei sistemi che si ispirano alla *flexicurity*: se occorre, infatti, prevedere percorsi che permettano una più ampia mobilità del mercato del lavoro, questi possono comportare rischi di indebolimento dell'offerta di lavoro meno forte, interruzioni anche protratte dell'occupazione e del reddito, insicurezza circa il proprio futuro, difficoltà a "capitalizzare" le esperienze e ad arricchire le proprie competenze. È importante dunque predisporre sistemi di *ricomposizione delle discontinuità*, che da un lato facciano leva sul sistema delle politiche attive del lavoro – specie per quanto si riferisce agli strumenti di potenziamento dell'occupabilità degli individui e dei gruppi a rischio di disoccupazione – e dall'altro su quello degli ammortizzatori sociali, per adeguarlo alle nuove necessità.

In Italia quest'ultimo, ancora lontano dal costituire un sistema integrato ed equo, è in grado di tutelare una parte estremamente limitata di lavoratori, riferendosi solamente a particolari settori ed imprese, e risulta "povero" sia per il grado sia per la durata della copertura dei potenziali beneficiari. Studi valutativi realizzati

* Diana Gilli è Dirigente Area ricerche sui sistemi del lavoro dell'Isfol. Roberto Landi è Ricercatore Isfol Area ricerche sui sistemi del lavoro.

⁽¹⁾ È a partire dalla prima metà degli anni Novanta che si affermano in tutta Europa una "convergenza cognitiva" ed un linguaggio comune relativi alle strategie per favorire l'occupazione, nei quali l'attivazione ed il *welfare to work* si affermano come paradigmi comuni; in quegli anni, infatti, vengono quasi contemporaneamente pubblicati il Libro Bianco UE, con le priorità di Essen, e gli *Studi sull'occupazione* dell'Ocse che convergono sull'importanza dell'attivazione.

in proposito mostrano, inoltre, il rischio che alcuni di tali strumenti, così come risultano tutt'oggi configurati nel nostro Paese, provochino effetti di scoraggiamento al reingresso dei beneficiari nell'occupazione regolare; appare inoltre particolarmente evanescente il collegamento di tali sostegni a misure finalizzate al reinserimento al lavoro dei soggetti assistiti.

Già sul finire degli anni Novanta il Parlamento aveva delegato il Governo a adottare una disciplina normativa di riforma degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione⁽²⁾, valorizzando il ruolo della formazione professionale. Nella legislatura successiva, in coerenza con le prospettive delineate nel *Libro Bianco* ed in seguito agli accordi sottoscritti nel Patto per l'Italia (luglio 2002), il Governo e una parte significativa delle organizzazioni di rappresentanza sindacali e datoriali avevano concordato un'organica ridefinizione del sistema degli ammortizzatori sociali, confluita nel disegno di legge n. 848-bis (giugno 2002), la cui copertura finanziaria, però, non è stata trovata. Con la legge n. 350 del 2003 veniva avviato il superamento da una visione puramente assistenzialistica del sistema di ammortizzatori sociali verso un approccio basato su diritti e corrispondenti responsabilità. Specifici riferimenti al ruolo dei Servizi per il lavoro, anche attraverso lo strumento del "Patto di servizio", vengono ribaditi in molti provvedimenti, di normativa nazionale e regionale, che puntualizzano l'obiettivo della concreta realizzazione del collegamento tra le politiche attive e passive, la cui base normativa può essere fatta risalire al decreto n. 297 del 2002, con riferimento alla verifica, da parte dei Servizi, dello stato di disoccupazione.

Da ultimo, la legge 24 dicembre 2007, n. 247 (*Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale*), a trasposizione dell'accordo stipulato il 23 luglio 2007, riprende le linee essenziali del variegato e pluriennale percorso di riforma che abbiamo sinteticamente tratteggiato, prevedendo il riordino, tramite successivi decreti, della normativa in materia di Servizi per l'impiego e promuovendo il Patto di servizio come strumento di gestione per interventi di politica attiva del lavoro.

In questo quadro, sono previsti per i Servizi per l'impiego compiti complessi di saldatura tra politiche passive e attive; tra questi, la fornitura di un pronto e strutturato supporto orientativo per chi cerca lavoro, interventi di avvio alla formazione più adeguata alle esigenze individuali e produttive, misure di inserimento lavorativo, incontro tra domanda e offerta di lavoro, in un ambiente informativo ad ampio spettro opportunamente infrastrutturato.

Di seguito si intende analizzare la situazione attuale – segmentata e non omogenea – dei Servizi per l'impiego per quanto riguarda le risorse e le funzioni connesse all'attivazione dei disoccupati, per contribuire a valutare i percorsi necessari, nei prossimi anni, a portare ad effettività la saldatura tra politiche passive e attive; a questo proposito va notato che da alcuni mesi è in corso di elaborazione e discussione tra i diversi soggetti preposti alle politiche del lavoro un nuovo *Masterplan dei Servizi per l'impiego*, nel quale verranno tratteggiati i percorsi che possano permettere al sistema nazionale e a quelli regionali e provinciali di assolvere in maniera omogenea anche ai nuovi compiti.

⁽²⁾ Art. 45, l. 17 maggio 1999, n. 144.

2. Nel quadro di un percorso di saldatura tra politiche attive del lavoro e politiche passive di sostegno al reddito, una condizione preliminare riguarda la completa infrastrutturazione tecnologica del sistema dei Spi, da interconnettere con quello degli archivi degli enti previdenziali. Oltre ai risvolti connessi ai vantaggi nel campo dell'intermediazione già prefigurati dalla Borsa continua del lavoro, attualmente ancora in fase di consolidamento ma non ancora in grado di funzionare su base nazionale, il sistema di comunicazione telematica dovrà coinvolgere tutti i Cpi, le Province, i nodi regionali, il Ministero e gli enti previdenziali. Se, però, la situazione dell'infrastrutturazione dei sistemi regionali manifesta ancora una diversa capacità operativa, con sensibili differenziali territoriali in particolare nel Mezzogiorno italiano, le attività attualmente in corso per la realizzazione di un sistema interamente on-line per le *comunicazioni obbligatorie* dovute dai datori di lavoro, che prevedono proprio una circolazione di dati bidirezionale di questo tipo, potranno probabilmente costituire un telaio-base suscettibile di implementazioni ulteriori di estrema utilità⁽³⁾.

Dal punto di vista delle risorse professionali dei Servizi per l'impiego, restando al momento nel campo del sistema pubblico ed in particolare in quello basato sui Centri per l'impiego, è necessario considerare il nuovo cambiamento di ruolo che i Spi si troveranno, ancora una volta, ad affrontare. Già transitati, quasi un decennio orsono, da un ruolo burocratico ed adempimentale ad uno centrato sulla personalizzazione degli interventi e di tipo progettuale, si tratta ora di prefigurare un passaggio ulteriore, particolarmente delicato. Nel caso di intervento con utenti percettori di sussidi, infatti, ci si dovrà misurare con lavoratori che non avrebbero interesse a sottoporre il godimento del beneficio ad una condizionalità che li impegni e li vincoli. Si renderanno dunque necessari, per la gestione di tutta la filiera di attività, professionalità preparate ad interlocuzioni problematiche, operatori in grado di affrontare situazioni di scontentezza, professionisti capaci di costruire un rapporto fino ad ora inedito basato su un complesso di impegni reciproci tra Ente e disoccupato, di perfezionare e monitorare tali impegni, di motivare e "attivare" i disoccupati, fino all'uscita dallo stato di disoccupazione, o in coincidenza con un nuovo lavoro o con la sanzione per quanti risultassero inadempienti.

Anche una più adeguata strutturazione dei rapporti tra Centro per l'impiego e tessuto produttivo locale rientra tra le principali pre-condizioni, come si vedrà più avanti. Ciò comporta per il Cpi, ancora una volta, la disponibilità di professionalità dedicate e specializzate in maggior numero, anche utilizzando rapporti di lavoro di tipo innovativo, adatti a personale che opera prevalentemente fuori sede e con alta variabilità oraria. Sempre ragionando sulle necessità relative alle risorse umane dei Centri, ma anche quelle degli uffici provinciali, andranno presumibilmente incrementate le risorse dedicate a *funzioni di raccordo*, sia con il sistema della formazione, sia con gli altri agenti nel mercato del lavoro locale, sia su base tecnologica. Saranno necessarie, infine, risorse umane a supporto delle funzioni di rendicontazione e certificazione dei percorsi previsti ed attuati.

⁽³⁾ D. GILLI, *Servizi per l'impiego nella prospettiva del potenziamento dei sussidi di disoccupazione*, in *Arel - Europa, Lavoro, Economia*, ottobre 2007.

3. Il disegno fin qui tracciato evidenzia la necessaria presenza di alcuni pre-requisiti di natura organizzativa e istituzionale che dovrebbero stabilmente presiedere il funzionamento dei sistemi del lavoro al fine di poterli considerare quali snodi effettivi di un moderno sistema di *welfare to work*.

Alla luce dei dati ad oggi disponibili, è possibile delineare una veloce ricognizione circa la consistenza di talune delle condizioni preliminari richiamate, con l'intento di restituirne non un quadro esaustivo – ché molteplici e troppo articolate per la presente sede risulterebbero le argomentazioni e i livelli di analisi – ma una prima geografia orientativa.

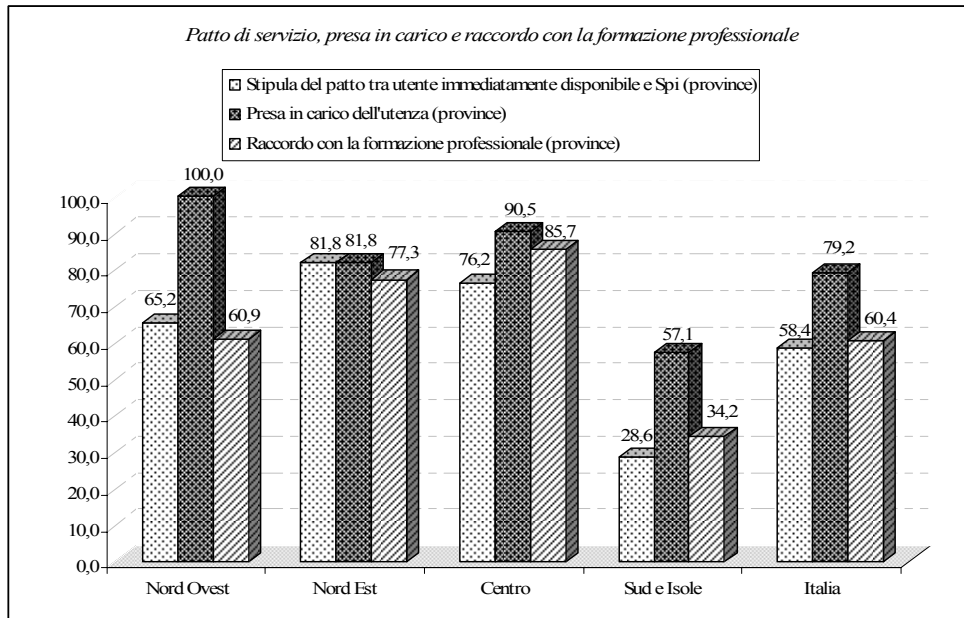
Un primo articolato ordine di pre-requisiti organizzativi necessari riguarda il monitoraggio delle politiche erogate – e dunque una adeguata conoscenza delle platee di utenti ad esse acceduti – unitamente al monitoraggio dei sussidi ad esse associati. A questo fine si richiede anche una effettiva capacità di interconnessione e scambio di informazioni in tempo reale con le altre amministrazioni deputate alla gestione dei sussidi. A ben vedere è qui richiamata una serie di condizioni e capacità ascrivibili in larga parte ai Spi, le quali comportano:

- la presenza di comportamenti organizzativi coerenti con la produzione di percorsi individuali di attivazione rivolti ai disoccupati, con l'ampiezza dello spettro di misure erogate, con la presenza di prassi di verifica e aggiornamento dello stato di disoccupazione;
- la presenza di comportamenti istituzionali, funzionali al governo delle azioni intraprese e dei flussi informativi da essi derivanti, come l'adozione di strumenti di trasparenza del rapporto tra utente e Cpi (patto di servizio) e la predisposizione di sistemi informativi in grado di gestire e conferire flussi informativi standardizzati in tempo reale, tanto all'interno del sistema dei Spi quanto nei confronti delle altre amministrazioni.

Si tratta di comportamenti in grado di mettere in condizione le strutture deputate di selezionare le platee di disoccupati, di seguirne puntualmente l'accesso all'offerta di politiche (e, per complemento, di poter organizzare più razionalmente il lavoro e la quantità di risorse da impegnare), nonché di concordare comportamenti conformi agli obiettivi di attivazione e inserimento lavorativo con gli utenti coinvolti.

4. I dati del monitoraggio Isfol (figura 1) illustrano lo stato di implementazione delle grandezze più significative riconducibili ai comportamenti organizzativi e istituzionali citati, tra i quali: la stipula del Patto di servizio tra utente e Cpi, l'avvio dei percorsi di "presa in carico" dei singoli utenti effettivamente disponibili (corrispondente, nella legislazione italiana, all'avvio dei percorsi di attivazione delle persone), la presenza di un raccordo tra l'erogazione di misure complementari (ad esempio quelle relative alla formazione professionale), in quanto condizione per una effettiva possibilità di erogare misure di miglioramento dell'occupabilità delle persone.

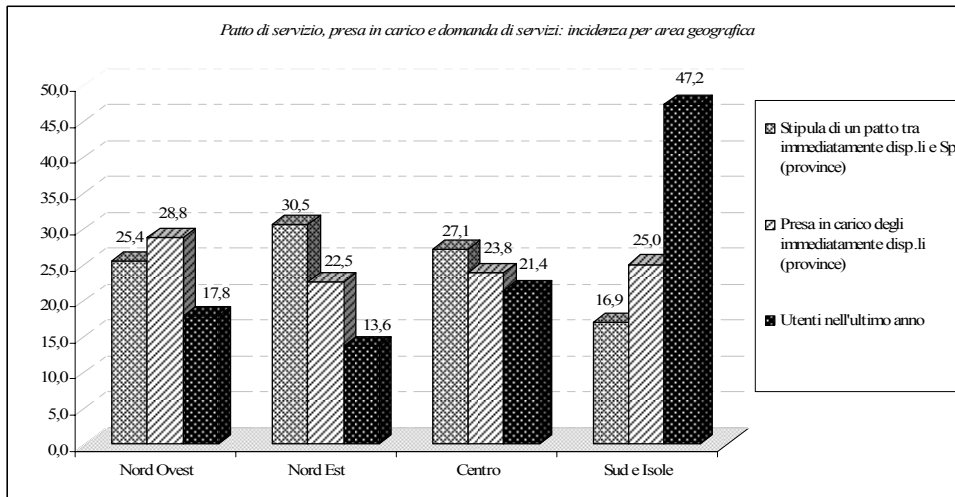
Figura 1 – Sistemi provinciali Spi: presenza del Patto di servizio, avvio delle misure di presa in carico dell'utenza, presenza di un raccordo tra Spi e formazione professionale. Valori percentuali.



Fonte: Isfol, monitoraggio Spi 2006- 2007.

I dati evidenziano una più diffusa soddisfazione degli elementi assunti a pre-requisiti per la gestione di un sistema di moderno *welfare to work* nelle realtà centro-settentrionali, caratterizzate da un maggior livello di performance organizzativa e qualitativa dei servizi e dalla presenza di condizioni istituzionali coerenti con un approccio integrato alla gestione delle politiche attive (come attestato dai dati relativi all'avvio della presa in carico dell'utenza e dal raccordo con la formazione). A ben vedere si tratta di quadranti corrispondenti a mercati del lavoro competitivi, con tassi di disoccupazione molto contenuti, una minore pressione dell'utenza sulle strutture (che esprimono una più adeguata dotazione di personale e competenze rispetto ai volumi di attività) ed una più marcata propensione all'adozione di strumenti di trasparenza amministrativa come il Patto di servizio, corrispondente alla maggiore necessità di dover individuare le platee di utenze da avviare a percorsi, rispetto a quanto non avviene nei mercati del lavoro meridionali, dove alla minore capacità operativa e puntualità nell'offerta dei servizi si associa una ridotta capacità dei mercati del lavoro locali di assorbire manodopera, accentuando le difficoltà di intervento dei Spi.

Figura 2 – Sistemi provinciali Spi: presenza del patto di servizio, avvio delle misure di presa in carico dell’utenza, volumi di utenza dei Cpi. Incidenza per area geografica. Valori percentuali.



Fonte: Isfol, monitoraggio Spi 2006- 2007.

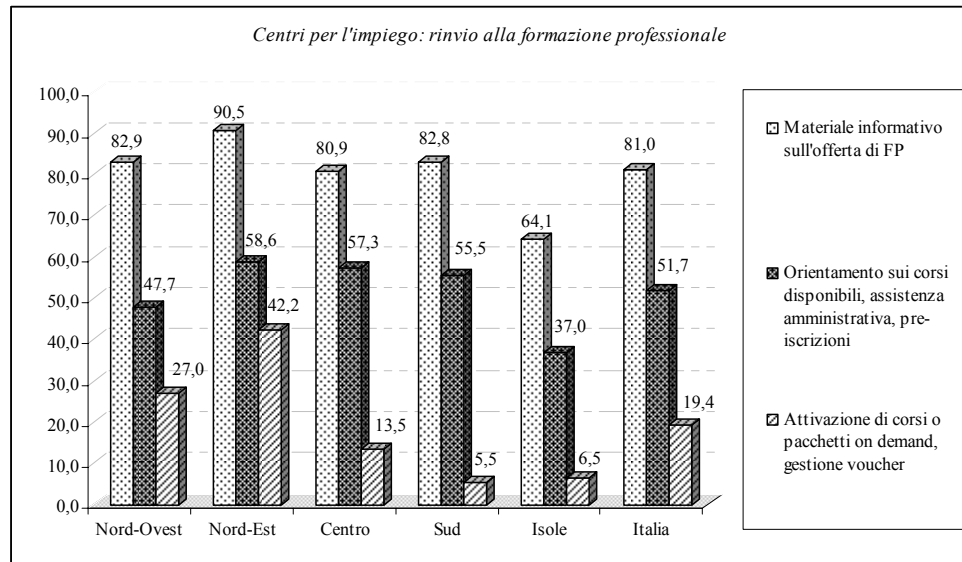
Allo stato attuale (figura 2), se si osserva l’incidenza della presenza delle pre-condizioni considerate sulle aree geografiche del Paese e le si raffronta con l’effettiva incidenza della pressione “sociale” dell’utenza sull’intero sistema Spi la situazione appare caratterizzata da una certa fragilità. La persistenza nelle aree più dinamiche del Paese delle condizioni più incisive per un approccio adeguato alla disoccupazione anche in chiave di attivazione dell’utenza a fronte di possibili condizionalità legate ai comportamenti concordati con le persone (sussidi), ne mette in luce la forte sperequazione rispetto agli effettivi fabbisogni. Questi ultimi si concentrano quantitativamente nelle aree che, allo stato attuale, risultano meno attrezzate sul piano dei comportamenti organizzativi e istituzionali propedeutici alla gestione di una forte domanda di servizi e politiche, anche in termini di capacità di finalizzazione degli interventi: ciò per effetto degli elevati tassi di disoccupazione locali, dell’assenza di un adeguato raccordo tra politiche attive e formative e della limitatezza degli strumenti di intervento disponibili. Ciò rappresenta un nodo importante nella possibile gestione di sussidi alla disoccupazione, laddove una scarsa capacità di selezionare i disoccupati, di predisporre i percorsi di attivazione e di assicurarne una finalizzazione potrebbe ripercuotersi tanto sulla tenuta operativa quanto su quella economica e finanziaria del sistema.

5. È possibile rinvenire una prima intelaiatura organizzativa sulla quale innestare funzioni di raccordo attualmente ancora allo stato minimalista e comunque non implementate in modo omogeneo e strutturale. Tale situazione accomuna tanto il versante delle azioni di raccordo con la formazione professionale, quanto quello relativo alla creazione di rapporti strutturati con le imprese (propedeutico, quest’ultimo, all’affinamento dell’offerta di politiche e percorsi individuali ed al

miglioramento della finalizzazione degli stessi verso l'obiettivo dell'inserimento lavorativo).

Il rinvio dell'utenza dei Centri per l'impiego verso l'offerta formativa (figura 3) si realizza ancora largamente secondo formule che privilegiano l'accesso del singolo all'informazione (anche in autoconsultazione) sull'offerta formativa (circa 8 Cpi su 10) e in misura ancora minoritaria – sebbene in aumento nel corso degli anni – secondo formule che associano quest'ultima ad una più attiva azione di orientamento (nel 51,5% dei Cpi) dell'utenza nell'ambito della pianificazione dei percorsi di accompagnamento al lavoro e di attivazione in genere.

Figura 3 – Centri per l'impiego: modalità di attivazione del rinvio alla formazione professionale. Valori percentuali.



Fonte: Isfol, monitoraggio Spi 2006- 2007.

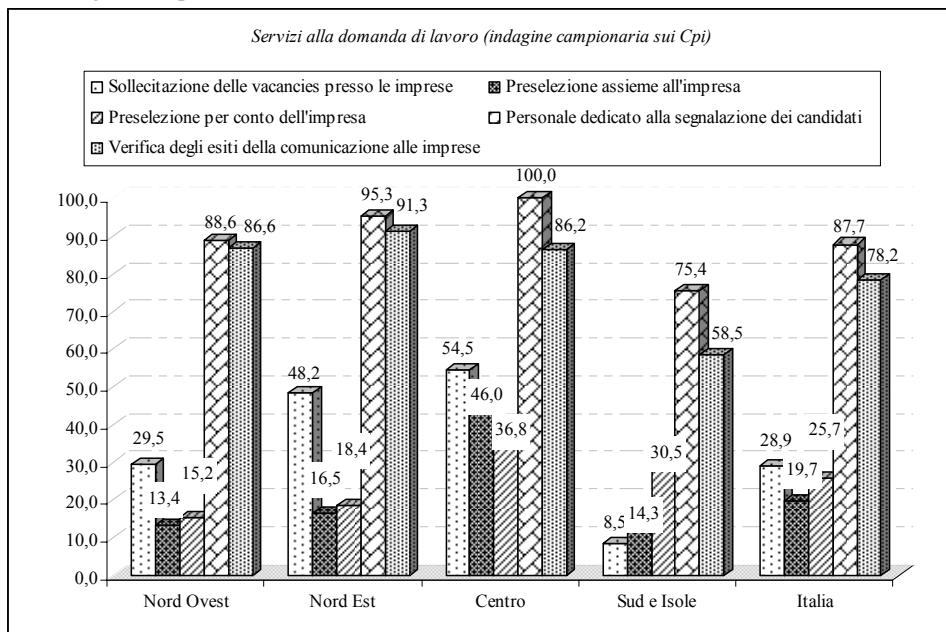
Lo sviluppo di funzioni legate all'individuazione di percorsi formativi adeguati ai fabbisogni degli utenti, all'avvio tempestivo di tali attività, all'accompagnamento nei percorsi e alla verifica degli esiti degli interventi sui singoli appare ancora marginale, con appena il 19,4% dei Cpi in condizione di attivare corsi o pacchetti formativi *on demand* o di gestire *voucher*.

In via generale, peraltro, non si ravvisa una evidente correlazione tra l'utilizzo di strumenti di trasparenza, come il Patto di servizio, e la predisposizione di protocolli avanzati di raccordo con la formazione. Come dire che alla presenza di, sia pure embrionali, condizioni istituzionali e/o operative ancora non corrisponde un disegno organico di utilizzo di misure ad esse ascrivibili con l'eccezione di alcune aree. Tali misure possono concorrere ad una gestione dei servizi coerente con la prospettiva di candidare i Spi a costituire lo snodo operativo di un effettivo sistema di *welfare to work*.

6. La piattaforma organizzativa ed operativa su cui poggiano le attività rivolte alle imprese conosce, alla stessa stregua di quanto osservato in merito al raccordo con la formazione professionale, un impianto istituzionale ancora elementare e poco orientato ad un approccio “proattivo” (figura 4).

Il sistema dei Spi sconta da questo punto di vista i limiti di un’organizzazione generalista – nella quale “tutti fanno tutto” – assai poco coerente con l’obiettivo di un’offerta personalizzata di politiche e, soprattutto, con l’elezione a utenze di riferimento di soggetti portatori di fabbisogni, mentalità e comportamenti assai diversi: le persone da un lato e le imprese dall’altro. In questo contesto, l’osservazione delle funzioni di raccordo e contatto più diretto e immediato con la domanda di lavoro presenta, da un lato, un telaio organizzativo di un certo spessore, ancorché afflitto da notevoli divari territoriali (figura 4): nel tempo i Cpi hanno provveduto a specializzare figure professionali dedicate alle attività rivolte alle imprese (87,7% su base campionaria) ed hanno provveduto – benché in assenza di specifiche previsioni normative – ad implementare sistemi di verifica degli esiti delle attività di preselezione e consulenza (78,2%). Da un altro lato, si presenta ancora embrionale e non istituzionalizzata la presenza di attività a più diretto contatto con le imprese: sia sul versante della sollecitazione delle *vacancies* e dell’analisi dei fabbisogni (28,9%), che su quello della preselezione dei candidati.

Figura 4 – Centri per l’impiego per area geografica: servizi alla domanda di lavoro (risultati dell’indagine campionaria).



Fonte: Isfol, indagine campionaria sui Cpi, 2005-2006.

La ricognizione e il contatto con le imprese, la definizione dei profili professionali e la negoziazione con le imprese di eventuali precondizioni all'assunzione legate all'offerta di particolari interventi di formazione e qualificazione – dimensioni essenziali per definire un disegno di finalizzazione dei percorsi di politica attiva offerti alle persone e per contribuire a comprimere i tempi di permanenza nella disoccupazione – appaiono affidate ancora largamente al tradizionale contatto presso il Cpi da parte dell'impresa stessa o di un suo delegato, secondo forme protocollari molto prossime al vecchio collocamento. La “spinta” proveniente dai mercati del lavoro più competitivi incide sui comportamenti organizzativi dei Cpi nel senso di incentivare l'adozione di soluzioni di più diretto raccordo con le aziende: specularmente a quanto osservato per il Patto di servizio e i servizi alla persona, il sistema si presenta in affanno proprio laddove le precondizioni osservate appaiono ancor più necessarie per un'azione puntuale.

7. Capacità di finalizzare i percorsi individuali, minimizzando i tempi di permanenza nello stato di disoccupazione (e, in un contesto di *workfare*, di contenere il costo dei benefit), sviluppo di una capacità di risposta tempestiva e personalizzata nei confronti delle utenze: si tratta di condizioni alla cui soddisfazione non concorrono soltanto elementi strutturali e istituzionali “interni” al sistema dei Spi.

Il processo di modernizzazione che ha interessato il mercato del lavoro nell'ultimo decennio ha, nei fatti, disegnato un mercato del lavoro misto “pubblico-privato”, nel quale la possibile valorizzazione del *provider* pubblico, in quanto punto di snodo tra erogazione delle politiche e controllo nella gestione dei sussidi, accentua la proiezione dei Servizi pubblici per l'impiego in un ruolo di “regia” non soltanto amministrativa, ma anche politica e organizzativa dell'intero sistema.

Tale prospettiva appare allo stato attuale ancora da sviluppare, dal momento che, al volgere del 2007, il processo di normazione regionale e l'istituzione dei sistemi locali di accreditamento appare ancora largamente *in fieri*. In questo quadro, i dati del monitoraggio Isfol evidenziano come circa il 70% delle Province italiane dichiarino di avere rapporti con le agenzie private. All'interno di esse si individua un'area abbastanza diffusa di attività più o meno strutturate, legate allo scambio delle informazioni, alla diffusione delle offerte di lavoro delle Apl da parte dei Cpi, mentre appena un 7% delle Province dichiara di realizzare attività di scambio di servizi, nel quadro di un reciproco coinvolgimento in specifiche iniziative. Ancora inferiore ad un terzo è la quota di province che collabora con le Apl nel quadro di rapporti strutturati, sulla base di convenzioni o direttive regionali.

Potenziamento dei sussidi di disoccupazione e organizzazione dei servizi per il lavoro – Riasunto. *Gli AA., rilevata la inadeguatezza del sistema di politiche passive rispetto alle attuali criticità del mercato del lavoro italiano, prospettano l'opportunità di adottare logiche di flexicurity, già considerate in altri Paesi mediante l'applicazione di metodi di workfare piuttosto che assistenzialistici. Effettivamente, dall'ultimo scorcio degli anni Novanta si tenta una riforma in tal senso ma ancora non si è pervenuti a risultati concreti. In particolare, gli AA. evidenziano come la l. n. 247/2007 abbia riproposto per la ripresa occupazionale un mix di politiche attive e passive affidate alla gestione principale dei Servizi pubblici per l'impiego. Tale sistema di servizi, tuttavia, richiede*

l'esistenza di prerequisiti tecnico-professionali ed organizzativi che gli AA. specificatamente analizzano. In proposito, l'Isfol ha monitorato la situazione dei Centri per l'impiego delle aree del nord-est, nord-ovest, centro e sud, considerandone le differenze in termini di efficienza. È stata valutata, perciò, l'implementazione dei c.d. "Patti di servizio", delle misure di presa in carico dell'utenza, del raccordo con gli enti di formazione professionale, delle azioni di orientamento e di accompagnamento al lavoro, delle attività dedicate al mondo dell'impresa. Dall'analisi, corredata da grafici, emerge che proprio là dove le necessità di riforma sono più accentuate, per gli elevati tassi di disoccupazione, si mostra più arretrato l'assetto complessivo dei servizi. Questa situazione costituisce una base di partenza non favorevole all'applicazione di strumenti innovativi di politiche del lavoro. Gli AA., rilevata inoltre la mancanza di servizi personalizzati e commisurati a target di utenza ben individuati, concludono osservando che le maggiori garanzie di "tenuta" delle misure di politica del lavoro, in un sistema misto pubblico-privato come l'attuale, sono offerte dal consolidamento della collaborazione tra polo istituzionale e agenzie per il lavoro in massima parte ancora da sviluppare.

The development of unemployment benefit and employment services (Article in Italian) – Summary. *This paper highlights the inadequacy of the system of passive employment policies in relation to the critical aspects of the Italian labour market. The authors propose the adoption of a flexicurity approach, that is currently adopted in other countries by means of workfare systems rather than welfare payments. Since the late 1900s attempts have been made to introduce reforms of this kind, but significant results have yet to be achieved. In particular, the paper underlines the fact that Act no. 247/2007 puts forward measures for strengthening employment consisting of a mixture of active and passive policies to be governed by the public employment services. However, this system of services is based on a series of technical, professional and organisational prerequisites that the paper considers in more depth. In this connection, ISFOL, the Italian training institute, monitored the situation in employment centres in the north-east, the north-west, the centre and the south, considering the differences in terms of efficiency. An assessment was carried out of service agreements, the measures adopted to support jobseekers, the links with training bodies, career guidance services and employment mentoring, and activities in support of undertakings. This analysis shows that in the regions where the need for reform is greatest, due to the high rates of unemployment, the overall level of services is unsatisfactory. This situation provides a starting point for the application of innovative labour market policies that is not particularly favourable. The paper also points to the lack of personalised services tailored to meet the needs of specific groups, and concludes by arguing that an effective strategy for labour policy, in a mixed public-private system, needs to focus on consolidating the collaboration between institutional bodies and employment agencies, though this collaboration is still at an early stage.*

La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione

Francesco Liso

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** I “riflessi” previdenziali della legge regionale n. 4/2006. – **3.** Lo stato di disoccupazione e la dimensione nazionale del mercato del lavoro. – **4.** Principio di eguaglianza ed ammissibilità di diversificazioni territoriali della disciplina in materia di congruità dell’offerta di lavoro.

1. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 268 del 2007 ⁽¹⁾, ha affermato che la legge della Regione Puglia 9 febbraio 2006, n. 4 – realizzando una disciplina dello stato di disoccupazione più favorevole al lavoratore di quella prevista dall’articolo 4, lettere *a*) e *d*), del decreto legislativo n. 181/2000 (come modificato dal decreto legislativo n. 297/2002) ⁽²⁾ – è incostituzionale perché – lo dico con parole mie – in buona sostanza lo stato di disoccupazione, nei precisi termini in cui è previsto e disciplinato da quel decreto, costituisce principio fondamentale e pertanto non è manipolabile dalla legge regionale.

Va subito detto che, sebbene alcuni passaggi della sentenza possano essere oggetto di rilievi critici, il risultato cui essa perviene è pienamente condivisibile.

È opportuno un veloce commento perché la sua lettura sollecita alcune puntualizzazioni ed aiuta a porre alcuni delicati problemi.

Può essere utile partire dai rilievi formulati dall’Avvocatura dello Stato nel ricorso. Questa lamentava l’esistenza di tre profili di illegittimità nella legge della Regione Puglia:

- 1) violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di “previdenza sociale”;
- 2) violazione di principi fondamentali posti dallo Stato ai fini dell’esercizio della competenza concorrente della Regione in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”;

* Francesco Liso è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

⁽¹⁾ Cfr. C. Cost. 13 luglio 2007 n. 268 in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*.

⁽²⁾ Questa disposizione prevede che lo stato di disoccupazione venga sospeso (lett. *d*)) nel caso in cui il lavoratore accetti un’offerta di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo di durata inferiore a 8 mesi (ovvero di 4 mesi se si tratta di giovani) e venga conservato (lett. *a*)) quando il lavoratore svolga attività che assicurino un reddito non superiore a quello minimo personale escluso da imposizione. La legge della Regione Puglia aveva elevato quelle durate rispettivamente a 12 e 6 mesi ed aveva previsto la conservazione dello stato di disoccupazione anche nel caso in cui il reddito percepito fosse stato superiore alla soglia prima richiamata.

3) violazione del principio di eguaglianza tra i lavoratori e del principio del buon andamento delle pubbliche amministrazioni.

La Corte ritiene infondato il primo rilievo, accoglie il secondo e nulla esplicitamente dice in ordine al terzo.

2. La Corte ha ritenuto non fondato il primo rilievo formulato dall'Avvocatura dello Stato considerando che la stessa legge regionale aveva provveduto ad escludere esplicitamente produzione di effetti sul versante previdenziale.

A ben vedere, la Corte invece avrebbe potuto considerare pienamente fondato quel rilievo ove avesse tenuto presente che la formula utilizzata dalla legge regionale non sembrava idonea a sancire l'irrelevanza di quella legge su tutti i profili della materia previdenziale. Infatti, sembra che l'estensore di quella legge si fosse preoccupato solo del fatto che lo stato di disoccupazione disciplinato dal decreto legislativo n. 181/2000, ai fini della attività di servizio dei centri per l'impiego, era divenuto rilevante – per effetto dell'articolo 13 del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (convertito con la legge 14 maggio 2005, n. 80) ⁽³⁾ – anche ai fini della corresponsione dell'indennità di disoccupazione; non aveva tenuto conto, tuttavia, del fatto che lo stato di disoccupazione non rileva solo rispetto alle “prestazioni” previdenziali (espressione appunto utilizzata dalla legge regionale), ma anche rispetto alla materia dei «contributi» previdenziali, dal momento che la legge nazionale prevede agevolazioni contributive a favore dei datori di lavoro che assumano persone le quali abbiano maturato il requisito di lunga durata dello stato di disoccupazione ⁽⁴⁾.

Orbene, non pare dubbio che la legge regionale, realizzando un regime più favorevole della sospensione dello stato di disoccupazione, avrebbe prodotto l'effetto – non indifferente per le finanze dell'Inps – di rendere più numerosa la platea dei disoccupati in possesso di quel requisito ⁽⁵⁾. Quindi, già queste considerazioni sarebbero state sufficienti a colpire la legge della Regione Puglia.

3. Come si è detto, la Corte ritiene fondato il secondo rilievo. Le sue argomentazioni al riguardo, tuttavia, pur se vanno in una giusta direzione, non sembrano esaurienti. La Corte, infatti, si limita ad affermare che le disposizioni fissate dal decreto legislativo in materia di stato di disoccupazione sarebbero immutabili in quanto la definizione dello stato di disoccupazione in esse contenute, «con la fissazione delle evenienze che ne comportano la perdita, ha carattere polivalente e costituisce il presupposto di un numero indefinito e virtualmente indefinibile di

⁽³⁾ Esso prevede che «L'indennità di disoccupazione non spetta nelle ipotesi di perdita e sospensione dello stato di disoccupazione disciplinate dalla normativa in materia di incontro tra domanda e offerta di lavoro». Tale collegamento prima doveva ritenersi esplicitamente escluso dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 181/2000. In questo senso, a mio avviso correttamente (e può dirsi che ne abbia dato conferma lo stesso decreto legge richiamato nel testo), C. LAGALA, *Precariato e welfare in Italia*, Ediesse, Roma, 111 ss.

⁽⁴⁾ L'art. 8, comma 9, della l. 12 dicembre 1990, n. 407, accorda un sostanzioso beneficio contributivo ai datori di lavoro che assumano a tempo indeterminato lavoratori che risultino disoccupati da almeno 24 mesi.

⁽⁵⁾ A ben vedere questo effetto sarebbe stato già prodotto dalla prassi applicativa, la quale ha finito per non dare rilevanza al fatto che l'anzianità di disoccupazione prevista dalla l. n. 407/1990 era stata considerata (dm 22 marzo 1991) come anzianità priva di interruzioni. Sul punto si veda C. LAGALA, *op. cit.*, 112.

regole attinenti alle varie ipotesi e modalità di regolamentazione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro»⁽⁶⁾. Ha probabilmente influito sulla stringatezza della motivazione la mancata costituzione in giudizio della Regione Puglia che ha privato il dibattito della prospettazione di punti di vista alternativi.

Questo è un profilo che merita di essere approfondito perché attiene direttamente all'importante problema della ricognizione dell'ampiezza con la quale la Regione può esercitare la propria competenza in materia di "tutela e sicurezza del lavoro". Orbene – prescindendo dai profili previdenziali, di cui si è detto, e che era intenzione, maldestramente concretizzata, della Regione Puglia lasciare inalterati – bisogna chiedersi quale sia il «numero indefinito e virtualmente indefinibile di regole» attinenti alla materia dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, cui si fa sbrigativamente cenno nella sentenza.

Se la Regione Puglia si fosse difesa, avrebbe probabilmente sostenuto che l'unico limite che la Regione incontra su questo versante è quello del rispetto del dovere, su di essa posto, di assicurare il servizio ai soggetti che si trovino nella particolare condizione (stato di disoccupazione) tipizzata dalla legge nazionale, per evitare che incorrano nella disoccupazione di lunga durata⁽⁷⁾.

Infatti, si sarebbe potuto sostenere che il decreto legislativo non fissa solo disposizioni di principio per l'esercizio, da parte della Regione, della sua competenza concorrente in materia di "tutela e sicurezza del lavoro". Quel decreto legislativo, nel punto in cui tipizza lo *status* di disoccupato, costituisce espressione dell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato a fissare il livello essenziale delle prestazioni che deve essere garantito su tutto il territorio nazionale.

Orbene, si potrebbe sostenere che alla Regione certamente sia inibita la possibilità di inasprire i requisiti dello stato di disoccupazione come previsti dalla legge nazionale⁽⁸⁾. Siffatto inasprimento, infatti, produrrebbe una riduzione della platea dei soggetti che, sulla base della normativa nazionale, dovrebbero poter vantare la pretesa a ricevere il servizio. Facciamo un esempio: non dovrebbe essere possibile una disciplina della decadenza dallo stato di disoccupazione più rigida di quella prevista dalla normativa nazionale (in ipotesi, la previsione della decadenza per rifiuto di qualsivoglia offerta di lavoro, anche se non caratterizzata dal requisito della congruità, come invece prevede la legge nazionale), perché siffatta disciplina più rigida implicherebbe l'esclusione dalla prestazione di servizio da parte del centro per l'impiego e, quindi, l'inammissibile svuotamento di valore della fissazione della essenzialità del livello di quella prestazione. In altri termini, credo si possa sostenere che anche la disciplina delle condizioni di accesso alla prestazione faccia parte della configurazione della essenzialità del livello della prestazione e che in questo soprattutto si esprima il suo valore di principio nei confronti dell'esercizio della competenza concorrente da parte della Regione.

Non risulta del tutto chiaro, invece, perché alla Regione debba essere inibita la possibilità di variare quei requisiti con la finalità di allargare la platea dei soggetti

⁽⁶⁾ La Corte si esime da precisazioni richiamando in via di esemplificazione la analoga situazione scaturita dalla iscrizione nelle liste di mobilità, che era stata oggetto della sentenza n. 413 del 1995.

⁽⁷⁾ Si veda l'art. 3 del d.lgs. n. 181/2002, intitolato *Indirizzi generali ai servizi per l'impiego ai fini della prevenzione della disoccupazione di lunga durata*.

⁽⁸⁾ Per una ricognizione del problema sia consentito il rinvio a F. LISO, *Servizi all'impiego*, in D. GAROFALO, M. RICCI, *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006.

che possano vantare quella pretesa. Si sarebbe potuto sostenere, infatti, che – se non viene messa in discussione l'efficacia del servizio nei confronti dei soggetti che si trovano nella condizione tipizzata dalla normativa nazionale – la Regione può esercitare liberamente la propria discrezionalità.

Esempi di tal genere non mancano. Si pensi a quelle disposizioni, presenti nelle delibere di giunta di alcune Regioni ⁽⁹⁾, che prevedono il riconoscimento dello *status* di disoccupato anche a coloro che limitino a determinate condizioni la propria disponibilità alle proposte che l'ufficio potrà ad essi rivolgere ⁽¹⁰⁾. Dovremmo ritenerle contrarie alla legge nazionale?

Stando al ragionamento della Corte si dovrebbe rispondere affermativamente se si conviene sulla qualificazione di tali disposizioni come deroghe alla normativa nazionale ⁽¹¹⁾. Eppure si tratta – nel caso specifico – di disposizioni redatte con la finalità di contribuire al buon andamento degli uffici che operano per favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro oppure, come nel caso della Regione Puglia, per rafforzare l'azione di contrasto della condizione di precarietà nella quale comunque si trovano lavoratori titolari di contratti di breve durata.

Dubito, tuttavia, che simili argomentazioni avrebbero potuto indurre la Corte ad una decisione di tipo diverso. Infatti, lo stato di disoccupazione configurato nella legge nazionale non rappresenta solo un principio per la politica che la Regione deve realizzare nel proprio ambito territoriale, bensì costituisce un istituto destinato ad operare anche nella dimensione nazionale del mercato del lavoro.

L'esigenza della nozione "unitaria", cioè di una nozione funzionale alla dimensione nazionale, è ravvisabile – allo stato attuale – sotto molteplici profili.

Del profilo previdenziale si è già detto. Vi è poi quello della "portabilità" dello stato di disoccupazione. Si pensi al requisito della anzianità di disoccupazione: è chiaro che verrebbe leso il principio di eguaglianza nel momento in cui un lavoratore proveniente da una Regione che favorisca, con la sua normativa, la maturazione di anzianità di disoccupazione, sia abilitato a far valere quest'ultima (ad esempio ai fini dell'avviamento a selezione per le assunzioni nelle basse qualifiche del pubblico impiego) presso l'ufficio di un'altra Regione che segua invece, sul punto, una politica più restrittiva.

⁽⁹⁾ Le Regioni hanno dato attuazione al d.lgs. n. 181/2000 mediante delibere di giunta. Per un esame del loro contenuto si veda, in particolare, M. MAROCCO, *I regolamenti regionali in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro*, in *RGL*, 2005, n. 3, 641 ss.; D. GAROFALO, *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, in *q. Rivista*, 2006, n. 3, 637 ss.

⁽¹⁰⁾ Le delibere di alcune Regioni (ad esempio Toscana, Liguria) prevedono che il disoccupato possa dirsi disponibile a ricevere dall'ufficio solo proposte di lavoro stagionale ovvero a tempo parziale.

Si deve ritenere che non costituisca una manipolazione della disciplina dello *status* di disoccupazione in senso ampliativo dello stesso quanto deciso in una conferenza Stato-Regioni in cui si è previsto che «per i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o di lavoro temporaneo non superiore a otto mesi, o quattro mesi se giovani, si conviene che nei casi in cui non si supera la soglia dei 7.500 Euro si applichi il criterio della conservazione e non della sospensione dello stato di disoccupazione». Questa proposizione, infatti, potrebbe essere considerata come una esplicitazione di quanto ragionevolmente desumibile da una lettura non formalistica del d.lgs. n. 181/2000. In questo senso anche C. LAGALA, *op. cit.*, 115.

⁽¹¹⁾ Giustamente M. MAROCCO, *Ammortizzatori sociali. L'ordinamento italiano tra condizionalità crescente e polverizzazione della governance*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2007, n. 2, 224, considera queste disposizioni come "deroghe" al principio della immediata disponibilità, introdotte «al solo esclusivo fine di selezionare la platea dei soggetti realmente interessati alle politiche attive del lavoro».

C'è, inoltre, un'ulteriore importante area che segnala l'esigenza di una nozione unitaria. Il legislatore ha sempre dato grande rilevanza al sistema informativo nazionale (prima nell'ambito del decreto legislativo n. 469 del 1977 e poi, in una prospettiva più ampia, nel decreto legislativo n. 276 del 2003). Questo sistema – che dovrebbe avere collegamenti anche con il sistema statistico nazionale – presuppone l'esistenza di dati omogenei. Se si vuole che sia efficace, occorre che i dati siano frutto della applicazione di una normativa comune.

Detto questo, va anche riconosciuto che – se, come si è visto, le Regioni sono naturalmente portate ad operare “variazioni sul tema” dello stato di disoccupazione – probabilmente sussiste un problema che andrebbe meglio governato dalla normativa nazionale. Infatti quest'ultima dovrebbe assumersi la responsabilità di delimitare esplicitamente gli ambiti in cui la Regione può influire sullo stato di disoccupazione senza metterne in pericolo la configurazione, atteso che lo stato di disoccupazione – come giustamente percepisce la Corte Costituzionale – svolge una funzione che supera la dimensione regionale e, quindi, deve necessariamente rimanere unitaria nell'ambito della disciplina del mercato del lavoro, e dunque di tutto ciò che, in via diretta o indiretta, attiene all'incontro tra domanda ed offerta di lavoro. Per dirla in altre parole, occorrerebbe che la legge nazionale disciplinasse in maniera puntuale ed esplicitamente non suscettibile di manipolazioni, da parte della normativa regionale, lo *status* di disoccupazione funzionale alla dimensione nazionale del governo del mercato del lavoro.

Peraltro è appena il caso di considerare che la non manipolabilità della nozione unitaria di stato di disoccupazione fissata dal legislatore nazionale, se da un lato può essere funzionale alla garanzia del livello essenziale della prestazione, nei termini prima accennati, dall'altro lato non si può ritenere che possa implicare un qualche limite per le scelte che la Regione voglia compiere a favore di lavoratori che essa ritenesse opportuno sostenere pur se si trovino in una condizione difforme da quella tipizzata a livello nazionale. In altri termini, essa sarà libera di coniare ulteriori definizioni dello stato di disoccupazione che siano funzionali alla applicazione dei propri ulteriori interventi.

A ben guardare, e qui terminiamo su questo punto, la Regione Puglia avrebbe potuto raggiungere per altra via l'obiettivo perseguito attraverso la legge colpita dalla sentenza che si commenta.

È verosimile che quella legge avesse la finalità di agevolare i lavoratori precari del pubblico impiego che mirano ad essere avviati a selezione per l'assunzione nelle basse qualifiche del pubblico impiego (sulla base dell'articolo 16 della legge n. 56 del 1987). Infatti, realizzando una disciplina della sospensione dello stato di disoccupazione più favorevole di quella prevista dalla norma nazionale (e quindi, per dirla in termini diversi, escludendo l'azzeramento dell'anzianità di disoccupazione in casi in cui la norma nazionale invece lo contempli), si sarebbe consentito ai lavoratori di non perdere posizioni in graduatoria e, quindi, di poter fare affidamento su successivi avviamenti, nella prospettiva di tendere alla realizzazione di continuità occupazionali.

Orbene, la Regione avrebbe potuto perseguire lo stesso obiettivo, più linearmemente, attraverso l'emanazione di una disciplina attuativa dell'articolo 16 prima richiamato. Dopo il conferimento della competenza della materia alle Regioni, quell'articolo deve in effetti considerarsi solo come una norma di principio (il

principio in essa contenuto sarebbe quello dell'avviamento in base a criteri di imparzialità)⁽¹²⁾. Alcune Regioni si sono mosse in questa direzione ed hanno adottato, ad esempio, il criterio della situazione di bisogno, obliterando ogni riferimento all'anzianità dello stato di disoccupazione.

4. La Corte Costituzionale nulla espressamente osserva relativamente al terzo rilievo formulato dall'Avvocatura. Conviene tuttavia svolgere qualche considerazione, pur se veloce, sul punto, in una prospettiva più ampia di quella appena accennata nel ricorso dell'Avvocatura come riportato nella decisione della Corte.

Se non risultano del tutto chiare le ragioni del riferimento al principio del buon andamento, la violazione del principio di eguaglianza risulta invece evidente da quanto prima considerato in ordine alle conseguenze della "portabilità" dello stato di disoccupazione, alla disciplina delle agevolazioni contributive, alla garanzia del livello essenziale della prestazione.

Bisogna tuttavia considerare che diversificazioni potranno prodursi in quelle aree in cui la norma regionale dà attuazione ad un elemento della norma nazionale che richiede specificazioni. È questo, con tutta evidenza, il caso del requisito della congruità dell'offerta di lavoro che il lavoratore non potrà rifiutare, pena la perdita dello stato di disoccupazione⁽¹³⁾. Orbene, questa congruità potrà essere determinata – relativamente agli aspetti del tipo di lavoro offerto (mansioni e trattamento retributivo) ed agli aspetti della sua localizzazione – in termini che possono variare da Regione a Regione. Il fatto che queste diversità possano riflettersi sul diritto all'erogazione del trattamento di disoccupazione non dovrebbe indurre a paventare che questo metta in discussione il principio di eguaglianza⁽¹⁴⁾.

La diversità di regolazione su questi profili, infatti, rappresenta un naturale portato dell'azione di decentramento normativo ed amministrativo che si è voluta in questa materia, perché ritenuta più funzionale ad un efficiente governo del mercato del lavoro locale. Il fatto che queste diversità possano ripercuotersi sul godimento della prestazione previdenziale non è elemento che di per sé debba destare preoccupazioni, dal momento che quella prestazione si va configurando sempre più come mirata, non solo al sostegno del reddito del lavoratore, bensì

⁽¹²⁾ Stato e Regioni, in sede di conferenza unificata (10 dicembre 2003), hanno convenuto di considerare abrogato, e quindi non vincolante per le Regioni, «il sistema delle liste e connesse procedure di punteggio con premio per l'anzianità», prevedendo che le Regioni individuino i parametri di selezione anche con superamento del criterio dell'anzianità a favore delle condizioni reddituali.

⁽¹³⁾ Il d.lgs. n. 181/2000 prevede la «perdita dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, con durata del contratto a termine o, rispettivamente, della missione, in entrambi i casi superiore almeno a otto mesi, ovvero a quattro mesi se si tratta di giovani, nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle Regioni».

⁽¹⁴⁾ In questa prospettiva non risulta del tutto condivisibile l'affermazione – peraltro fatta nel contesto di un'argomentazione correttamente volta ad affermare la competenza esclusiva dello Stato in materia di ammortizzatori sociali – secondo la quale «mentre la disciplina del mercato del lavoro è influenzata dalle particolari situazioni locali, gli ammortizzatori sociali hanno necessariamente riguardo ad esigenze che non differiscono in funzione del territorio» (M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 36).

anche al reinserimento occupazionale di quest'ultimo ⁽¹⁵⁾, reinserimento che costituisce appunto obiettivo dell'azione dei centri per l'impiego ⁽¹⁶⁾. Sotto questo profilo le diversità che possono prospettarsi trovano ragionevole giustificazione.

Si deve piuttosto rilevare che – per quanto la condizionalità delle prestazioni previdenziali sia materia ben lungi dall'aver per il momento riscontri nella prassi applicativa del nostro Paese – dovrebbe considerarsi opportuna una disciplina minimale del requisito della congruità che deve caratterizzare l'offerta che il lavoratore non può rifiutare pena la perdita del suo *status* di disoccupato. Il requisito della congruità attualmente, come si è prima ricordato, risulta del tutto privo di specificazioni nella normativa nazionale. L'opportunità di un intervento del legislatore nazionale anche su questo elemento la si dovrebbe apprezzare sotto un duplice profilo, quello della tutela della professionalità del lavoratore e quello del più razionale utilizzo delle risorse finanziarie.

Da un lato, infatti, occorrerebbe fornire un minimo di garanzie al lavoratore relativamente alla sua condizione professionale ⁽¹⁷⁾, la cui tutela ⁽¹⁸⁾ è implicita nel diritto al lavoro affermato nella Costituzione (articolo 4), in cui, come è noto, una posizione non secondaria occupa il profilo della libertà di scelta e svolgimento dell'attività lavorativa ⁽¹⁹⁾. A ben guardare, da questa prospettiva l'intervento del legislatore nazionale dovrebbe considerarsi, più che opportuno, doveroso ⁽²⁰⁾.

Dall'altro lato – considerando l'intervenuta statuizione della diretta rilevanza dello stato di disoccupazione (di cui al decreto legislativo n. 181/2000) ai fini dell'indennità di disoccupazione e, quindi, ai fini dell'utilizzazione di una risorsa

⁽¹⁵⁾ P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo*, Giappichelli, Torino, 2005; S. RENGÀ, *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006.

⁽¹⁶⁾ Si deve ritenere che la condizionalità, che è sempre esistita, sin dalle origini, nel trattamento di disoccupazione, anche se in forma attenuata, tende a trasformare la sua rilevanza. Da elemento strettamente connesso alla logica del sistema assicurativo – nel quale altro non rappresenta che una espressione del requisito della involontarietà della disoccupazione, cioè dell'evento oggetto dell'assicurazione – tende ad ampliare la sua funzione divenendo anche strumento di politiche mirate a dare concretizzazione al diritto al lavoro contemplato nella Carta Costituzionale.

⁽¹⁷⁾ Questa non sembrerebbe tutelata, ad esempio, nella Regione Veneto, una cui delibera di giunta (n. 1837 del 16.6.2004) prevede, come elemento per valutare la congruità, il solo criterio economico (la retribuzione del lavoro offerto non deve essere inferiore del 20% rispetto a quella percepita nel lavoro precedente). La delibera è stata assunta per adeguarsi diligentemente a quanto letteralmente disposto, con riferimento ai trattamenti di disoccupazione, dal comma 137 dell'art. 3 della Legge Finanziaria 2004 (che peraltro una creativa circolare dello stesso Ministero del lavoro ha letto come non implicante una eliminazione del requisito professionale).

⁽¹⁸⁾ Ipotizzando una risposta normativa verrebbe qui spontaneo il riferimento al principio di equivalenza professionale utilizzato dall'art. 13 Stat. lav. per porre una guida alla mobilità dei lavoratori sul mercato del lavoro interno all'impresa. Non si deve escludere che questo principio possa essere attenuato a seguito del prolungarsi dello stato di disoccupazione nel caso di trattamenti di durata più lunga e di non rispondenza della professionalità alle condizioni del mercato del lavoro locale.

⁽¹⁹⁾ «Il diritto al lavoro riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio della attività lavorativa» (C. Cost. 9 giugno 1965, n. 45). Si veda da ultimo L. MENGONI, *Diritto sociali*, in *ADL*, 1998, 6. Per un'analisi sotto questo profilo delle problematiche della condizionalità si veda M.R. FREEDLAND, N. COUNTOURIS, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, in *DLRI*, 2005, 584 ss.

⁽²⁰⁾ Si deve ricordare, a questo proposito, che nella versione originaria del d.lgs. n. 181/2002 era presente il riferimento al criterio della professionalità (la cui specificazione veniva rimessa al livello regionale) e che questo riferimento è invece inspiegabilmente venuto meno nella riscrittura operata ad opera del d.lgs. n. 297/2002. Cfr. P. BOZZAO, *op. cit.*, 171 (in nota).

finanziaria nazionale (gestita dall'Inps) – occorrerebbe assicurarsi una piattaforma minima che spinga ad un uso più razionale e responsabile di quella risorsa. In altri termini, occorrerebbe intervenire per sottrarre le Regioni alla tentazione di attestarsi su criteri eccessivamente garantisti per il lavoratore, che potrebbero essere scelti, sia perché creerebbero meno problemi agli uffici (in quanto li esonererebbero dal difficile e scomodo compito di gestire una effettiva condizionalità della prestazione previdenziale), sia – e soprattutto – perché terrebbero lontani pericoli di perdita di consenso che quella politica potrebbe produrre.

In chiusura è appena il caso di considerare che, a ben vedere, è tutto l'attuale quadro della condizionalità delle prestazioni di disoccupazione a risultare abbracciato e bisognoso quindi di una robusta riscrittura⁽²¹⁾. Purtroppo, non sembra averne consapevolezza neanche il legislatore che ha da ultimo riformulato la delega per la riforma degli ammortizzatori sociali⁽²²⁾, nonostante la particolare enfasi sulla politica della condizionalità posta dal Protocollo del 23 luglio 2007, di cui quella delega costituisce attuazione⁽²³⁾.

La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione –

Riassunto. *L'A. commenta la sentenza n. 268/2007 della Corte costituzionale di illegittimità di parte della l. n. 4/2006 della Regione Puglia. Posto che sono condivisi dall'A. i risultati cui la Consulta è pervenuta, l'A. passa in rassegna i tre profili di illegittimità fatti valere dallo Stato. Quanto alla violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di "previdenza sociale" – rilievo ritenuto non fondato dalla Corte, in virtù di una espressa clausola di self-restraint contenuta nella legge impugnata – l'A. sottolinea che la Corte avrebbe dovuto per contro accogliere il rilievo dello Stato poiché la formula della legge regionale non sembrava idonea a escludere l'irrelevanza di quella legge su tutti i profili della materia previdenziale (in particolare in materia di incentivi all'assunzione). Il secondo profilo si concentra sulla ampiezza della competenza regionale in materia di "tutela e sicurezza del lavoro". L'A. sostiene la non manipolabilità della nozione unitaria di stato di disoccupazione, in quanto espressione della dimensione nazionale del mercato del lavoro; pertanto sono da escludersi tanto interventi regionali di inasprimento dei requisiti dello stato di disoccupazione previsti dalla legge nazionale, quanto quelli diretti a "rilassare" detti requisiti con l'effetto di allargare la platea dei beneficiari di servizi all'impiego. Infine, l'A. si occupa della ammissibilità di diversificazioni in quelle aree in cui la norma regionale dà attuazione ad un elemento della norma nazionale che richiede specificazioni, ciò con particolare riferimento al requisito della congruità dell'offerta di lavoro. Sebbene la diversità di regolazione su questi profili – anche ove si rifletta sul diritto all'erogazione del trattamento di disoccupazione – rappresenti un na-*

⁽²¹⁾ Per una efficace critica al modo disinvolto con il quale è stato effettuato il collegamento tra prestazioni di disoccupazione e *status* di disoccupazione (di cui al d.lgs. n. 181/2000) da parte di un legislatore (quello del d.l. n. 35/2005, convertito con l. n. 80/2005) evidentemente ignaro della complessità dei problemi posti da quel collegamento, si veda C. LAGALA, *op. cit.*, 111 ss.. Sul tema, da ultimo, si veda anche F. LISO, *Brevi appunti sugli ammortizzatori e sui servizi all'impiego nel Protocollo del 23 luglio 2007*, in A. PERULLI (a cura di), *Le riforme del lavoro. Dalla Legge Finanziaria al Protocollo sul Welfare*, Halley, Matelica, 107 ss.

⁽²²⁾ Si veda la l. 24 dicembre 2007, n. 247, *Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su Previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale*, in indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*, in www.fmb.unimore.it.

⁽²³⁾ Vi si legge: «Per dare maggiore efficacia alla combinazione tra politiche attive e sostegno monetari, occorre rendere effettiva la perdita della tutela in caso di immotivata non partecipazione ai programmi di reinserimento al lavoro o di non accettazione di congrue opportunità lavorative». Per una attivazione di questa politica quel protocollo pone giustamente l'accento sull'esigenza di un rafforzamento degli uffici, che costituisce certamente una condizione primaria, ma trascura di soffermarsi sull'opacità del quadro normativo che quegli uffici sarebbero chiamati ad attuare.

aturale portato dell'azione di decentramento normativo ed amministrativo che si è voluta in questa materia, l'A. considera opportuna una disciplina statale minimale di detto requisito, per venire incontro ad esigenze di tutela della professionalità del lavoratore e di più razionale utilizzo delle risorse finanziarie.

Recent decisions of Constitutional Court on unemployment status (Article in Italian) – Summary. *The author comments on sentence no. 268/2007 of the Constitutional Court on the constitutional illegitimacy of a significant part of Act no. 4/2006 of the Apulia Region. The author, in agreement with the findings of the Court, examines the three aspects of constitutional illegitimacy in the ruling. First, with regard to the violation of the exclusive competence of the State in matters of social insurance, that was found by the Court to be without basis, by virtue of an express clause of self-restraint contained in the Act impugned, the author argues that the Court could have upheld the claim by the State since the wording of the Act adopted by the Region did not appear to rule out the irrelevance of the Act with regard to matters of social insurance (in particular with regard to hiring incentives). The second aspect concerns the scope of regional competence in the protection of health and safety at work. It is argued that the basic concept of unemployment cannot be modified at regional level, since it is a matter concerning the national labour market; as a result it is not possible to introduce regional measures restricting access to unemployment status, nor to adopt measures widening access to that status, with the effect of extending the definition of those who can benefit from employment services. Finally, the author examines whether there are grounds to permit diversification in areas in which the regional measures implement national provisions requiring further specification, with particular reference to the requirement that an offer of employment should match the qualifications of the unemployed worker. Although the regulation of these matters – even where it has implications for the assignment of unemployment benefit – is a logical consequence of the normative and administrative decentralisation adopted in this area, the author argues that it is necessary for the State to lay down minimum requirements, in order to protect workers' vocational interests, and to promote a more rational utilisation of financial resources.*

La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto

Barbara Grandi

Sommario: **1.** Premessa: i valori perseguiti e le opinioni convergenti in dottrina. – **2.** L'anima "qualificatoria" della certificazione. – **3.** La certificazione *ex decreto legislativo n. 276/2003* nella teoria generale. – **4.** L'effetto preclusivo e il concetto di accertamento. – **5.** La dichiarazione di scienza oggetto dell'atto di certificazione. – **6.** Il vincolo probatorio che deriva dalla certificazione.

1. Il numero delle indagini che hanno avuto ad oggetto la certificazione dei rapporti di lavoro, se non anche il suo successo in termini di applicazione pratica⁽¹⁾, ci prova che nell'istituto sono intuibili delle potenzialità, ci prova che forse, con gli aggiustamenti e le integrazioni normative del caso, l'istituto potrebbe sortire risultati apprezzabili.

Viene da chiedersi cosa possa intendersi, qui, per apprezzabile, data d'altra parte la persistenza dell'atteggiamento scettico che ha accompagnato l'introduzione e l'affermarsi delle procedure di certificazione.

Nel cercare una risposta a questa domanda ci imbattiamo anzitutto in quella discussa tendenza di politica del diritto del lavoro che mira a rivalutare l'aspetto della volontà individuale (assistita) a scapito di una costruzione normativa di fonte legale e contrattuale rigida e la più possibile inderogabile; a questo livello di indagine, la risposta sui meriti della certificazione non può che essere ancora schiettamente politica: chi predilige un'idea *politica* del lavoratore come figura passiva (essenzialmente da difendere), tenderà a leggere nelle procedure di certificazione qualcosa di pericoloso, mentre chi predilige un'idea del lavoratore come figura attiva (essenzialmente che dovrebbe potersi difendere da sé), vedrà nella certificazione qualcosa di propositivo.

Sotto un'altra prospettiva, parimenti politica, si può dire che la certificazione sia in contrasto con l'idea tradizionale di un diritto del lavoro come luogo di ineliminabile conflitto sociale, un diritto del lavoro che implica cioè un'idea *politica* di non componibilità neppure teorica dell'interesse del lavoratore con quello del datore di lavoro.

Andando però più a fondo, dopo aver analizzato l'ampia dottrina che se ne è occupata meticolosamente, e provando a recuperare a questo punto quella ingenuità

* Barbara Grandi è Avvocato del Foro di Napoli.

(¹) Si veda, tra i rapporti più aggiornati, C. BIZZARRO, F. PASQUINI (a cura di), *Contrasto al lavoro irregolare e strumenti di emersione: il ruolo della Certificazione*, Dossier Adapt, 2007, n. 17, in particolare 24 e 25.

che sola ci fa percepire meglio e immediatamente il senso più autentico delle cose (anche dell'esperienza giuridica), il valore sociale che in primo luogo ci sembra emergere quando si parla di certificazione è il principio, indubbiamente positivo, della certezza. Ci riferiamo naturalmente a quel livello di certezza minimo che è necessario all'uomo per agire (perché una certezza totale, più che l'azione, implicherebbe la paralisi).

Tra le cose che hanno mosso questo approfondimento, per l'appunto, è stato il bisogno di cercare nel caotico agglomerato dei vecchi e nuovi istituti del diritto del lavoro in fase di evoluzione, dei minimi comuni denominatori che rappresentino delle linee percorribili, principi elementari nella prospettiva di una lettura progressista della materia (con l'aggettivo di "progressista" non si vuole intendere nulla d'altro che un atteggiamento mirante a una costruzione in avanti della materia, piuttosto che su se stessa).

Chi si avvicina al diritto del lavoro nel suo conclamato momento di crisi patisce infatti l'imbarazzo di doversi domandare a priori come dovrebbe essere approssimata la materia, nei suoi aspetti centrali fino ai dettagli, data la mancanza di orientamenti da seguire, data la mancanza di linee di pensiero alle quali uno senta di dover ispirarsi (perché una linea di pensiero c'è sempre, in ogni pensare applicato). Naturalmente la caduta delle ideologie ha a che vedere con questo discorso e con la crisi in questione, e certamente incide, ma non crediamo sia una nuova ideologia quella che serve per avvicinarsi con senso evolutivo alla materia, e questo appare chiaro dalle parole di giuristi che, più di cinquanta anni fa, quando invece le c.d. ideologie fervevano e ispiravano, si relazionavano al diritto con perplessità assolutamente non dissimili a quelle dei giuslavoristi di oggi. Sono, per esempio, di Carnelutti certe riflessioni intorno alla certezza ⁽²⁾ che tornano sorprendentemente attuali nel farci riflettere sulla divergenza di vedute che fomenta oggi la "crisi del diritto del lavoro" – divergenza che, in quanto espressione di posizioni più o meno consapevolmente ideologizzate non lascia correre il pensiero verso un'indagine più libera e mirata alla conoscenza della realtà dei fatti rilevanti (aspetti del mercato del lavoro e della concreta fattispecie di lavoro, autonomo o subordinato o quello che sia) oltre che della realtà metafisica del diritto parimenti rilevante (norme): nelle parole dell'illustre giurista è chiaro, in particolare, come l'attività del giudicare, che naturalmente si considera qui nella sua valenza di concetto generale riferibile sempre all'esperienza giuridica (cioè a qualsivoglia occasione di applicazione della norma), debba portare non tanto a una "dimostrazione" (che poi non è un *proprium* dell'uomo e che si connette piuttosto ad un concetto sillogico), quanto a un semplice "ritrovamento", cioè ad un'attività a carattere inventivo che porta a scoprire «il dopo di un prima o il

⁽²⁾ F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, in *RDP*, 1950, 115. In questo brano è il discorso secondo cui esiste tra le leggi di natura e le leggi degli uomini lo stesso rapporto che esiste tra le leggi di natura e l'arte, essendo le prime una sorta di sovrastruttura artificiale, la quale, al pari dell'arte, non è sufficiente all'uomo per vivere in pace. Da qui, cioè dall'insufficienza della legge di realizzare lo scopo del diritto, che è quello di far vivere gli uomini in pace, il problema della certezza del diritto: se la legge fosse semplicemente riconducibile al diritto (invece essa non è che una di quest'ultimo) il problema della certezza non si porrebbe. E invece si pone, perché i giuristi hanno il compito di conformare il diritto, che contiene anche i cambiamenti di legge, e finanche le rivoluzioni, al fine della pacifica convivenza.

prima di un dopo»; leggere e applicare la norma implica questo ritrovamento, questa invenzione, che serve a fare luce sul cammino dell'uomo, perché l'uomo ha bisogno di sapere dove mettere i piedi, nell'avanzare. La certezza è necessaria per ogni agire; essa significa un veder chiaro, un poter discernere – fermo restando, d'altra parte, che la realtà nella sua essenza non è interamente conoscibile, un po' come la verità, che si può solo supporre di aver trovata. Insomma, è incontrovertibile che l'incertezza patita oggi dal giurista del diritto del lavoro non è dissimile dall'incertezza che il giurista *tout court* patisce e ha sempre patito e che non di meno deve ingegnarsi di fronteggiare, in quanto fine primo, e forse anche ultimo, della sua attività; la complessità dell'agire moderno, la frammentazione delle economie e dei rapporti economico-sociali, l'obsolescenza delle vecchie categorie giuridiche, la difficoltà di addivenire a categorie nuove, di leggerle quanto più in aderenza alla realtà storica dei fatti, non dovrebbe giustificare una pigrizia in luogo dello sforzo, al di là di ogni contingenza, di “chiarire”⁽³⁾.

Ecco, per tornare alla domanda da cui siamo partiti, se non assumiamo questi riferimenti di valore, questi riferimenti alla certezza come fini da cui farsi ispirare e da perseguire, nelle procedure di certificazione e in tutta l'elaborazione dottrinale che le circondano, non si troveranno barlumi di conforto.

Invece, tanto nella “natura prima” dell'istituto (quella che possiamo dire riconosciuta, che mira a deflazionare il contenzioso lavoristico attraverso una preventiva qualificazione delle volontà negoziali), quanto nella “natura seconda” dell'istituto (quella che ancora stenta ad affermarsi per via della sua forte dissonanza rispetto agli schemi lavoristici tradizionali e che mira ad aprire una possibilità alla rimodulazione di tutele, nel mezzo a un sistema incentrato su di un nucleo intangibile di norme inderogabili e un affiancato sistema di volontà c.d. assistita) e che non sarà oggetto diretto di questo studio, il fine della certezza è, come vedremo meglio, in ultima analisi, quello comunque perseguito.

Ampiamente la dottrina giuslavorista si è adoperata, in materia di certificazione dei contratti di lavoro, a far conoscere l'istituto, a tentare di implementarlo, a puntualizzarne gli aspetti peculiari, come a criticarlo, a sollevarne le varie questioni di rilevanza costituzionale, a vagliare le potenzialità e le criticità in termini di politica del diritto, a tentare di metterne a punto una struttura tecnico-giuridica coerente. Aggiungere qualcosa significa anzitutto partire dai risultati che ci sembra siano stati raggiunti nell'ambito della vasta area degli studi compiuti, in termini di elementi di accordo e di raccordo, dove le valutazioni tecniche inerenti l'una o l'altra prospettiva, anche per il coinvolgimento di discipline diverse (non solo il diritto del lavoro, ma anche il diritto amministrativo, il civile, vedremo la teoria generale del diritto e il diritto processuale) si sovrappongono a valutazioni di schietta politica del diritto (quando non a valutazioni sinceramente sociologiche e politiche) e dove è quindi opportuno rinvenire dei punti di sintesi, dei possibili comuni denominatori per proseguire nell'indagine e nella ricerca.

Le singole trattazioni ne offrono, in genere, un'interpretazione e una costruzione esplicativa che non finisce di essere convinta e quindi di convincere, come è forse normale che sia quando si tratta di commentare un istituto che non aveva pre-

⁽³⁾ Per una disamina sui processi di interferenza tra metodo e interpretazione giuridica e ideologie si rimanda a A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche*, F. Angeli, Milano, 2003, 158 e ss.

cedenti e che va a toccare punti sensibili nell'evoluzione della materia cui interferisce.

Come si avrà modo di verificare, del resto, specie nel parlare della certificazione come un possibile strumento verso l'auspicata rimodulazione delle tutele nel mercato del lavoro, l'istituto aspetta ancora un'implementazione decisiva, nell'ordine di idee di vedere realizzate, per suo tramite, quelle aspettative riformiste che molti studiosi ripongono anche in essa, nonostante che la normativa intervenuta successivamente al decreto istitutivo n. 276/2003 possa dirsi fiorente e attestare quindi l'attenzione anche da parte del legislatore⁽⁴⁾.

Quando il livello di complessità con il quale si ha a che fare nel trattare un argomento è alto, una delle strade che si possono percorrere è, banalmente, quella che chiede di restringere il campo di indagine ad un singolo aspetto della materia da indagare. Un'altra strada percorribile è quella che chiede uno sforzo di ricerca verso strati di conoscenza più generali e meno superficiali. In questo doppio ordine di idee, nell'analizzare la certificazione, si è scelto di partire dall'aspetto della sua natura, dove per natura si intende essenzialmente la sua struttura con la sua connaturata finalità.

Due sono i punti importanti che in prevalenza, e se non ci si inganna, possono dirsi emergere su questo specifico tema come *elementi di accordo* tra gli studiosi: il primo è che la natura dell'istituto della certificazione dei contratti di lavoro sia ambivalente, sia, come anticipato, doppia, e non si possa capirne e apprezzarne il suo primo singolo aspetto (quello della qualificazione giuridica del rapporto) se non affiancandolo all'altro (apertura ad una rimodulazione delle tutele attraverso processi di c.d. volontà assistita) e viceversa. Questo primo punto sarà più ampiamente trattato in un approfondimento successivo.

Il secondo elemento di accordo è che la natura/struttura dell'istituto non possa essere compresa se non de-componendo gli elementi che la costituiscono appunto dal punto di vista strutturale; in particolare e in primo luogo, si devono tenere distinti il concetto di procedura di certificazione, da quello di atto certificato, da quello di negozio oggetto di certificazione. Questo secondo punto è quello che pone le basi dell'approfondimento in oggetto.

Se questi sono, in sintesi, i punti consolidati cui la disamina dottrinale ci ha fatto arrivare (il riconoscimento della natura amministrativa dell'atto di certificazione è un altro aspetto su cui la dottrina prevalente tende a concordare), si può intuire per altro verso quale può essere tra i motivi del mancato decollo dell'istituto nella pratica del settore: è una questione un poco oscura, complicata, e perciò poco convincente.

2. La certificazione introdotta dal decreto legislativo n. 276/2003 mira, come noto, a deflazionare il contenzioso lavoristico, secondo l'espressa dicitura della leg-

⁽⁴⁾ Ricordiamo qui anzitutto il d.lgs. n. 251/2004, che ha innovato la materia stabilendo che la procedura può essere adita per validare non solo le nuove tipologie contrattuali, come era all'inizio, ma piuttosto *tutte* le tipologie contrattuali aventi ad oggetto una prestazione di lavoro verso terzi. Ancora il dm 14 giugno 2004 istitutivo dell'Albo delle commissioni di certificazione in sede universitaria, il dm 21 luglio 2004 istitutivo delle commissioni di certificazione presso Dpl e Province, il comma 256 dell'art. 1 della l. n. 266/2005 (Finanziaria 2006) ha poi ritagliato la competenza a certificare i contratti anche in capo ai Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

ge, e lo fa attraverso un atto di qualificazione del contratto di lavoro a cui la dottrina prevalente attribuisce carattere amministrativo.

Gli studi settoriali, per loro intrinseca natura, sono portati a condizionare ciascun interprete al servizio della singola disciplina, e questo assunto è particolarmente evidente quando si rammentano le molteplici difficoltà nello spiegare la natura della certificazione in ambito lavoristico attraverso le categorie degli affini istituti di carattere amministrativo: le lacune in ambito amministrativo possono risolversi superflue ai fini del lavorista, e le lacune del lavorista possono non trarre sufficiente soddisfazione dalle elaborazioni della dottrina amministrativa⁽⁵⁾. L'interprete è del resto naturalmente portato a leggere la normativa sottoposta alla sua attenzione nella prospettiva di quella che può essere una dichiarata politica del diritto: se il legislatore intendeva questa o quella finalità, allora questo istituto, o questa norma, devono essere letti in questa o in quella direzione. L'adozione di un'ottica di teoria generale è invece una garanzia contro questo tipo di condizionamenti, spesso poco consapevoli e imposti dalle prospettive specialistiche, perché analizzare una certa questione sul piano della teoria generale è uguale a seguire un metodo di indagine prettamente concettuale, quindi purificato dalle analisi di settore e di politica del diritto.

È vero che tra le premesse per capire la natura della certificazione c'è quella di non leggerla in maniera scissa dalla sua collocazione in una certa politica del diritto, che qui abbiamo individuato essenzialmente nella riduzione della incertezza normativa (principio che ha un carattere, abbiamo visto, non tanto storico, quanto correlato allo studio del diritto *tout court*), ma per fare questo senza che neppure questa prospettiva sia un condizionamento preclusivo della più corretta collocazione sistematica dell'istituto, è importante per il momento accantonarla, per riprenderla dopo.

Ciò che occorre fare è invece chiedersi quali siano i concetti giuridici che ruotano dentro l'istituto della certificazione, quali i concetti giuridici che lo costituiscono o lo partecipano.

Innanzitutto può essere elementare, ma qui non superfluo, considerare che la certificazione può essere intesa sia nella sua *essenza di procedura*, sia nella sua *essenza di atto*. La certificazione è infatti definita come una procedura volontaria attraverso la quale le parti di un rapporto di lavoro possono muovere istanza alle competenti commissioni di certificazione al fine di vedersi qualificato il proprio contratto.

Il secondo elementare rilievo è quello di dover discernere il concetto di *negozio da certificare* dal sottostante *negozio certificato*⁽⁶⁾.

Quanto al contenuto dell'atto-provvedimento (negozio certificato), è merito della più concorde dottrina lavorista, che prende le mosse dai primi studi di Edoardo

(5) Sul tema della natura dell'atto di certificazione nel suo fine qualificatorio, uno dei contributi più esaurienti è quello di A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, 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*, 2005, 595 ss.).

(6) Sotto questa luce si annulla l'asserita incoerenza sistematica data dall'avere il d.lgs. n. 276/2003 previsto una doppia giurisdizione (amministrativa e ordinaria) per le diverse patologie dell'atto certificato ai sensi dell'art. 80, comma 1, e dell'art. 80, comma 5.

Ghera⁽⁷⁾, l'aver argomentato, come anticipato, che il decreto n. 276/2003 dia vita a un atto amministrativo di natura provvedimentoale; non si tratterebbe però di un provvedimento amministrativo di accertamento, avendo piuttosto le sembianze di un provvedimento amministrativo di certazione, un atto cioè produttivo di certezza legale sul piano dell'ordinamento generale e, in specie, dei rapporti interprivati. Ricalcando le posizioni della dottrina amministrativista in materia, si è cioè chiarito che l'atto di certificazione non può e non deve essere inserito tra quegli atti che accertano uno stato di fatto, ma piuttosto deve essere inserito tra quelli che qualificano il rapporto giuridico, determinandone le conseguenze giuridiche. La commissione di certificazione dovrà operare per rendere le parti edotte sulle conseguenze giuridiche del loro accordo negoziale, ma non è tenuta a verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dagli istanti, né tanto meno è tenuta a verificare il reale assetto di fatto che interessa per l'applicazione di una normativa piuttosto che dell'altra (numero dei dipendenti, dati sulla struttura organizzativa per gli adempimenti di sicurezza con le eventuali diverse discipline applicabili, tipo di mansioni e così via). L'attività di accertamento che la certificazione presuppone non fa riferimento alla ricognizione di fatti, ma afferma invece una valutazione tecnico-giuridica dei fatti dichiarati dalle parti, una valutazione di giudizio sulla qualificazione giuridica del rapporto e dei suoi effetti.

Pertanto la certificazione esclude da sé l'esercizio di una qualsivoglia discrezionalità amministrativa in senso stretto, cioè di un'attività implicante una ponderazione di interessi contrapposti, ma include solo un giudizio di sussunzione e coerenza dell'accordo rispetto alle fattispecie regolamentari previste dall'impianto normativo di fonte legale e collettiva.

L'atto di certazione-certificazione è quindi un atto vincolato sia sotto il profilo della sua emissione, sia sotto il profilo del suo contenuto, mentre l'unica modalità discrezionale che viene in causa è quella della discrezionalità tecnica, tradizionalmente definita come una attività di giudizio a contenuto scientifico in ordine alla qualificazione (e non alla esistenza) di determinati fatti.

Una interessante dottrina minoritaria ha concluso, invece, che non debba rinvenirsi in capo all'organo certificatore neppure la discrezionalità tecnica nei termini che si sono appena riferiti⁽⁸⁾; questa dottrina finisce per conferire un carattere,

⁽⁷⁾ E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei contratti di lavoro*, in *DPL*, 2002, n. 8; lo stesso A. non manca di sottolineare le forzature dell'adattamento dell'istituto entro il sistema amministrativo ne *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 277 ss. Si veda per gli aspetti più critici in questo senso anche G. BORMIOLI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2006, n. 3, 231. L. PERINA, *La certificazione nell'impianto della riforma Biagi del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 11; L. NOGLER, *Procedure di certificazione*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 869; G. PELLACANI, *I nuovi contratti e la certificazione*, in G. PELLACANI (a cura di), *Commentario alla riforma del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2006; Vallebona (in A. VALLEBONA, G.C. PERONE (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, XV) considera l'atto di certificazione come una dichiarazione valutativa (parere) sulla qualificazione del contratto come da artt. 75 e 80, commi 1° e 2°, munita di adeguata motivazione.

⁽⁸⁾ Si veda in V. D'ORONZO, *La certificazione nella riforma del diritto del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in *LG*, 2005, n. 4, 312, la quale, dopo aver scomposto l'istituto della certificazione (profilo della

potremmo dire, più democratico alla procedura di certificazione, dal momento che l'atto di qualificazione sarebbe in sostanza attribuibile direttamente alle parti, che dovrebbero quindi aver nominato a priori il contratto cui vogliono dare esecuzione, mentre i commissari fungerebbero da meri sigillatori della volontà pattizia già comprensiva di qualificazione normativa. Si tratta di una tesi che però non ci sembra possa essere accolta, per il semplice fatto che svuoterebbe l'atto di certificazione della sua funzione, che è appunto quella di qualificare in maniera certa e chiara, con un effetto vincolante, l'accordo quale i soggetti dovrebbero limitarsi a descrivere nei relativi presupposti di fatto; l'istanza di certificazione non dovrebbe, cioè, contenere a priori il *nomen iuris* da dare a quel rapporto, ma solo un accordo di cui siano chiari gli elementi fattuali, modali e finalistici della prestazione, tali da consentire una qualificazione complessiva degli stessi che deve invece spettare unicamente all'autorevole competenza e imparzialità dei commissari; le conclusioni della dottrina minoritaria appena riportata, che poi sembrano essere state largamente accolte nella pratica delle commissioni di certificazione come istituite fin ad oggi⁽⁹⁾, vedono assolutamente limitata la discrezionalità delle commissioni costituite ai sensi della normativa in oggetto, relegandola ad una collocazione meramente processuale a carattere, potremmo dire, notarile, la cui efficacia persuasiva in qualità di organo tecnico ci sembra in tutto annullata. Una simile conclusione (che creerebbe minori problematiche sotto il profilo della collocazione sistematica dell'istituto) volente o nolente, vede poi anche del tutto mortificata l'attività di assistenza e consulenza in termini di autorevolezza e competenza professionale.

Ci sembra comunque certo che, dato un simile modo di intendere la certificazione, le parti, i lavoratori e le imprese che vogliono beneficiare degli effetti della certificazione in termini di chiarezza e stabilità del rapporto, sono costrette a mettere in conto i costi, economici e sociali, dati dalla possibilità di un rigetto dell'istanza. Costi economici perché il tempo perso è denaro, e anche possibili costi sociali perché un provvedimento di rigetto, a differenza di uno di accoglimento che offre soluzioni, è suscettibile di ributtare le parti in una situazione ancora più incerta e magari tesa, dove, invece, un fatto di semplice qualificazione del rapporto non dovrebbe, in teoria, dare adito a una controversia (se lo fa, è segno che la legge è fatta male); le parti dovrebbero sentirsi libere, con l'ausilio della più competente assistenza delle commissioni che le può rendere edotte sui relativi effetti, di accordarsi sui fatti che costituiscono l'oggetto del lavoro in questione, sulle modalità di svolgimento della prestazione, sugli aspetti economici, sui termini temporali, fino eventualmente a poter rivedere il loro accordo in base agli effetti, magari indesiderati o magari inattesi, di cui sono state rese consapevoli. In altre parole, a una istanza di certificazione dovrebbe poter seguire,

procedura dal profilo contenutistico), afferma che l'atto della certificazione, che è essenzialmente un atto di qualificazione, non sia da attribuire alla commissione certificatrice, ma bensì alle parti.

(9) Lo si deduce dalle parziali statistiche che sono reperibili sulla operatività delle commissioni costituite presso le Dpl, oltre che dalle relazioni di più di un esperto in occasione di seminari di studio e dibattiti sulla certificazione; da questi dati statistici infatti emerge il dato delle istanze rigettate; il rigetto di una istanza non è comprensibile se non ricollegandolo alla pratica di una discrezionalità che deve fare i conti con un contratto qualificato a priori dalle parti, qualificato in maniera ritenuta non appropriata dalle commissioni. Cfr. i dati riportati in G. BORMIOLI, *op. cit.*

magari, una rinuncia consapevole delle parti a stipulare l'accordo, per la impossibilità di aver trovato un punto di convenienza comune, ma non anche un'istanza di rigetto da parte dei commissari che vanifica il loro onesto tentativo di fare "patti chiari amicizia lunga".

3. Quella appena riportata è un po' la sintesi della dogmatica sulla natura della certificazione nel suo stato vigente di istituto a finalità qualificatore, e di riflesso deflazionario del contenzioso, ricavata, abbiamo visto, su riferimenti alla sistematica amministrativa in tema di accertamento-certificazione.

Abbiamo visto come sia necessario scindere i due concetti del contratto (da certificare o certificato) e del provvedimento (detto di natura certativa) dal concetto di procedura di certificazione.

Abbiamo visto che l'attività delle commissioni non accerta i fatti, ma ne valuta la qualificazione giuridica.

Come anticipato, è a questo punto che riteniamo opportuno scendere, nell'indagare da vicino gli elementi dell'istituto, ad un livello di indagine non più settoriale, ma piuttosto di teoria generale.

La teoria generale è quella parte del diritto che spiega i fatti giuridici e i loro effetti nei loro elementi fondanti e nelle loro relazioni di base con gli altri fatti ed elementi dell'ordinamento. Essa mira quindi a conferire coerenza di sistema agli istituti, oltre che a descriverne la natura; nasce spontanea la curiosità quindi, di provare a descrivere con le parole della teoria generale un istituto, come quello in oggetto, il cui posto nell'ordinamento è tutt'oggi poco netto e criticato da molti operatori del settore proprio nella sua efficacia.

Come osserva giustamente certa dottrina che qui richiameremo interamente per la sua lucidità e forza argomentativa ⁽¹⁰⁾, è superficiale la considerazione di chi ritiene di dover partire dalla descrizione del fatto per poi valutarne l'effetto, solo perché il secondo viene logicamente prima; in realtà quello che davvero interessa i soggetti, abitanti e operatori dell'ordinamento, è l'effetto, prima che la struttura del fatto. Interessa ciò che capita, prima di ciò che l'ha fatto capitare.

Non di meno, in un caso come quello della certificazione dei rapporti di lavoro quale introdotta dal decreto n. 276/2003 è stato essenziale partire dalla sua struttura, trattandosi di un fatto la cui struttura complessa è stata, si ritiene, proprio quella che ha dato adito ai maggiori fraintendimenti e a diverse dispersioni nell'indagine. Non si può capire ciò che capita, se prima non si ha ben in mente cosa sia ciò che l'ha fatto capitare.

Quindi, ancora una volta, prima di andare avanti su questo piano di indagine vale la pena di ripetere che ciò con cui abbiamo a che fare è:

- a) una procedura a istanza volontaria mirata alla certificazione di un contratto di lavoro, cioè alla sua più esatta qualificazione giuridica ad opera di un organo terzo,
- b) un accordo negoziale riguardante l'assetto sostanziale dei rapporti di lavoro coinvolti,
- c) un provvedimento amministrativo di certificazione.

⁽¹⁰⁾ A. FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc dir I*, 1958, 205 ss.

Il fatto di inserire la certificazione nell'ottica della teoria generale, se, come già detto, è, in primo luogo, derivato da una sorta di *obbligo sistematico* da parte dell'interprete che si ponga in relazione ad un istituto nuovo; ma ci sono due ulteriori considerazioni che giustificano lo studio della certificazione alla luce della teoria generale.

La prima considerazione ulteriore è data dalla connessione, semplicemente intuitibile, della finalità fondante della certificazione (*eliminazione dell'incertezza* – che abbiamo visto dovrebbe essere perseguita tanto nell'ottica della certificazione intesa come qualificazione del rapporto di lavoro, quanto nella prospettiva di una sua concezione come luogo di passaggio che potrebbe condurre, con gli adeguati interventi da parte del legislatore, ad un sistema di tutele rimodulate) rispetto al concetto giuridico generale dell'accertamento: il concetto di accertamento, diciamo subito, è una di quelle questioni giuridiche che interessa i teorici del diritto da decenni senza aver ancora portato a soluzioni dogmatiche incontestate.

Una seconda considerazione nasce dal *carattere anche processualistico* dell'istituto. La certificazione e i suoi effetti non possono essere spiegati a pieno nei termini solo sostanzialistici di cui tanto la dottrina lavorista, quanto la dottrina amministrativa richiamata dalla prima, possono fornire. È infatti una procedura quella con cui occorre relazionarsi, una procedura che ha il fine di eliminare l'incertezza sulla disciplina di un determinato rapporto giuridico in fase germinativa, oltre che nel suo futuro pratico svolgimento, e che consente di realizzare questo fine attraverso una istanza volontaria che presuppone, ed è inerente a, un accordo sostanziale (o almeno una base di accordo, con dettagli sulla tempistica, l'organizzazione, l'oggetto delle mansioni e competenze, luogo o luoghi di prestazione e così via). In altre parole, prima dell'avvio della certificazione, dobbiamo immaginare che esista un accordo, che può essere anche molto specifico nei suoi contenuti, e che è “senza nome”; le parti si rivolgono alla commissione proprio con il fine di ottenere una dichiarazione di scienza sulla esatta “nomina-zione” di quello, o di un simile accordo più opportuno e più conveniente, secondo la normativa vigente. La dichiarazione di scienza che costituisce il risultato dell'atto di certificazione non è, per altro, una dichiarazione di scienza qualsiasi, come quella che anche i privati potrebbero fornire qualificando da soli il contratto: l'effetto che la legge vuole connettere a quella dichiarazione di scienza è un effetto di fissazione, cioè di eliminazione dell'incertezza intorno alla esatta qualificazione giuridica in oggetto, perché da quel momento in poi e salvo eventuali contrarie sentenze di merito, i patti si presumono essere chiari e chiariti, e quindi stabili.

In una prospettiva (al momento solo eventuale e futura) di rimodulazione di tutele, non di meno, questo stesso processo che porta alla qualificazione giuridica dell'accordo, potrà dare adito, nello svolgersi del suo *iter*, ad una occasione ulteriore di scelta sostanziale per le parti istanti, cioè ad una manifestazione di volontà (assistita) ulteriore quale è data dalla possibilità di optare per la deroga di una parte della regolamentazione (in cambio di convenienze diverse, ad es. rinuncia alla tredicesima in cambio di un compenso economico aggiuntivo per il lavoro in giorni festivi, o l'inserimento stabile in azienda in cambio di un trattamento economico più basso e così via). In questo sistema riformato, dove le categorie tradizionali del diritto del lavoro dovrebbero necessariamente essere state riviste, le

parti potrebbero scegliere insomma di optare per un tipo di accordo o per un altro in relazione ad aspetti normativi ritenuti relativamente derogabili.

Ma anche questa possibilità di rivedere la propria volontà negoziale (possibilità che potrebbe seguire quell'attività di consulenza e assistenza di cui parla l'articolo 81 del decreto n. 276), non cambierebbe la struttura della certificazione, perché si tratterebbe comunque di una procedura in cui, a partire da un accordo in termini sostanziali (magari appunto rivisto e rimodulato alla luce della attività di indirizzo e assistenza giuridica della commissione), si mira ad ottenere una fissazione, un accertamento sulla sua qualificazione, sulla esatta sussunzione della fattispecie infine prescelta nella normativa rinvenuta tra le fasce derogabili e inderogabili del sistema riformato.

Attingendo quindi, come vedremo, ai contributi della dottrina processualistica in tema di efficacia, e in particolare in tema di accertamento, potremo rinvenire argomenti che riteniamo decisivi per la trattazione del n.a. in termini di teoria generale.

Del resto il riferimento alla disciplina processualistica diventa indispensabile quando, nel valutare gli effetti della certificazione, ci imbattiamo, come già sopra abbiamo fatto, nelle norme del decreto n. 276 che trattano della sua impugnabilità, quindi anche del suo valore nell'ambito del processo di cognizione che la interessasse o che interessasse il contratto sottostante.

4. Come noto la teoria generale tradizionale in punto di efficacia giuridica ha enucleato essenzialmente due tipologie di effetti, quello costitutivo e quello dichiarativo. La teoria generale tradizionale ha cioè suddiviso i fatti/atti giuridici, che sono gli oggetti elementari che abitano l'ordinamento, in quelli che producono un effetto innovativo rispetto alla realtà giuridica preesistente (effetto costitutivo) da quelli che invece non producono alcuna trasformazione, lasciando invariata la situazione preesistente (effetto dichiarativo).

Si tratta della teoria ricavata nelle elaborazioni che concernono essenzialmente il negozio giuridico (struttura fondante e riferimento primo per tutta la teoria del diritto). Questo dualismo tra effetto costitutivo e dichiarativo è stato trasposto anche in ambito processualistico: parlando del problema dell'efficacia degli atti processuali, e della sentenza in particolare la dottrina ha oscillato nel ritenere l'effetto della sentenza tipicamente costitutivo, e quindi innovativo sulla realtà preesistente, ovvero dichiarativo, cioè non incisivo sulla realtà giuridica preesistente al processo.

Quanto possiamo fare qui è prendere in prestito l'elaborazione teorica secondo la quale un terzo tipo di efficacia giuridica dovrebbe essere affiancato alla classica dicotomia costitutività/dichiaratività; si tratta della efficacia di tipo preclusivo. Questo terzo tipo di efficacia, seppur trasposto in applicazione all'istituto specifico della sentenza – intesa come cosa giudicata a prescindere dai suoi effetti di merito (di condanna, di dichiarazione, costitutivi) – viene esplicito e ritagliato in particolare sul fatto giuridico chiamato accertamento (fatto di cui anche la sentenza partecipa), il che lo rende particolarmente interessante nello studio del nostro argomento.

L'effetto preclusivo si contraddistingue dall'effetto costitutivo e dall'effetto dichiarativo per il fatto di essere *indifferente* rispetto alla realtà preesistente cui si

riferisce, rispetto alla situazione giuridica che esiste prima del fatto di accertamento; non c'è, in altre parole, rispetto alla realtà preesistente, un rapporto di difformità (come nel caso dell'effetto costitutivo) e non c'è neppure un rapporto di uniformità (come nel caso dell'effetto dichiarativo), c'è soltanto una preclusione in ordine a possibili contestazioni inerenti la stessa situazione accertata; il concetto di effetto preclusivo è legato indissolubilmente a quello di accertamento e a sua volta il concetto di accertamento è legato indissolubilmente ad una attività di contenuto dichiarativo, ad una possibile dichiarazione di scienza, come vedremo meglio anche più avanti. Il fatto di accertamento, quindi, di cui partecipano vari istituti del nostro diritto, non solo a carattere processuale ma anche a carattere sostanziale ⁽¹¹⁾, è divenuto insomma l'occasione fondante per l'affermazione della teoria dell'efficacia preclusiva.

Prima di vedere se, e come, la certificazione dei contratti di lavoro sia collocabile in questo sistema di riferimento, bisogna fare chiarezza su cosa debba intendersi, precisamente, per accertamento. Come predetto, è un concetto tutt'altro che scontato e semplice da definirsi nell'area giuridica.

I) Innanzi tutto esso presuppone uno stato di incertezza.

Il fatto di accertamento non è tale se non pone rimedio ad una situazione di incertezza ⁽¹²⁾. A sua volta il concetto di incertezza può assumere vari significati, in particolare può trattarsi di una incertezza soggettiva, che attiene cioè alla sfera psicologica degli individui (es. Tizio non è sicuro degli effetti del suo contratto con Sempronio) oppure di una incertezza oggettiva, che invece attiene alla realtà che sta al di fuori dell'individuo (es. Tizio e Sempronio hanno stipulato un contratto, gli effetti sono quelli stabiliti dalla legge ma la legge non stabilisce alcun effetto a fronte dell'eventuale fattore "x").

Il tipo di incertezza di cui può farsi carico un istituto giuridico, come tale oggettivamente apprezzabile, a finalità accertative, non potrà che essere una incertezza oggettiva. D'altra parte, non di meno, potrebbe ben porsi il caso di soggetti che sentano l'esigenza di un accertamento in una situazione di dubbio che non rileva sul piano oggettivo, e che invece ha carattere in tutto soggettivo. Su questa dialettica tra l'incertezza oggettiva e soggettiva rifletteremo meglio più avanti.

La conoscenza piena di un determinato agire di rilevanza giuridica, come abbiamo avuto modo di avvertire anche quando ragionavamo sull'istanza di certezza e chiarificazione che è propria di ogni interprete del diritto in ogni momento storico, non è possibile, perché la conoscenza non esiste in assoluto. I valori giuridici sono oggettivi in quanto operano da soli, indipendentemente dai soggetti, e indi-

⁽¹¹⁾ Si citano solo i principali istituti che, a detta almeno di parte della dottrina processualista richiamata nel testo e nelle note di questo lavoro, partecipano del carattere di fatto di accertamento: la confessione, le dichiarazioni ricognitive, la transazione, l'arbitrato, la riproduzione o la ripetizione del negozio, l'interpretazione autentica e le leggi interpretative, nonché la divisione e i titoli di credito. Chi nega la teoria dell'effetto preclusivo, come M. FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 2002, 246 ss., riconduce anche i fatti di accertamento all'effetto costitutivo.

⁽¹²⁾ Per M. FORNACIARI, *op. cit.*, 123 ss., la conclusione sull'elemento dell'incertezza è in parte diverso dall'impostazione datane dal Falzea; egli sostiene che l'incertezza è un presupposto solo teorico dell'accertamento, ma nulla vieta che, in un fatto concreto di accertamento, le parti si siano attivate per una simile attività anche a prescindere dall'esistenza reale di una incertezza, e che abbiano, cioè, operato in questo senso solo perché abbiano meramente *percepito* la situazione come incerta, anche se non lo era.

pendentemente da questi, essi esistono, ma la loro piena conoscenza da parte del soggetto è tanto impossibile quanto è impossibile la perfezione umana.

Non di meno, ancora tornando alle premesse di questo lavoro, l'esigenza di tendere a una certezza oggettiva nel complicato doversi muovere tra i fatti, le norme e gli effetti dell'ordinamento, è un'esigenza vitale, perché quanto meno si riesce a domare la complessità del nostro ambiente, tanto più saremo frenati e impediti nell'agire stesso; di qui la rilevanza delle figure dell'accertamento, dei negozi di accertamento, con i relativi problemi in termini di collocazione sistematica⁽¹³⁾.

Di qui, sicuramente, anche la potenziale utilità della certificazione dei rapporti di lavoro.

II) In secondo luogo, il fatto di accertamento presuppone il suo proprio carattere vincolante. L'accertamento non ha infatti senso giuridico se, una volta posto in essere, nessuno sarà poi tenuto a conformarsi ad esso, a tenerne di conto in qualche modo. Fuori dal carattere vincolante, di grado più o meno elevato, dell'accertamento che l'atto processuale o sostanziale implica, l'accertamento risulta essere un fatto giuridicamente irrilevante. Sono naturalmente individuabili diversi livelli di vincolatività, che appare qui opportuno prendere in rassegna, con l'idea di rapportarli, eventualmente in seguito, all'istituto della certificazione.

L'accertamento può implicare una fissazione della realtà accertata fino a prova contraria – perciò sarà liberamente contrastabile con qualunque mezzo di prova e in qualunque sede; oppure esso può implicare la fissazione finché non sia data prova contraria ma solo attraverso il ricorso a particolari mezzi di prova; un terzo livello di fissazione può implicare che la realtà accertata sia contestabile solo mediante uno speciale mezzo di impugnazione; il livello di vincolo più forte è quello, infine, per cui la realtà accertata viene ritenuta dall'ordinamento definitiva e incontestabile⁽¹⁴⁾.

III) In terzo luogo, l'accertamento presuppone una attività spirituale di riconoscimento/rinvenimento di una verità, una verità scientifica (non è pacifico se possa affiancarsi ad essa una attività a contenuto anche volontaristico – di qui il problema del “negozio di accertamento” in diritto privato).

Quando si parla di verità bisogna intendersi. Il concetto di verità emerge nel pensiero di indagine che qui si vuol seguire come un concetto cardine, diverso da quello di certezza, eppure a questo profondamente connesso, tanto da invogliare a qualche precisazione. Sono di nuovo le riflessioni di un giurista d'altri tempi che tornano utili per mettere in relazione il concetto di certezza con quello di ve-

⁽¹³⁾ Un contributo ampio allo studio dell'accertamento in generale è dato dalla monografia di M. FORNACIARI, *op. cit.*; nel contesto amministrativo e costituzionale cfr. M.S. GIANNINI, *Accertamento (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Enc dir I*, 1958, 219. Per degli spunti su una teoria generale anche negli elaborati della dottrina civilista, tipicamente impegnata nella definizione del negozio di accertamento, si rimanda, tra i tanti, a T. ASCARELLI, *Titoli causali e negozio di accertamento*, in T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952, 247 ss., E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, riveduta e ampliata a cura di G. GRIFO, ESI, Napoli, 1971, e ancora E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VII, 1, 1972, ristampa; L. PUCCINI, *Contributo allo studio dell'accertamento privato*, Giuffrè, Milano, 1958; G. STOLFI, *Natura giuridica del negozio di accertamento*, in *RDPC*, 1933, I, 132; tra i più recenti, S. D'ANDREA, *Sul problema del negozio atipico di accertamento*, in *RDC*, 2000, I, 31 ss.

⁽¹⁴⁾ Questi quattro livelli di vincolatività sono individuati da M. FORNACIARI, *op. cit.*, 226, 227.

rità che rilevano nel nostro discorso: il riferimento corre a uno scritto di Capograssi che è certo bello sulla differenza tra verità fisica e metafisica da un lato, e verità morale dall'altro lato. Appare chiaro nel discorso del giurista come la sua idea di certezza morale coincida con quella di verità morale, e che entrambi questi concetti debbano essere tenuti distinti da quelli di certezza/verità oggettiva; la certezza morale, diceva Capograssi, procura con i suoi metodi e le sue ricerche «la fiducia nel normale andamento della vita, di cui nessuno si cura di avere l'assoluta certezza (eppur) tutti si fidano di quella specie di sicurezza sintetica e complessiva che danno la normale natura umana, le normali apparenze della azione e la vivente aspettativa che queste apparenze non deluderanno»⁽¹⁵⁾.

Rimane da vedere che rapporto c'è tra la verità/certezza morale da un lato, e la verità/certezza oggettiva, che invece appartiene al mondo esterno della realtà (che è anche una realtà metafisica quando si parla di norme); qui sta il punto forte dell'accertamento.

Come sono legate, cioè, queste due forme di verità, nell'accertamento? Come si atteggia il discernimento tra la verità/certezza soggettiva e la verità/certezza oggettiva? La risposta è che l'accertamento come concetto di teoria generale non implica, non richiede, alcuna indagine storica che attesti il dato reale obiettivo, né tanto meno alcuna indagine soggettiva che attesti la veridicità della dichiarazione cui esso dia come risultato. Perciò, la risposta è: non c'è rapporto alcuno, tra queste due forme di verità. L'accertamento presuppone una esigenza soggettiva di ricerca di certezza/verità morale, ma prescinde dalla verità/certezza oggettivamente considerata. È mosso dalla prima, ma non soddisfa la seconda.

Del resto, può essere lo stesso ordinamento ad imporre a determinati fatti di accertamento l'obbligo di supporre una verifica storica. È il caso tipico del processo di cognizione, dove le attività degli organi sono finalizzate all'indagine della verità oggettiva e in certi casi anche della verità morale e soggettiva (es. rilevanza del dolo nel negozio civile, rilevanza dell'elemento psicologico nella fattispecie penale ecc.); in questi casi l'accertamento presuppone, non in sé stesso, ma per volontà del legislatore, un processo di emersione dall'incertezza attraverso una verifica sull'oggetto storicamente rilevante. Ma il concetto di accertamento in sé stesso non presuppone di per sé questa verifica. Si può ben avere accertamento – cioè fissazione di una dichiarazione di scienza a fronte di una situazione di incertezza – a prescindere da una indagine della realtà. Parlando per estremi, cioè, il fine dell'accertamento e la sua essenza può dirsi esistente anche a fronte di una dichiarazione avente, rispetto alla realtà, un carattere non solo convenzionale o arbitrario, ma anche assurdo.

Tirando le somme, nonché usando la definizione datane dal Falzea⁽¹⁶⁾, possiamo arrivare a definire la struttura del fatto di accertamento come «la risultante [di un] processo [...] che porta, attraverso l'attività spirituale di chiarificazione della realtà, ad una dichiarazione di scienza munita di efficacia preclusiva».

In assenza, anche di uno solo, di questi elementi (un procedimento, che passi per un'attività di chiarificazione, che arrivi a una dichiarazione di scienza, cui si le-

⁽¹⁵⁾ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *RDP*, 1950, 1.

⁽¹⁶⁾ A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Giuffrè, Milano, 1999, 43 ss.

ghi un effetto preclusivo) non saremmo di fronte al fatto di accertamento, ma di fronte a un fatto diverso.

Ora possiamo più consapevolmente chiederci se e in che modo la certificazione partecipi della natura di fatto di accertamento con i relativi effetti preclusivi di cui si è parlato.

Si è detto che con la certificazione il legislatore, e la dottrina che l'ha ispirato, hanno mirato essenzialmente alla realizzazione di uno scopo fondante di eliminazione di incertezza.

Il fatto che questa incertezza possa rilevare in termini "meramente" soggettivi è quanto determinerà le parti a convincersi della utilità della procedura.

Quanto poi accadrà, a seguito della procedura, sarà di pervenire comunque a una fissazione, una stabilità oggettiva inerente le qualità giuridiche del contratto e i suoi effetti, insomma a uno stato di certezza oggettivamente apprezzabile, perché così ha voluto il legislatore, specificamente all'articolo 79 del decreto n. 276/2003, che parla degli effetti vincolanti dell'atto di certificazione.

È rinvenibile, vediamo, un grado di vincolatività giuridica non massima, perché la qualificazione di cui all'atto di certificazione non implica certo una qualificazione definitiva. Preclude però ogni altro tipo di contestazione che non abbia carattere giurisdizionale (es. le contestazioni stragiudiziali, le contestazioni in via amministrativa che ben avrebbero altrimenti potuto interessare le parti e soprattutto i terzi parimenti vincolati).

Quanto alla verità presunta che l'atto di certificazione contiene, arrivando fino al problema di una eventuale qualificazione errata del rapporto di lavoro, possiamo ben concludere che, a questo livello di analisi, il problema non sussiste, per gli stessi motivi per cui non sussiste il problema dell'accertamento errato a livello di teoria del diritto. La qualificazione errata potrebbe rilevare sul piano di eventuali responsabilità professionali da parte dei commissari, comunque nei limiti della diligenza, ma non intacca la tenuta teorica dell'atto di certificazione come atto di accertamento.

5. Abbiamo visto come il contenuto dell'atto di certificazione sia essenzialmente una dichiarazione di scienza relativa alla qualificazione della fattispecie contrattuale che le parti hanno ritenuto, con o senza l'assistenza determinante della commissione, di poter e dover scegliere. Più elementarmente, la dichiarazione di scienza è un atto ricognitivo, ed esprime una convinzione circa il modo di essere di una certa realtà; possiamo distinguere a seconda che l'atto di ricognizione sia il risultato *a)* di una percezione soggettiva in merito a determinati fatti, o *b)* di una valutazione riguardante determinati effetti giuridici, ma questa distinzione, per altro non sempre netta, non ha una rilevanza pratica ai fini della teoria generale. Sia che si tratti della percezione sui fatti, sia che si tratti di una valutazione sugli effetti, il contenuto non cambia perché siamo comunque di fronte ad una *convinzione* circa l'atteggiarsi della realtà; ciò che è importante evidenziare è che si tratta di una manifestazione intellettuale, di una convinzione appunto, e non di una volontà.

Ecco perché la dichiarazione di scienza, esprimendo solo una convinzione, e non anche una volontà, non rileva sotto il profilo sostanziale, ma rileva esclusivamente sul piano probatorio.

Se la dichiarazione attiene ai fatti essa costituirà un mezzo di prova, come nel caso della confessione, mentre se attiene agli effetti giuridici, come nel caso dell'atto di certificazione, essa potrà costituire una presunzione (assoluta o relativa) o anche un'inversione dell'onere della prova.

È perciò spiegato come e perché tutto si ridurrà a valutare il grado di vincolo che la dichiarazione in questione è in grado di produrre, e questa è una indagine che concerne essenzialmente il dato normativo positivo, perché abbiamo visto che è il legislatore che può conferire più o meno rilevanza di prova ad atti/fatti a carattere accertativo.

Infatti, all'atto di certificazione, la legge ha ricondotto un effetto che ci sembra di poter definire non più solo intuitivamente, ma anche con una maggiore chiarezza teorica e sistematica, a carattere preclusivo⁽¹⁷⁾, nel senso che, indipendentemente dalla realtà giuridica cui inferisce, la legge conferisce ad una tale qualificazione/dichiarazione, il carattere della stabilità, della fissazione, della eliminazione di ogni incertezza interpretativa salvi gli effetti di un futuro diverso accertamento in sede giudiziaria e salvi gli effetti di un procedimento sommario che seguisse l'istanza per un provvedimento cautelare.

La finalità della fissazione, e il risultato della eliminazione della incertezza è insomma raggiunto, dal momento che le parti, e non solo le parti (perché l'atto di certificazione estrinseca i propri effetti anche nella sfera giuridica dei terzi) possono contare sulla relativa incontestabilità del rapporto che le vede interessate in ambito lavorativo.

Il fatto quindi che l'atto di certificazione sia ben suscettibile di impugnazione in sede giudiziaria non vanifica affatto il suo effetto accertativo-preclusivo (circo-scrizione della incertezza normativa), ma al contrario lo afferma. Analogamente a un atto pubblico, la cui efficacia affermativa è ferma fino a querela di falso, esso preclude ogni affermazione diversa avente carattere vincolante. Analogamente anche a un atto giurisdizionale ancora suscettibile di impugnazione, che tiene comunque fermo un dato accertamento in fatto e in diritto, finché un ulteriore provvedimento, di natura altrettanto giurisdizionale, non contraddica la convinzione giuridica ivi contenuta. L'attività del giudicare, ricordiamolo, attiene a qualsiasi momento di interpretazione del dato normativo.

6. Il problema della certificazione come dichiarazione di scienza, quindi, una volta chiarita la sua struttura, la sua collocazione come fatto di accertamento nella teoria generale, viene più consapevolmente ricondotta alla problematica dei relativi effetti processuali, alla problematica cioè del suo carattere vincolante a fronte delle possibili contestazioni future. La "problematicità" della certificazione come istituto vigente, quindi, si circoscrive al tenore delle norme che ne delineano il carattere vincolante.

Partiamo dal dato positivo: le norme rilevanti sono quelle sulla possibilità di impugnazione (articoli 79 e 80 decreto n. 276/2003) ed a queste non può che essere fatto un rinvio pedissequo trattandosi di disposizioni chiare e cogenti. La "convinzione" data in sede di certificazione sulla qualificazione del contratto deve rimanere ferma fino al momento in cui non sia accolto, con sentenza di merito, uno

⁽¹⁷⁾ L'intuizione del carattere preclusivo si registra nella trattazione di A. TURSI, *op. cit.*, 640.

dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80 e fatti salvi i provvedimenti cautelari; detti effetti, cioè la fissazione della qualificazione, si estendono anche ai soggetti terzi.

I soggetti terzi sono innanzi tutto gli enti previdenziali e fiscali la cui posizione sia suscettibile di essere coinvolta nel rapporto di lavoro certificato, ma nulla esclude che si debba, coerentemente, intendere il riferimento ai terzi come un riferimento generale, tale da veder considerate anche le posizioni soggettive di persone diverse in qualsiasi modo coinvolte dal rapporto di lavoro. Pensiamo per esempio a terzi coinvolti in fatti illeciti implicanti la responsabilità delle parti nella loro qualità di lavoratore o datore di lavoro.

Nel definire il livello di incontestabilità della certificazione, come imposto dal legislatore, occorre specificare che:

- 1) il ricorso al giudice ordinario ai sensi dell'articolo 413 c.p.c. per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione non avrà ad oggetto l'atto di certificazione, ma bensì il *contratto* certificato; qui, insomma, i vincoli di non contestazione sono apposti dal legislatore direttamente sul negozio, che diventa perciò oggetto di una sorta di accertamento negoziale⁽¹⁸⁾;
- 2) analogamente, il ricorso per la presenza di vizi del consenso alla stessa giurisdizione ordinaria avrà come oggetto il *contratto* certificato, non l'atto di certificazione, pertanto vale l'appunto fatto al punto che precede;
- 3) il ricorso al giudice ordinario per erronea qualificazione avrà invece ad oggetto non il contratto, ma l'*atto* amministrativo di certificazione (la competenza del giudice ordinario, in luogo di quello amministrativo, segue qui correttamente il trend "privatizzante" della giurisdizione in materia di rapporti di lavoro privatizzati, *ex*, da ultimo, articolo 63 e 69, decreto n. 165/2001 – Testo Unico pubblico impiego);
- 4) parimenti, sarà ancora l'*atto* di certificazione e non il contratto, l'oggetto del procedimento giurisdizionale amministrativo per violazione della procedura o eccesso di potere di cui al comma 5.

Si arriva per questa via all'impressione che il legislatore del decreto n. 276/2003 sia stato meno ingenuo e superficiale di quanto non era parso ad una lettura a caldo della nuova normativa.

Non è balzano neppure il riferimento fatto dal comma 3 dell'articolo 80 al comportamento processuale complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro (e di definizione della controversia per il caso di rinuncia o transazione ai sensi dell'articolo 82) davanti alla commissione di certificazione, il quale comportamento *potrà* essere valutato dal giudice del lavoro ai sensi degli articoli 9 (competenza), 92 (spese di giudizio) e 96 (lite temeraria) del codice di procedura civile; non è balzano perché, come abbiamo visto, l'effetto di fissazione che la legge dispone mediante la procedura di certificazione non cade solo e naturalmente sull'atto di certificazione, ma anche sull'accordo certificato, quindi anche sulla parte volitiva, negoziale. Questo riferimento implica, dato un "poter valutare", e non anche un "dover valutare" del giudice, non un vincolo giuridico, ma certamente un obbligo deontologico di dare rilevanza all'agire processuale dei soggetti. Ricorda quella idea di magistratura di persuasione che parte della

⁽¹⁸⁾ Per una trattazione dell'accertamento in materia lavoristica, si veda G. ARDAU, *op. cit.*

dottrina ha intravisto nel caso di buon funzionamento delle commissioni di certificazione⁽¹⁹⁾. Il comportamento, l'agire giuridico che rileva è, ci sembra di capire, essenzialmente quello delle dichiarazioni rese circa le rispettive volontà contrattuali, quelle dichiarazioni che cioè sono la base, se non già gli elementi di perfezionamento, dell'accordo negoziale. E non ci sembra azzardato ritenere che non siano solo le dichiarazioni rese per scritto, cioè risultanti dagli atti della procedura, a poter essere oggetto di valutazione, ma, appunto per il riferimento al "comportamento complessivo", anche le dichiarazioni verbali sembrano chiamate in causa, e come tali potrebbero essere oggetto di testimonianza o confessione. Infine, nel dato positivo troviamo un preciso vincolo preclusivo in termini di competenza, ed è quello per cui la stessa commissione di certificazione che ha emesso l'atto impugnato, dovrà essere adita per il tentativo obbligatorio di conciliazione *ex* articolo 410 c.p.c., prima che possa essere ritualmente introdotto il giudizio ordinario (articolo 80, comma 4). Questo, in un sistema dove il tentativo di conciliazione fosse uno *step* veramente efficace per la soluzione delle controversie di lavoro, sarebbe assolutamente importante nell'ottica di dare rilievo all'istituto. Da questa norma del resto possiamo trarre qualche considerazione ulteriore circa il carattere vincolante della dichiarazione di scienza in cui l'atto di certificazione consiste, specie nei casi in cui oggetto del ricorso sia l'erronea qualificazione del contratto: essa non riveste in tutta evidenza una valenza di giudizio in senso stretto, come qualche autore ha paventato (il che implicherebbe l'inopportunità di sottoporre la medesima questione allo stesso soggetto), ma non di meno riveste una valenza persuasiva.

È del resto l'occasione per rimarcare che quella di qualificare la fattispecie è anche un'attività giurisdizionale in senso stretto; si tratta dell'attività di sussunzione della fattispecie concreta nella sua più aderente fattispecie astratta; a differenza però dell'attività giurisdizionale, la certificazione non presuppone una verifica storica circa la realtà dei fatti, ma solo una indagine conoscitiva sommaria, fondata sulle dichiarazioni rese dalle parti istanti, che quindi non presuppone una vera e propria istruttoria neppure sommaria, ma solo un prendere atto delle volontà pattizie (informate e assistite in questo senso sotto il profilo giuridico).

La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto – Riassunto. *L'A. descrive la natura dell'istituto della certificazione dei rapporti di lavoro così come introdotta dal d.lgs. n. 276/2003. Individuati alcuni punti oscuri della normativa, l'articolo si propone di porre l'attenzione sulla funzione qualificatoria della certificazione (piuttosto che sulla funzione di "apertura alla rimodulazione delle tutele" come ratio altrettanto sottesa nei propositi riformatori cui il legislatore del 2003 ha dato voce). Nell'indagare la sua natura di atto ad effetto qualificatorio, l'A. muove dall'importanza di scomporre i concetti giuridici che fondano la certificazione come procedura e come atto che presuppone, ma non incorpora, una volizione privata. Il contributo si propone quindi di ricondurre la disciplina vigente in materia di certificazione ad alcune categorie di teoria generale per concludere nel senso di una definizione del provvedimento certificato come un atto di accertamento ad effetti preclusivi che non incorpora tuttavia la volontà negoziale.*

⁽¹⁹⁾ Vedi così G.C. PERONE, *Certificazione e tecniche di qualificazione dei contratti di lavoro*, in A. VALLEBONA, G.C. PERONE (a cura di), *op. cit.*, 403.

The certification of employment contracts in relation to the general categories of law (Article in Italian) – Summary. *This paper provides a description of the nature of the certification of employment contracts introduced by Legislative Decree no. 276/2003. After examining certain points of the decree that are in need of clarification, the paper focuses on certification as a means of confirming the terms and conditions of employment (rather than on its function as a means of reregulating employment protection, which was another aim of the legislator in 2003). In examining certification as a means of confirming the terms and conditions of employment, the author underlines the importance of identifying the various legal concepts underlying certification as a procedure which presupposes an act of volition by the parties. The paper discusses the provisions on certification in relation to certain general theoretical categories, and concludes with a definition of certification as a means of confirming the terms and conditions of employment in a preclusive manner, in relation to the conditions negotiated between the parties.*

La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro

Sergio Vergari

Sommario: 1. Obblighi retributivi ed oneri probatori. – 2. La novità trentina. – 3. Certificazione di regolarità retributiva e Durc. – 4. L'utilità della certificazione. – 5. Il sistema e la procedura di certificazione. – 6. Natura ed effetti della certificazione. – 7. La certificazione quale possibile viatico di cambiamenti culturali in materia di lavoro.

1. Nell'ambito della gestione del personale, la rilevazione delle prestazioni di lavoro costituisce uno degli snodi più importanti ⁽¹⁾. Benché talvolta sottovalutato, esso si rivela decisivo per una molteplicità di effetti: per la tenuta regolare del libro delle presenze, per la compilazione precisa dei prospetti di paga ed il rispetto autentico dei contratti collettivi di lavoro, per la corretta quantificazione delle retribuzioni spettanti e degli imponibili previdenziali e tributari, per le comunicazioni agli enti previdenziali o per la compilazione delle richieste ai medesimi di determinate prestazioni pubbliche (indennità di malattia, di Cassa Integrazione Guadagni, ecc.), per gli adempimenti in edilizia nei confronti della casse edili, per la gestione più agevole di eventuali contenziosi retributivi con i lavoratori, per la conduzione serena del possibile rapporto con gli organi di vigilanza. Dalle modalità di rilevazione delle prestazioni di lavoro possono inoltre dipendere il livello di efficacia dell'organizzazione amministrativa del datore di lavoro, gli equilibri del rapporto con il consulente del lavoro, la tempestività e la precisione del suo lavoro, la fedeltà e l'affidabilità degli atti prodotti. Da esse, soprattutto, può dipendere la reputazione del datore di lavoro, con gli ovvi riflessi, in positivo

* Sergio Vergari è dirigente del Servizio Lavoro della Provincia Autonoma di Trento.

⁽¹⁾ La rilevazione si deve tradurre, in ogni caso, nella registrazione del personale sui libri matricola e paga, che assumono la duplice funzione di dichiarazione ufficiale dei rapporti di lavoro attivati e di attestazione della loro regolarità. Si è detto, in proposito, che i libri obbligatori, «sorti per assicurare la tutela previdenziale obbligatoria, hanno finito per assurgere a “carta d'identità” dell'azienda, sotto il profilo della corretta e regolare gestione dei rapporti di lavoro, anche con riguardo ad aspetti sostanziali (inquadramento, tipologia contrattuale, orario di lavoro, ecc.)» (P. RAUSEI, *Sistema sanzionatorio per i libri matricola e paga*, in *DPL*, 2003, n. 39, 2655). Il recente inasprimento dell'impianto sanzionatorio collegato alla violazione degli obblighi di legge in materia di libri obbligatori, realizzato con la l. 27 dicembre 2006, n. 296, conferma che «i libri obbligatori in materia di lavoro assumono un rilievo preminente non solo al fine di documentare la corretta instaurazione dei rapporti di lavoro e di assolvere altri indispensabili adempimenti quali il versamento dei contributi e dei premi agli Enti previdenziali e assistenziali competenti, ma anche allo scopo di verificare, nella fase dell'accertamento ispettivo, la regolare occupazione dei lavoratori nelle aziende» (D. MESSINEO, L. GRASSO, *Lotta al sommerso e libri matricola e paga*, in *LG*, 2007, n. 4, 353).

o in negativo, sui rapporti con il mondo circostante, con le altre imprese, la Pubblica Amministrazione, i professionisti, le organizzazioni sindacali e, non da ultimo, con i lavoratori.

Banali constatazioni, si dirà. Eppure, la centralità della fase di contabilizzazione delle prestazioni dei lavoratori non è mai emersa nella sua portata dirimpante, non ha scosso l'interesse degli operatori e nemmeno ha suscitato qualche riflessione scientifica utile all'innovazione.

In realtà, proprio la rilevazione delle prestazioni lavorative costituisce in molti settori produttivi, specie se caratterizzati dalla mobilità del lavoro, un grave problema gestionale, idoneo persino a scoraggiare le buone volontà datoriali. Si pensi, per tutti, al comparto delle costruzioni o a quello dei trasporti ed alla difficoltà di operare il controllo di prestazioni di lavoro caratterizzate da decentramento, forte mobilità e lontananza del datore di lavoro.

Il problema, per quest'ultimo, consiste nella difficoltà di garantire, prima di tutto a sé stesso, informazioni corrette, tempestive e tracciabili. Difficoltà imputabile ad una varietà di ragioni: per l'impedimento, in talune situazioni, all'accertamento diretto dei dati, soprattutto in presenza di sedi di lavoro multiple, temporanee e disseminate sul territorio, ovvero in presenza di attività lavorative "mobili", per l'indisponibilità di supporti tecnologici adeguati, per la criticità degli adempimenti obbligatori richiesti dallo Stato, per lo scarso accompagnamento alla gestione corretta dei rilievi richiesti.

La scarsa tempestività e trasparenza e, conseguentemente, la possibile incompletezza delle informazioni rilevate si riverberano poi, a valle, sull'attendibilità della condotta retributiva datoriale e sul possibile contenzioso con il mondo circostante. Si pensi allo stato delle vertenze in materia di lavoro, pressoché monopolizzate, per più della metà dei casi, da problemi retributivi ⁽²⁾. Si pensi, però, anche alla lotta crescente degli enti previdenziali contro le elusioni contributive nei settori produttivi ⁽³⁾, che espongono il datore di lavoro al rischio di ispezioni e contestazioni, ai ritardi nei pagamenti dei corrispettivi a saldo negli appalti pubblici, ai rapporti commerciali tra imprese, resi complicati dalle possibili responsabilità solidali, in materia retributiva, previdenziale, fiscale e antinfortunistica, previste dall'ordinamento ⁽⁴⁾.

In questo vortice di conflitti, reali o potenziali, nessuno, in realtà, ha veramente da guadagnarci: né il datore di lavoro, sempre esposto a conflitti interni ed esterni all'azienda, né i professionisti abilitati alla consulenza del lavoro, condannati a frequenti rincorse delle informazioni necessarie alla quantificazione delle retribu-

⁽²⁾ Il dato nazionale, detenuto dal Ministero del lavoro, è inequivocabile sul punto, e segna una tendenza incrementale.

⁽³⁾ La politica di contrasto al lavoro sommerso dell'ultimo Governo Prodi è descritta nella relazione di *Sintesi delle misure attuate dal Ministero* relativa al periodo dal 18 maggio 2006 al 25 gennaio 2007, in www.lav.gov.it.

⁽⁴⁾ La corresponsabilità negli appalti a carico del committente è prevista, in materia retributiva e contributiva, dall'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in materia fiscale, dall'art. 35 della l. 4 agosto 2006, n. 248, in materia antinfortunistica, dall'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994 e dall'art. 1, comma 910, della l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007). Sulle interazioni tra le diverse norme e tra i diversi livelli di responsabilità, nonché sull'ambito di applicazione della corresponsabilità del committente cfr. la ricostruzione di P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *LG*, 2007, n. 5, 467.

zioni dovute⁽⁵⁾, né le associazioni datoriali, impegnate nella continua denuncia del disagio dei datori di lavoro, né gli uffici legali dei sindacati dei lavoratori, a volte esposti a rivendicazioni non attendibili, né la Pubblica Amministrazione, obbligata a verifiche spesso difficili e lunghe sulla documentazione aziendale. Col risultato ulteriore del diffuso isolamento di ciascun soggetto, condito da una frequente diffidenza reciproca, specie nel rapporto tra mondo imprenditoriale e Pubblica Amministrazione, e della scarsa condivisione dei disagi comuni.

Dall'esigenza di rimuovere le ragioni delle possibili inefficienze menzionate, tutte ruotanti attorno al profilo della corretta determinazione dell'imponibile retributivo, nasce l'idea di provare ad introdurre modalità innovative per l'esercizio datoriale dei propri doveri di controllo e di attestazione dei movimenti del personale. Modalità imperniate sulla ricerca della trasparenza e della completezza dei dati, onde consentire al datore di lavoro di vedersi più agevolmente riconosciuta la conformità del proprio operato ai doveri retributivi e di poter ottenere la certificazione della propria regolarità retributiva⁽⁶⁾. E chi meglio del datore di lavoro, vero ed unico depositario (assieme ai lavoratori) delle informazioni inerenti le prestazioni del personale, può contribuire alla creazione di questo risultato?

2. Con protocollo d'intesa firmato il 16 gennaio 2008, Provincia Autonoma di Trento, Inps, Inail, Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro e Ordine dei Consulenti del lavoro della Provincia di Trento hanno delineato un percorso comune per sperimentare un nuovo strumento per il mondo del lavoro: la certificazione della regolarità retributiva. L'iniziativa, prima in Italia nel suo genere, si muove su un terreno relativamente nuovo per l'ordinamento⁽⁷⁾, interno alla sfera organizzativa del datore di lavoro e contraddistinto dall'assoggettamento spontaneo di questi a regole non precettive. Essa interagisce con le modalità di rilevazione delle prestazioni di lavoro dei dipendenti, chiedendo al datore di lavoro di assoggettarsi ad un percorso gestionale prestabilito e riconoscibile, utile a promuovere maggiore certezza e trasparenza della fase – delicatissima, ma non sempre cristallina – che intercorre tra la maturazione dei diritti retributivi e l'effettiva erogazione delle retribuzioni. Al datore di lavoro disponibile a seguire la procedura indicata dal protocollo si offre la facoltà di farsi rilasciare dal proprio consu-

⁽⁵⁾ Il ricorso a sistemi informatici di rilevazione tramite *badge* è tipico delle imprese strutturate o medio-grandi, non certo di quelle piccole o piccolissime, che costituiscono la maggioranza del tessuto produttivo italiano.

⁽⁶⁾ È sottinteso che la certificazione trova senso solo per il datore di lavoro interessato e realmente disponibile ad operare nella massima regolarità del lavoro, potendo agevolarlo nei rapporti con il proprio personale e con i soggetti terzi suoi interlocutori.

⁽⁷⁾ Si allude al terreno delle buone prassi, cui l'ordinamento ha riservato di recente importanti riconoscimenti nel codice delle pari opportunità tra uomo e donna (cfr. art. 15, comma 1, lett. g), d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198) e nella legge delega in materia di sicurezza sul lavoro (art. 1, comma 2, lett. l), l. n. 123/2007). Sul ruolo delle buone prassi in materia di sicurezza sul lavoro cfr. R. DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *q. Rivista*, 1999, n. 2, 157. L'iniziativa si muove, per altro verso, anche sul piano della responsabilità sociale dell'impresa, assumendo di quest'ultima la nozione che esalta l'attitudine del datore di lavoro a promuovere spontaneamente le condizioni per il miglioramento del rapporto di lavoro con il personale (cfr. L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2006; M. NAPOLI (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese*, Vita e Pensiero, Milano, 2005; AA.VV., *La responsabilità sociale d'impresa*, in *LD*, 2006, n. 1).

lente del lavoro, ad ogni effetto consentito, la certificazione della regolarità della propria condotta retributiva.

La certificazione, nell'ottica del protocollo, si presenta quale sbocco finale di un percorso volontario nel quale il ruolo di protagonista è svolto dal possibile beneficiario, vale a dire il datore di lavoro. Ruolo che richiede la piena disponibilità alla contabilizzazione analitica e nitida delle prestazioni di lavoro del personale, onde precostituire una base di riferimento sicura per le successive elaborazioni del consulente del lavoro.

Quanto a quest'ultimo, va dato atto che l'attività dello stesso si regge oggi, in prevalenza, sulla base di informazioni la cui completezza non è quasi mai dichiarata dal datore di lavoro⁽⁸⁾ e la cui trasmissione non sempre avviene per via documentale⁽⁹⁾. La stessa compilazione del libro delle presenze, quale sezione autonoma del libro paga previsto dall'articolo 20 del d.P.R. 20 giugno 1965, n. 1124, non è a sua volta sufficiente, di per sé, a raccogliere le informazioni minime necessarie per l'attribuzione di voci retributive previste contrattualmente e collegate a particolari modalità della prestazione di lavoro.

Per intendersi, il libro delle presenze, pur risultando fondamentale sotto il versante dell'attestazione (della quantità) delle prestazioni di lavoro rese giornalmente, non è in realtà idoneo, per come è congegnato, a supportare verifiche esaustive sulla regolarità retributiva di quanto corrisposto ai dipendenti. Esso si limita a richiedere, per ciascun lavoratore, «il numero delle ore in cui ha lavorato in ciascun giorno, con indicazione distinta delle ore di lavoro straordinario». Tuttavia, le informazioni necessarie alla corretta applicazione delle voci retributive previste dai contratti collettivi sono molto più ampie ed articolate di quelle riferite al numero complessivo di ore lavorate; sicché la corretta compilazione del libro di paga non consente di rilevare la coerenza interna tra la parte riferita alle presenze lavorative e quella concernente le voci retributive considerate. Nemmeno consente alcuna esplicita indicazione delle informazioni richieste per l'applicazione corretta degli istituti contrattuali, che non riguardano solo le ore prestate su un singolo luogo di lavoro, ma che attengono pure a profili diversi, come, ad esempio, il mezzo di trasporto utilizzato, la distanza dalla sede aziendale, il luogo di prima assunzione, ecc. Ne consegue che il datore di lavoro organizzato rimane costretto ad evidenze autonome e non ufficiali dei dati riferiti ai propri dipendenti, che, pur orientando di fatto l'elaborazione delle paghe, non assumono alcuna rilevanza esterna. Per altro verso, dal possibile difetto informativo nelle comunicazioni con il consulente può trarre origine, anche involontariamente, la negazione di determinati diritti retributivi, esponendo il datore di lavoro a possibili conflitti, interni ed esterni all'azienda.

⁽⁸⁾ Quanto al rapporto professionale intercorrente tra consulente del lavoro e singolo datore di lavoro, soccorre esclusivamente l'art. 7 della l. 11 gennaio 1979, n. 12, ai sensi del quale «L'affidamento ai consulenti del lavoro delle attività di cui all'articolo 2 non esime i datori di lavoro, per conto dei quali le attività sono svolte, dagli obblighi ad essi imposti dalle leggi vigenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale».

⁽⁹⁾ Non è raro il caso in cui, ai sensi dell'art. 5, comma 1, della l. n. 12/1979, i libri obbligatori o, quantomeno, il libro paga, siano conservati presso il consulente del lavoro, a cui è rimessa la loro compilazione sulla base di informazioni informali rese dal datore di lavoro.

Orbene, il procedimento di certificazione si insinua in queste dinamiche, promuovendo il rafforzamento degli strumenti ufficiali di contabilizzazione previsti dall'ordinamento e tentando di creare una saldatura ufficiale tra la fase di assolvimento degli obblighi assicurativi, imperniata sulla compilazione del libro paga, e quella di quantificazione degli importi retributivi, gestita dal datore di lavoro tramite supporti spesso non formali. Si intende così consentire al datore di lavoro l'elaborazione di fogli presenze utili, insieme, all'assolvimento dell'obbligo di tenuta del libro paga, ma anche all'annotazione formale di ogni aspetto correlato ai diritti retributivi del lavoratore. La procedura di certificazione realizza, in sostanza, l'allargamento spontaneo delle informazioni documentali obbligatorie, affinché l'attestazione dei dati di dettaglio detenuti dal datore di lavoro possa fungere da premessa più solida per la quantificazione degli importi retributivi dovuti e per il riconoscimento della regolarità dell'operato datoriale.

Per soddisfare le nuove esigenze informative, il protocollo introduce una nuova specifica modulistica per la rilevazione delle prestazioni lavorative, la cui compilazione è concepita per poter assolvere all'obbligo di istituzione e di compilazione del libro paga, ma che permette pure, anche attraverso una gestione informatica dello strumento, la ricostruzione analitica delle prestazioni rese dal personale. Si offre così al consulente del lavoro uno strumento ideale per la quantificazione delle retribuzioni, capace di veicolare informazioni chiare, puntuali e controllabili. Si prevede, da ultimo, che il consulente, su istanza del datore di lavoro, rilasci la certificazione di regolarità retributiva, che può interessare uno o più periodi di lavoro, l'intero organico aziendale piuttosto che una parte, tutte le realtà produttive ovvero solo taluna, come ad esempio un cantiere di lavoro.

Questa impalcatura innovativa si regge, nel sistema trentino, sulla volontà comune degli attori pubblici e privati di costruire i presupposti per la promozione dal basso della qualità del lavoro e per il riconoscimento reciproco dei rispettivi comportamenti. La certificazione si accredita in tal modo quale strumento destinato a farsi apprezzare in forza della sua utilità, in quanto possibile viatico per il più facile riconoscimento dei contegni datoriali e per una gestione celere e fiduciaria dei rapporti tra i diversi attori del sistema.

3. È spontaneo domandarsi in che rapporto stia la certificazione di regolarità retributiva con il Documento unico di regolarità contributiva (d'ora in poi, Durc)⁽¹⁰⁾, istituito con il decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; in particolare, se il secondo non soddisfi già gli obiettivi di conformità delle retribuzioni ai diritti maturati dai lavoratori.

⁽¹⁰⁾ Sulla disciplina del Durc cfr. P. PENNESI, D. PAPA, *Durc: le nuove regole*, in *DPL*, 2008, 7, 451; P. RAUSEI, *Durc: validità trimestrale e altre novità*, in *DPL*, 2006, n. 13, 715 ss.; D. CIRIOLI, *Le Casse edili perdono l'esclusiva sul Durc*, in *Giur. Boll. Adapt*, 2006, n. 17; P. RAUSEI, *Certificazione Durc. Soggetti obbligati e validità temporale* (nota a Interpello 22 dicembre 2005, n. 31444), in *DPL*, 2006, n. 4, 233 ss.; D. DE SANCTIS, G. VIRGILIO, *Lavoro nero e certificato di regolarità contributiva*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004; P. PENNESI, D. PAPA, *Documento unico di regolarità contributiva: le regole per il rilascio*, in *DPL*, 2005, n. 33, 1793.

Molte virtù sono state attribuite al Durc, a cominciare dalla sua attitudine ad attestare la regolarità del rapporto tra il datore di lavoro e gli enti previdenziali di riferimento attraverso un atto unico ⁽¹⁾. Peraltro, le sue proprietà, ora tracciate nel decreto ministeriale 24 ottobre 2007, ne chiariscono i limiti congeniti rispetto alle potenzialità certificatorie. Si legge in quel decreto che compito del Durc è quello di attestare la regolarità dei versamenti dovuti agli istituti previdenziali e, per i datori di lavoro dell'edilizia, la regolarità dei versamenti dovuti alle casse edili. Il suo rilascio è quindi condizionato alla sussistenza di tre distinti requisiti, corrispondenti, rispettivamente: a) alla corretta esecuzione degli adempimenti dovuti; b) alla corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli istituti previdenziali come dovuti; c) all'inesistenza di inadempienze in atto.

È facile rilevare come la corretta esecuzione degli adempimenti non coincida affatto con l'attestazione della loro coerenza con il debito retributivo verso i lavoratori, alludendo essa alla corritività dei pagamenti, a prescindere dal loro importo. La attestazione dell'esistenza di un rapporto previdenziale, alimentato da versamenti periodici, non significa, dunque, che quei versamenti corrispondano a quanto effettivamente dovuto. Non a caso, risulta pure richiesto che i versamenti effettuati corrispondano a quelli accertati dagli istituti come dovuti.

Anche su questo piano, tuttavia, la regolarità dei versamenti è riferita esclusivamente all'assenza di risultanze debitorie verso gli istituti previdenziali ricavabili dai dati trasferiti dal datore di lavoro. La medesima regolarità non presuppone, invece, alcuna verifica preventiva circa la corrispondenza tra debito contributivo e debito retributivo verso i lavoratori. Sicché, il dovuto per l'istituto previdenziale, in base alle proprie risultanze, non necessariamente coincide con l'imponibile retributivo calcolato sul dovuto nei confronti del singolo lavoratore ovvero sulle somme a questi effettivamente corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro.

Insomma, il requisito della regolarità retributiva va molto più in profondità di quanto sia consentito estrapolare attraverso la verifica dei dati raccolti dagli istituti previdenziali e non è quindi attestabile mediante il Documento unico di regolarità contributiva, che assume altre funzioni e si regge su premesse diverse. Si può dunque affermare che l'istituzione della certificazione di regolarità retributiva non si sovrappone al Durc, ma lo completa ed integra a stregua di premessa maggiore e fonte di informazioni essenziali per la determinazione del dovuto previdenziale. Dal momento, anzi, che l'imponibile previdenziale si alimenta del debito retributivo (articolo 12, legge 30 aprile 1969, n. 153), è chiaro che il tema della regolarità retributiva si pone ad un livello superiore e più generale, agendo trasversalmente ai rapporti civilistici tra datore di lavoro e lavoratori ed a quelli previdenziali ed assicurativi tra il primo ed i soggetti competenti. Poco importa, in quest'ottica, che la nozione di retribuzione imponibile non coincida perfettamente con quella di retribuzione-corrispettivo. Ciò che conta è che in via genera-

⁽¹⁾ Cfr. P. RAUSEI, *Nota*, in *DPL*, 2006, n. 4, 234. Tuttavia, secondo un altro punto di vista, il Durc «svolge la più limitata funzione di certificare la corrispondenza tra l'importo contributivo dovuto agli Istituti – calcolato con riferimento al numero di lavoratori dichiarati – e l'importo effettivamente versato». Esso «non dà garanzie in ordine alla inesistenza di eventuali evasioni contributive, sebbene tale risultato potrebbe raggiungersi in un prossimo futuro condizionandone il rilascio ad una verifica di congruità tra il numero di lavoratori in forza all'impresa ed i lavori in relazione ai quali si richiede la certificazione di regolarità contributiva» (P. PENNESI, D. PAPA, *Durc: le nuove regole*, cit.).

le la «base imponibile per la contribuzione previdenziale è, innanzitutto, la retribuzione dovuta»⁽¹²⁾.

Su queste premesse, l'autorevolezza del Durc finisce per dipendere, in buona misura, dalla correttezza dell'imponibile retributivo preso a riferimento. Ma chi attesta, oggi, tale requisito? E chi comprova la corrispondenza tra diritti maturati, somme corrisposte e somme indicate nei prospetti di paga? Nessuno, al di fuori del giudice e, in taluni casi⁽¹³⁾, di chi ha il compito di esercitare la vigilanza. E poiché il Durc non presuppone alcun preventivo accertamento giudiziale della regolarità dell'imponibile retributivo assunto a riferimento, se ne comprende la funzione limitata, che poco o nulla ha a che vedere con il tema della regolarità retributiva.

Si ricava, da tali premesse, che l'ideazione della certificazione di regolarità, pur priva, al momento, di legittimazione legislativa, appare utile a colmare una lacuna organizzativa per il rilascio del Durc. E poiché questo strumento realizza l'interesse sostanziale alla formazione di imponibili retributivi completi e verificabili nel merito, funzionali anche alla determinazione del "dovuto" previdenziale, esso non solo si dimostra del tutto compatibile con il Durc, ma rende potenzialmente più facile il suo rilascio. Lo stesso, infatti, può fungere da testimonianza preventiva della condizione virtuosa del datore di lavoro richiedente⁽¹⁴⁾.

4. Quanto evidenziato costituisce, invero, solo uno dei tanti aspetti di vantaggio. Molti altri sono i profili di utilità della certificazione, che è importante provare a chiarire per rendere più nitidi gli obiettivi dello strumento e favorirne, così, la af-

⁽¹²⁾ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, 210. L'art. 12 della l. 30 aprile 1969, n. 153, novellato dall'art. 6 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314, ha unificato la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione, disponendo che si considera retribuzione, ai fini contributivi, tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro. L'imponibile previdenziale si compone, dunque, sia delle retribuzioni patrimoniali erogate in dipendenza del concreto svolgimento del rapporto, sia di quelle corrisposte in ragione della semplice sussistenza del rapporto di lavoro. Cfr., sul punto, M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2007, 90 ss.

⁽¹³⁾ Si allude a quelli in cui è prevista, ai sensi del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, l'intimazione della diffida accertativa. Per questo istituto cfr. G. BOLEGO, *La diffida accertativa per crediti di lavoro pecuniari*, in L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30: commentario sistematico al d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2005, n. 4, 871 ss.; P. RAUSEI, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004, 215 ss.; M. MARAZZA, *Diffida accertativa e soddisfazione dei crediti di lavoro*, relazione al Convegno sul tema *Le nuove competenze delle Direzioni regionali del lavoro: problematiche e orientamenti operativi*, Roma, 2005; A. VALLEBONA, *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, in *MGL*, 2004, 646.

⁽¹⁴⁾ L'utilità degli strumenti di certificazione, tanto a sostegno della reputazione aziendale, quanto ai fini dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e di una maggiore selettività degli interventi pubblici a favore delle imprese, è sostenuta dalla stessa parte imprenditoriale. Una conferma viene dalla recente proposta di Massimo Ferrarese, presidente di Confindustria di Brindisi (cfr. *Il Sole 24 Ore*, 11 marzo 2008), fatta propria da Confindustria nazionale (cfr. *Il Sole 24 Ore*, 11 marzo 2008), di introdurre l'obbligo, a carico delle imprese che intendano partecipare a gare di appalto o che aspirino ad ottenere un qualche sostegno pubblico, di disporre del "Do.r.s.", ovvero del documento di regolarità della sicurezza. I presupposti ed i contenuti di tale documento non risultano precisati. Ad ogni buon conto, dovrebbe spettare agli organi di vigilanza in materia di sicurezza sul lavoro, secondo la proposta, «verificare, annualmente, il rispetto della disciplina sulla sicurezza e certificare le imprese più attente alla tutela dei lavoratori» (M. Ferrarese).

fermazione. È evidente, infatti, che solo l'interesse datoriale potrà decretarne il successo.

La prima indicazione viene dalla visione del regime delle responsabilità che gravano oggi sul datore di lavoro, che rischiano, se non opportunamente governate, di porre un freno allo sviluppo dell'impresa e del tessuto produttivo. Intanto, va ribadito che le problematiche retributive costituiscono fonte di diffusa conflittualità interna all'impresa. Peraltro, proprio la correttezza retributiva denota un rilievo sociale, cui l'ordinamento riserva crescente attenzione anche sul piano giuridico. Di fronte ad eventuali inadempienze, il datore di lavoro non risponde più solo nei confronti dei propri lavoratori, ma può subire conseguenze più ampie, che incidono sul rapporto tra il medesimo datore di lavoro ed il sistema circostante, sia pubblico, che privato. Gli esempi non mancano.

Guardando al rapporto con la Pubblica Amministrazione, sin dallo Statuto dei lavoratori sussiste l'obbligo dell'appaltatore di opere pubbliche di applicare e far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona (articolo 36, legge n. 300 del 1970). Obbligo successivamente ribadito nel 1990 ed integrato con la previsione della responsabilità in solido dell'appaltatore dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto (articolo 18, comma 7, legge 19 marzo 1990, n. 55).

Il più recente codice degli appalti, introdotto con decreto legislativo n. 163 del 2006, ha confermato gli obblighi anzidetti (articolo 118, comma 6), ma ha pure aggiunto che «nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro» (articolo 86, comma 3-*bis*). Ne consegue un notevole ampliamento dei requisiti per la partecipazione agli appalti pubblici, ma anche, sul piano della regolarità della loro esecuzione, la conferma dell'esigenza dell'appaltatore di disporre di strumenti per l'attestazione al committente pubblico della propria regolarità retributiva e per il controllo di quella del subappaltatore.

Peraltro, il collegamento tra azione pubblica e salvaguardia dei diritti retributivi dei lavoratori oltrepassa i confini degli appalti pubblici. Per effetto della Legge Finanziaria per il 2007, in tutti i settori economici «i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi» (articolo 1, comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Ciò significa che chi non rispetta quanto previsto dai contratti collettivi nazionali e provinciali di lavoro, non solo può essere chiamato in giudizio dal lavoratore, ma può vedersi disconosciuto il diritto a determinati benefici o prestazioni pubbliche⁽¹⁵⁾. Per intendersi, il datore di lavoro con apprendisti potrebbe vedersi non riconosciuti gli sgravi contributivi. Colui che intenda assumere lavoratori in mobilità o in Cassa Integrazione Guadagni o altre categorie di la-

⁽¹⁵⁾ Cfr., sul punto, la circ. Min. lav. del 30 gennaio 2008, in www.lavoro.gov.it.

voratori potrebbe essere escluso dagli incentivi economici previsti dalla normativa. Importanti benefici normativi, come ad esempio il sottoinquadramento fino a due livelli rispetto alla qualifica di riferimento del lavoratore apprendista o assunto con contratto di inserimento, potrebbero non essere accordati.

Si consideri, da ultimo, il profilo dei rapporti civilistici tra imprese collegate in appalto. La c.d. Legge Biagi, che prevede la responsabilità solidale del committente per i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali ⁽¹⁶⁾, costringe gli stessi soggetti committenti a cautelarsi contro eventuali inadempienze delle imprese appaltatrici verso i propri dipendenti attraverso controlli preventivi e periodici, che però risultano difficili, complessi e, troppo spesso, non disciplinati. Ciò nonostante, ciascun committente e ciascun appaltatore potrebbe essere chiamato a rispondere delle inadempienze retributive realizzate, rispettivamente, dall'appaltatore e dal subappaltatore verso i propri dipendenti.

Alla luce del quadro sunteggiato, la posizione dell'impresa/datrice di lavoro risulta sovraesposta e caricata di responsabilità crescenti: non tanto sotto il profilo dell'assolvimento degli obblighi retributivi, la cui esistenza trae fondamento nei principi codicistici e costituzionali; quanto per gli oneri probatori cui la stessa è costretta ai fini dell'attestazione della propria regolarità retributiva e della gestione dei rapporti con l'esterno e con i propri dipendenti. Anche la Pubblica Amministrazione non è esente dal medesimo problema, se è vero che è irrealistico ed inopportuno impernare l'erogazione di servizi, di prestazioni od il rilascio di atti a favore dell'impresa sulla generalizzazione e sull'intensificazione delle azioni di controllo ispettivo.

Ovviamente, la bontà dei principi normativi a tutela dei diritti dei lavoratori, quale importante contributo di civiltà, non è revocabile in dubbio. Rimane il fatto, tuttavia, che la tensione e lo slancio normativo dell'attuale ordinamento pretendono di responsabilizzare i datori di lavoro e le imprese nei loro rapporti reciproci senza dotarli di adeguati e riconoscibili strumenti di sostegno. Strumenti che occorre invece introdurre, affinché non venga corso il rischio di una disapplicazione di fatto delle tutele normative. In fin dei conti, si tratta di aiutare l'impresa a creare le condizioni per evitare le preoccupazioni del possibile conflitto – con i lavoratori, con le altre imprese collegate in appalto, con la Pubblica Amministrazione – e a porla invece in un'ottica di attenzione privilegiata ai fattori del proprio sviluppo e della propria crescita, a beneficio dell'intero sistema.

A questo scenario vuole concorrere la certificazione della regolarità retributiva: un piccolo strumento che può rivelarsi molto utile quale veicolo di pacificazione sociale, di valorizzazione delle condotte datoriali e di semplificazione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione. Senza contare i possibili benefici anche sul

⁽¹⁶⁾ M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, 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, 296; P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco. Articolo 29, Appalto*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 22 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione*, in AA.VV., *Come cambia il lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004; M.T. CARINCI, *Somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto e trasferimento di azienda*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004.

fronte sindacale, che potrebbero derivare da una più convinta predisposizione delle organizzazioni sindacali all'introduzione di meccanismi retributivi imperniati sulla produttività aziendale.

5. In base al protocollo, vengono attivati per la certificazione tre distinti rapporti. Uno, generale, tra la Provincia Autonoma di Trento, assegnataria tra l'altro dei compiti statali di vigilanza in materia di lavoro, l'Inps, l'Inail e l'Ordine dei consulenti del lavoro della Provincia di Trento. Gli altri due, rispettivamente, tra l'Ordine di Trento ed il singolo consulente del lavoro, imperniato sulla sottoscrizione di un Patto di intesa, e tra ciascun consulente del lavoro ed il singolo datore di lavoro, attraverso il Patto di collaborazione.

Presso l'Ordine dei Consulenti è istituito l'Elenco dei Soggetti Abilitati (ESA), al fine di consentire alle Pubbliche Amministrazioni interessate di conoscere i nominativi dei consulenti del lavoro abilitati a rilasciare la certificazione.

Nei confronti dell'Ordine il singolo consulente abilitato si impegna, con apposito Patto di intesa, ad adottare tutte le misure necessarie, secondo il dettaglio definito nel protocollo, per garantire il corretto comportamento del datore di lavoro in ordine al trasferimento delle informazioni inerenti la prestazione lavorativa dei propri lavoratori e al rispetto delle regole fondamentali per il rilascio dell'atto di certificazione della regolarità retributiva. Al consulente abilitato si chiede in particolare di: a) acquisire idonea documentazione atta a rilevare in modo completo e trasparente la prestazione lavorativa ed ogni elemento necessario o comunque utile; b) verificare la coerenza interna dei dati contenuti nella predetta documentazione; c) redigere il prospetto di paga in osservanza della normativa vigente e sulla base delle informazioni desunte dalla documentazione medesima; d) acquisire documentazione idonea a comprovare la corresponsione ai lavoratori interessati della retribuzione indicata nel prospetto di paga; e) impegnarsi a sottoscrivere con l'azienda assistita il Patto di collaborazione.

Proprio l'intesa con il datore di lavoro costituisce il passaggio centrale del processo di certificazione, lo snodo in base al quale il datore di lavoro si impegna ad un duplice adempimento: da un lato, alla puntuale compilazione della modulistica individuata dal consulente ed alla sua consegna al consulente in tempo utile per l'elaborazione della retribuzione; dall'altro, alla corresponsione della retribuzione dovuta ed alla produzione al consulente del lavoro di idonea documentazione circa l'avvenuta corresponsione della retribuzione.

Da ultimo, su richiesta del datore di lavoro, il consulente del lavoro, effettuate tutte le attività e le verifiche di competenza, rilascia al medesimo il certificato di regolarità retributiva.

La struttura descritta, sostenuta da una rete di relazioni virtuose, è tale da istituire legami tra tutti i soggetti coinvolti, specialmente, tra datore di lavoro e consulente. Peraltro, la qualità di quest'ultima relazione condiziona a ritroso la filiera degli ulteriori rapporti e la reputazione dei vari attori.

Il datore di lavoro rigoroso nelle informazioni trasferite può pretendere dal proprio consulente altrettanto rigore nella quantificazione delle retribuzioni e nel rilascio della certificazione. A sua volta, la competenza a certificare responsabilizza ulteriormente il ruolo del professionista, specie verso l'impresa cliente ed il proprio Ordine. Quest'ultimo, per parte propria, può avvantaggiarsi sul piano

dell'accREDITAMENTO dei consulenti del lavoro all'esercizio di funzioni pubbliche o a rilevanza pubblica. È quanto accaduto, ad esempio, con l'approvazione della norma che autorizza i consulenti, tramite una loro fondazione, all'esercizio delle funzioni di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro (articolo 6, decreto legislativo n. 276 del 2003) o, ancora, con l'attribuzione ai Consigli provinciali dei consulenti del lavoro della competenza a certificare i contratti di lavoro (articolo 76, comma 1, lettera *c*)-*ter*, decreto legislativo n. 276 del 2003). Si pensi, più di recente, all'annunciata abilitazione dei consulenti del lavoro alla asseverazione della regolarità dei versamenti fiscali, previdenziali e assicurativi agli effetti del sistema di responsabilità solidale tra appaltatori e subappaltatori previsto dall'articolo 35, commi 28 e 29, del decreto legge 4 luglio 2007, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 ⁽¹⁷⁾.

Va ribadito, ad ogni buon conto, che la procedura descritta eleva il datore di lavoro non solo al rango di protagonista delle attività richieste, ma anche al ruolo di principale beneficiario della stessa. Ecco perché l'interesse primario al buon funzionamento della procedura appartiene, sul piano teorico, proprio al datore di lavoro. È evidente, peraltro, che la certificazione non è un diritto disponibile attribuito a quest'ultimo. Essa costituisce, piuttosto, l'esito possibile della applicazione rigorosa della procedura prevista, che vede l'intervento qualificato di un insieme di soggetti: il consulente del lavoro, ma anche, in linea di principio, gli organi di vigilanza, cui è riservata la facoltà del controllo pubblico del rispetto della procedura. La certificazione agisce, in definitiva, a consuntivo della condotta datoriale e ne attesta la conformità alla procedura volontaria cui l'azienda si sia volontariamente sottoposta.

6. Provando ad indagarne la natura, va precisato che, per come concepita in Provincia di Trento, la certificazione non è un atto pubblico e, come tale, non produce effetti giuridici. Essa è rilasciata da un consulente del lavoro e, come tale, può definirsi un "atto privato qualificato", a stregua dei documenti resi dagli organismi di certificazione etica accreditati ⁽¹⁸⁾. Mediante tale documento si garantisce che i datori di lavoro aderenti al sistema del protocollo abbiano posto in essere le attività e le procedure richieste e che lo stesso professionista certificatore abbia eseguito le verifiche e tenuto le condotte specificatamente previste dall'intesa.

La certificazione attesta dunque il rispetto delle regole convenzionali introdotte dal protocollo, che riguardano sia le modalità di determinazione delle retribuzioni dovute, sia l'effettiva erogazione delle medesime retribuzioni. Il valore aggiunto è quindi duplice: da un lato, si rende trasparente il percorso seguito dal datore di lavoro per la quantificazione del proprio debito retributivo; dall'altro, si vincola il medesimo datore di lavoro ad un adempimento non previsto espressamente dall'attuale ordinamento, che è quello dell'attestazione al certificatore, mediante

⁽¹⁷⁾ La competenza dei consulenti del lavoro sarebbe contemplata, come annuncia il sito dei Consulenti del lavoro (www.consulentidellavoro.it), nel decreto ministeriale, previsto all'art. 35, comma 34, del d.l. n. 223/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 248/2006, già firmato dal Ministro dell'economia e delle finanze ed in attesa di pubblicazione.

⁽¹⁸⁾ Cfr. L. NOGLER, *Gli strumenti di "commercializzazione" del diritto del lavoro: bilancio sociale, certificazione etica e marchio di qualità sociale*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *op. cit.*, 151 ss.

idonei strumenti probatori, dell'effettiva corresponsione al lavoratore delle retribuzioni spettanti.

Si comprende, su queste premesse, che il difetto di efficacia normativa della certificazione è scarsamente significativo. Il suo vero punto di forza consiste nella possibile funzione preventiva, nel suo essere misura di possibile prevenzione del conflitto, in ragione della sua spontanea affidabilità e della sua idoneità ad attestare l'effettiva coincidenza tra quanto maturato dal lavoratore e quanto al medesimo effettivamente corrisposto. La sua funzione coincide, in altri termini, non con l'impedimento del conflitto ovvero con la disattivazione dei poteri di controllo del lavoratore, delle altre imprese o della Pubblica Amministrazione, bensì con la rimozione delle ragioni di possibili contenziosi, potendo contare sulla autorevolezza del certificatore, sulla serietà del datore di lavoro e sull'affidabilità della procedura rispettata.

In questo disegno, va inquadrata la posizione della Pubblica Amministrazione, vera chiave di volta dell'intero sistema. Essa si pone, rispetto alla certificazione, in duplice veste: in primo luogo, quale possibile fruitrice, ai fini della produzione di atti amministrativi, dell'erogazione di prestazioni pubbliche o della commessa di opere pubbliche; in seconda battuta, quale soggetto detentore dei poteri di controllo ispettivo, portatore di interessi pubblici fortemente condizionati dalla diffusione delle condotte datoriali positive. Per entrambe le posizioni sono palesi i possibili vantaggi sottesi alla certificazione: per un verso, viene messo a disposizione degli enti pubblici uno strumento di controllo e verifica delle condizioni richieste dalla normativa in materia di lavoro, di previdenza sociale o di appalti di opere pubbliche; per l'altro, si offre agli organi di vigilanza una misura di semplificazione della propria attività, ma soprattutto di condivisione con i datori di lavoro di una comune tensione verso la promozione e la diffusione della legalità e, dunque, della qualità lavorativa, a beneficio di tutti.

Certo, per gli organi di vigilanza firmatari la certificazione non costituisce, come detto, un atto vincolante. Essi rimangono titolari di tutti i propri poteri di controllo. Tuttavia, in una situazione in cui è palese l'inadeguatezza del sistema pubblico rispetto alle esigenze di controllo ed in cui l'affermazione del valore della legalità e del rispetto dei diritti civili non può essere lasciata alla dimensione del rapporto tra controllori e controllati il riconoscimento e l'utilizzazione pubblica della certificazione può aprire la strada a modalità nuove di azione degli organi di vigilanza, imperniate sull'accertamento delle buone prassi, ma anche, in una seconda fase, sulla loro valorizzazione e sul loro sostegno.

D'altra parte, la partecipazione responsabile dei consulenti del lavoro, quali soggetti certificatori, implica pure lo spostamento dei possibili controlli dall'impresa e dal datore di lavoro verso il medesimo consulente. Di qui il possibile beneficio per l'impresa di un allentamento dell'attenzione diretta verso di essa, da unire a quello di poter esibire tempestivamente ad eventuali committenti o alla Pubblica Amministrazione erogatrice di prestazioni il possesso dei requisiti pretesi dall'ordinamento giuridico.

Di qui ancora la possibile crescita del mondo della consulenza del lavoro, chiamato a porsi nei confronti del mondo delle imprese in termini rigorosi e sempre professionali, anche a motivo della forte assunzione di responsabilità richiesta dal sistema. Non si allude, solo, alla responsabilità giuridica che deriva dal rapporto

professionale col cliente, i cui contorni sono destinati a crescere in corrispondenza delle nuove attività richieste dal protocollo. Ci si riferisce, soprattutto, alla responsabilità sociale del consulente ⁽¹⁹⁾, su cui ricade la delicata funzione di accompagnamento del datore di lavoro dentro un percorso di massima trasparenza in ordine alle prestazioni lavorative e professionali di ciascun lavoratore occupato. È da escludere, invece, che ricada sul consulente il rischio di attestazioni false. La certificazione non assume la valenza di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, bensì quella di una dichiarazione di scienza sul proprio operato e su quello del datore di lavoro. Rispetto all'ipotesi di certificazioni errate o false è peraltro previsto dal protocollo un rigoroso sistema sanzionatorio, ai sensi del quale tanto il datore di lavoro quanto il consulente del lavoro, ciascuno per quanto di competenza, possono subire l'espulsione dal sistema di certificazione.

7. È sicuramente prematuro trarre dall'iniziativa trentina significati e valutazioni di impatto, che meritano di essere posticipate a preventive verifiche sul livello di adesione e di applicazione di quanto previsto. È peraltro evidente come emergano dal protocollo indicazioni innovative sul rapporto tra Pubblica Amministrazione e mondo del lavoro, che meritano di essere segnalate come indice di novità, espressione di una diversa attenzione della Pubblica Amministrazione ai problemi del lavoro e preavviso di possibili, auspicati, cambiamenti culturali.

Il primo dato che emerge attiene alla visione dei rapporti tra organi di vigilanza, consulenti del lavoro e datori di lavoro. Nel protocollo emerge un'impostazione cooperativa di questi rapporti, che assume a presupposto la necessità non di gestire i conflitti, bensì di prevenirli. In quest'ottica, il datore di lavoro sfugge al classico inquadramento che lo vuole possibile destinatario dell'attività di vigilanza e diventa parte di un percorso, a lui riservato e dallo stesso promosso, utile al riconoscimento ed alla valorizzazione del suo contegno regolare, sotto il versante dell'assolvimento degli obblighi retributivi. Anche la posizione dei consulenti del lavoro esce riqualficata. Non tanto, o non solo, sotto il profilo delle prestazioni offerte, quanto soprattutto sul versante dell'impostazione del rapporto con il cliente datore di lavoro, che si può ora avvalere di nuove e solide modalità organizzative, fautrici anche di maggiore chiarezza e migliore affidamento reciproco. È ben vero, come ricordato, che il protocollo non realizza alcuna limitazione dei poteri di vigilanza degli organi competenti. Ma, per quanto anticipato, non è questo il problema, né l'obiettivo perseguito. In gioco ci sono altri valori, a cominciare da quello della legalità e della regolarità del lavoro, che le parti assumono come propri per il perseguimento sia di finalità pubbliche, ma anche di interessi privati, a cominciare da quello del datore di lavoro a poter intrattenere relazioni agili e serene, in nome della propria reputazione, con tutti gli interlocutori possibili: dai lavoratori, alle imprese committenti, dalle centrali pubbliche agli organi di vigilanza.

⁽¹⁹⁾ Ai sensi del Codice deontologico approvato dal Consiglio Nazionale dei Consulenti del lavoro nella riunione del 20 dicembre 2006 (in vigore dal 1° gennaio 2007), è «dovere del Consulente del Lavoro promuovere e fare proprie le indicazioni provenienti dal Libro Verde della Comunità Europea e dal progetto CSR-RC del Ministero del welfare in materia di etica e di responsabilità sociale nel contesto in cui opera, realizzandone in primis i contenuti a livello della propria struttura professionale».

Quanto all'interesse pubblico alla realizzazione dei valori menzionati, la novità data dal fatto che il loro perseguimento è fatto poggiare sul coinvolgimento interessato dei datori di lavoro, la cui disponibilità all'autocontrollo può diventare veicolo di promozione dal basso di quei valori e di snellimento del controllo istituzionale richiesto agli organi preposti.

L'apertura della Provincia ad alleanze con gli altri operatori qualificati competenti in materia di lavoro ⁽²⁰⁾ su aspetti di forte delicatezza è un fatto nuovo, che suscita interesse e rivela una concezione moderna del ruolo della Pubblica Amministrazione nella società. Si nega ogni possibile inquadramento del rapporto con i cittadini in termini di supremazia e si assume l'apertura alla collaborazione con il territorio quale attestazione di fiducia verso i cittadini e, insieme, quale condizione di necessità in funzione dello sviluppo sociale ed economico.

Il rapporto nuovo con i consulenti del lavoro potrà aiutare il processo di rafforzamento delle relazioni e dell'affidamento reciproco e, soprattutto, lascia intravedere il presupposto per la fattiva semplificazione anche dei rapporti tra il sistema delle imprese e la Pubblica Amministrazione, ferme restando le rispettive responsabilità. In fin dei conti, proprio il protocollo costituisce la riprova che i valori della legalità e della qualità del lavoro sono comuni a tutti gli attori del mondo del lavoro e come tali meritano di essere perseguiti anche mediante modalità comuni, concertate, accreditate e ampiamente riconosciute.

I vantaggi, come detto, sono per tutti. In primo luogo, per la pace sociale in ambito lavoristico, condizione *sine qua non* della modernizzazione del sistema produttivo.

La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro –

Riassunto. *L'A. muove nell'analisi dalla constatazione della importanza, generalmente sottovalutata, di rilevare in modo corretto la prestazione lavorativa. Sono infatti molteplici le ricadute negative della mancata istituzione di un meccanismo atto ad assicurare il rispetto del principio di giusta retribuzione. Un utile strumento in questo senso viene dal protocollo d'intesa 16 gennaio 2008 tra Provincia Autonoma di Trento, Inps, Inail, Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro e Ordine dei Consulenti del lavoro della Provincia di Trento che prevede la certificazione della regolarità retributiva del datore da parte del consulente del lavoro secondo un percorso volontario, non precettivo, ma che, tenuto conto della non esaustività del libro presenze e della mancanza di stretta coerenza con il complesso del libro paga già incompleto sotto il profilo informativo, assicura una serie di vantaggi a chi occupa dipendenti primo fra tutti l'integrazione razionale dei dati dell'azienda. L'A. sottolinea inoltre il raccordo tra questa soluzione e il Documento unico di regolarità contributiva (Durc), poiché l'attestazione in questo contenuta circa la correttezza degli adempimenti non vale a garantire la coerenza con l'effettivo debito retributivo verso i lavoratori di modo che ad avviso dell'A. il documento di regolarità retributiva rappresenta l'"anello mancante" della filiera certificatoria. A fronte di tali considerazioni, l'A. riserva poi specifica attenzione alle responsabilità e rischi sul piano del godimento dei benefici normativi e contributivi che secondo l'attuale ordinamento gravano sui datori di lavoro, nel settore degli appalti pubblici ma non solo. La certificazione di regolarità retributiva – qui descritta nelle varie fasi operative – risulta quindi, secondo l'opinione dell'A., un mezzo decisivo, sebbene eminentemente pratico in quanto "atto privato qualificato" per alleggerire gli adempimenti connessi alla corretta osservanza della legge e*

⁽²⁰⁾ L'Intesa con i consulenti del lavoro non prevede, ma neppure esclude, il possibile coinvolgimento nella certificazione anche degli altri soggetti abilitati alla consulenza del lavoro ed alla gestione, per conto del datore di lavoro, degli adempimenti in materia di lavoro, quali gli avvocati, i commercialisti ed i periti commerciali (art. 1, della l. n. 12/1979).

anche per limitare dinamiche conflittuali quale strumento di collaborazione tra gli stakeholders coinvolti.

The certification of employee remuneration records: a new instrument for employers (Article in Italian) – Summary. *The author highlights the importance of keeping proper employment records, which is often underestimated. There are many negative effects resulting from the failure to adopt a measure that safeguards the principle of fair pay. A useful instrument in this sense is the protocol of agreement of 16 January 2008 between the Autonomous Province of Trento, the social insurance institute Inps, the institute for insurance against work-related injury Inail, the national council of employment consultants, and the professional association of employment consultants of the Province of Trento that provides for the certification of remuneration by the employer to be carried out by an employment consultant on a voluntary basis, without the imposition of obligations. This instrument takes account of the fact that the records of employee attendance in the workplace may be incomplete and that there may be discrepancies with pay records, that at times are incomplete, and provides a number of advantages for employers, particularly the rationalisation of company records. The author also underlines the connection between this system and consolidated contributions records, since these records do not provide evidence of compliance with remuneration obligations. It is argued that employee remuneration records are the weak link in the chain of certification. In this connection, the author pays particular attention to liabilities and risks relating to the right to normative benefits and contributions relief for employers under the present system, in public-sector contracts but also in other fields. The certification of employee remuneration, explained in its operational phases, is therefore a decisive instrument of a practical nature, as an instrument under private law facilitating certain forms of benefit or relief in the application of legal obligations, while promoting collaboration between the stakeholders involved and limiting conflict.*

Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni

La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo Unico»

Michele Tiraboschi

Sommario: **1.** Alle origini del progetto di Testo Unico. – **2.** Una prima valutazione d'insieme e proposte per un percorso di lettura del Testo Unico. – **3.** Testo Unico, cultura della prevenzione e modernizzazione dei contesti organizzativi del lavoro.

1. Con l'approvazione, in via definitiva ⁽¹⁾, di un corposo decreto legislativo di attuazione dell'articolo 1 della legge n. 123 del 2007, contenente la delega per il riassetto e la riforma della disciplina vigente in materia, prende finalmente corpo il progetto, da tempo coltivato e annunciato da Governi di varie legislature, di coordinare e razionalizzare in un unico testo la complessa normativa che presidia un bene di rango costituzionale come la salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro ⁽²⁾.

Se si prescinde dalla delega contenuta nell'articolo 24 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, i primi significativi tentativi, in questa direzione, risalgono agli anni Novanta del secolo scorso ⁽³⁾, in coincidenza con l'avvio del processo di trasposizione, nel nostro ordinamento, dell'imponente normativa di livello comunitario che, ancora oggi, regola la materia ⁽⁴⁾. Anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 626 del 1994 – che, come noto, ha recepito la «direttiva-quadro» n. 89/391/CEE e altre «direttive particolari» accorpando, in un unico testo di legge, gran parte della normativa prevenzionistica

* *Michele Tiraboschi* è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Il presente lavoro riproduce, con alcuni adattamenti, il saggio di apertura del commentario al decreto legislativo n. 81 del 2008 a cura di M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, L. GOLZIO, P. PENNESI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁽¹⁾ Nel Consiglio dei Ministri del 1° aprile 2008.

⁽²⁾ Ampia documentazione sul complesso iter di approvazione del d.lgs. n. 81 del 2008 e sui precedenti progetti di Testo Unico è reperibile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico (della salute e sicurezza sul lavoro)*.

⁽³⁾ Cfr. il d.d.l. n. 2154/1990 (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*), contenente il «Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di vita e di lavoro», di iniziativa dei senatori Toth e Lama.

⁽⁴⁾ Cfr. M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Maggioli, Rimini, 1991. La normativa europea in materia è reperibile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

(⁵) – non sono tuttavia mancati robusti tentativi volti alla definizione di un Testo Unico.

Il quadro normativo scaturito in seguito alla trasposizione della legislazione comunitaria era, in effetti, apparso subito inadeguato ad assicurare un sufficiente livello di certezza del diritto per i soggetti destinatari, a vario titolo, delle disposizioni poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e a ridurre, in termini concreti, il fenomeno infortunistico e delle tecnopatie. Tanto è vero che lo stesso legislatore italiano era stato poi costretto a introdurre rilevanti modifiche ed integrazioni attraverso il decreto legislativo n. 242 del 1996. Ma anche a seguito di questo intervento correttivo la disciplina del decreto legislativo n. 626 del 1994 ha continuato a sovrapporsi, il più delle volte senza alcun coordinamento, alla normativa preesistente. Di modo che il sistema prevenzionistico – ammesso che di vero e proprio “sistema” si potesse parlare – risultava da un delicato quanto precario intreccio di principi costituzionali, disposizioni di carattere generale, provvedimenti legislativi di carattere episodico e ispirati a logiche eterogenee, orientamenti giurisprudenziali, prassi amministrative e discipline di matrice sindacale tra loro poco o nulla coordinati (⁶).

Gli stessi atti normativi di recezione delle norme europee si erano, il più delle volte, meccanicamente sommati a disposizioni normative vecchie di decenni, dando vita ad un sistema disorganico e farraginoso. L’innesto di un decreto legislativo come il 626, composto di ben 98 articoli e 13 allegati, in un corpo normativo tanto articolato e complesso risultava dal resto regolato da una disposizione incolore, e di poco ausilio per l’interprete, tale da lasciare sostanzialmente irrisolto il problema della armonizzazione con la disciplina preesistente, soprattutto quella risalente agli anni Cinquanta. L’articolo 98 del decreto legislativo n. 626 del 1994 si limitava, infatti, a disporre: «restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro». Di modo che veniva affidato alla sensibilità del singolo interprete il non facile compito di individuare, caso per caso, le norme anteriori implicitamente superate o sostituite dalla nuova disciplina.

Quanto detto spiega perché, anche dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994, il legislatore avesse subito ipotizzato la codificazione di un Testo Unico della sicurezza sul lavoro. L’articolo 8 della legge comunitaria per il 1993 (⁷) affidava al Governo il compito di «emanare [...] testi unici delle disposizioni dettate in attuazione della delega prevista dall’articolo 1 (attuazione di direttive comunitarie), coordinandovi le norme vigenti nelle stesse materie e apportando alle medesime le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento». Tra queste disposizioni spiccava, per l’appunto, la disciplina di attuazione della direttiva quadro e di numerose altre direttive europee riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

(⁵) Sul d.lgs. n. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni e, in generale, sulla disciplina previgente, anche di matrice comunitaria, si rinvia al materiale di documentazione e alla *literature review*, pubblicata all’indirizzo www.fnb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

(⁶) Vedi ora la relazione tecnico-normativa di illustrazione del d.lgs. n. 81 /2008 (in www.fnb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

(⁷) L. n. 146/1994.

Sulla scorta di questa delega furono redatti due schemi di articolato normativo. Uno, di carattere profondamente innovativo, poi rifluito nel disegno di legge n. 2389 del 1997 di iniziativa del senatore Smuraglia, contenente una «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione di un Testo Unico delle norme generali di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché per la emanazione di discipline specifiche per settori particolari e di un regolamento contenente disposizioni d’attuazione e tecniche»⁽⁸⁾. L’altro, sicuramente meno innovativo, ma di sostanziale consolidazione del dato legale vigente, predisposto da una Commissione di studio istituita con decreto del Ministro del lavoro del 23 luglio 1996 e presieduta dal Professor Marco Biagi.

Entrambi questi progetti non ebbero seguito. L’impianto elaborato dalla Commissione Biagi nel corso del 1997⁽⁹⁾ venne tuttavia successivamente ripreso, con i necessari adattamenti e aggiornamenti richiesti dalla evoluzione del dato legale, dagli estensori dello schema di Testo Unico di attuazione dell’articolo 3 della legge n. 299 del 2003, mirante al «riassetto normativo in materia di sicurezza sul lavoro». Rispetto alla bozza elaborata dalla Commissione Biagi (c.d. “bozza Biagi-Treu”) lo schema di Testo Unico di attuazione della delega del 2003 era ispirato, invero, a una filosofia più marcatamente innovativa, soprattutto in relazione alla ridefinizione dell’apparato sanzionatorio, con specifico riferimento alla rimodulazione delle sanzioni amministrative e di quelle penali, nonché in relazione alle fattispecie contravvenzionali a carico dei preposti, erroneamente (quasi) equiparate a quelle a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti. Innovativa era anche la parte relativa al coordinamento delle funzioni degli organi preposti alla programmazione, alla vigilanza e al controllo della normativa prevenzionistica. Affidato un ruolo centrale agli organismi bilaterali, si introduceva infine nel sistema prevenzionistico un meccanismo di aggiornamento automatico degli standard tecnici di sicurezza al progresso scientifico e tecnologico, con un rinvio, da un lato, ai principi generali di sicurezza europei e, dall’altro, alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi, evitando in tal modo di delegificare la materia per il tramite di un rinvio ad atti regolamentari.

L’obiettivo di questo articolato normativo – in piena coerenza con la filosofia che aveva condotto, nello stesso arco di tempo, alla riforma delle attività ispettive in materia di lavoro⁽¹⁰⁾ – era quello di meglio qualificare i compiti di prevenzione e di informazione degli organi di vigilanza rispetto a quelli repressivi e sanzionatori. Il tutto nella convinzione che la prevenzione in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro dovesse essere affrontata non solo e non tanto in funzione del soddisfacimento degli aspetti meramente formali, ma di quelli più propriamente sostanziali, determinando il passaggio da una gestione della sicurezza per “regole” e “sanzioni” ad una, sostanziale e per questo assai più efficace, per “obiettivi” (c.d. *management by objectives*).

⁽⁸⁾ Cfr. già C. SMURAGLIA, *Il Testo Unico d’igiene e sicurezza del lavoro*, documento del 17 giugno 1991 (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

⁽⁹⁾ I testi prodotti dalla Commissione Biagi sono pubblicati sul n. 1/1998 di *q. Rivista* e sono reperibili anche in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. il d.lgs. n. 124/2004 (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*).

Coinvolto nel complessivo clima di contestazione, ad opera delle Regioni e di una parte del movimento sindacale, del processo di modernizzazione del mercato del lavoro avviato con la Legge Biagi, anche questo schema di decreto legislativo, pure approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004 ⁽¹¹⁾, non ebbe seguito. Nel sostenere che le prescrizioni finalizzate alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro non rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, il Consiglio di Stato, con due pareri di chiara impronta politica ⁽¹²⁾, sancì infatti un sostanziale diritto di veto da parte delle Regioni sulle proposte del Governo centrale chiudendo così, in modo alquanto sbrigativo e apparentemente definitivo, gli sforzi decennali di pervenire a una razionalizzazione della normativa.

Analoga sorte sarebbe probabilmente toccata anche allo schema di decreto legislativo di attuazione della delega contenuta nell'articolo 1 della legge n. 123 del 2007 ⁽¹³⁾ – approvato, infatti, in tutta fretta (con non pochi difetti redazionali solo in parte superati nel mese trascorso tra l'approvazione in Consiglio dei Ministri e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), e, a seguito della caduta del Governo Prodi, a Camere oramai sciolte – se non fosse stato per una serie di tragici avvenimenti luttuosi tra cui il rogo, e la conseguente strage di operai, presso lo stabilimento di Torino della ThyssenKrupp ⁽¹⁴⁾.

La decisiva spinta della opinione pubblica e delle più alte cariche istituzionali, in uno con la paziente e meritoria opera di mediazione del Ministro del lavoro Cesare Damiano, hanno così consentito di raggiungere, invero inaspettatamente, quell'ampio e (quasi) unanime consenso da parte delle Regioni ⁽¹⁵⁾, necessario per intervenire su una materia come quella della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che, come noto ⁽¹⁶⁾ e come bene precisato nell'articolo di apertura del decreto legislativo n. 81 del 2008 ⁽¹⁷⁾, a seguito della riforma del Titolo V della Co-

⁽¹¹⁾ Il testo dello schema di decreto legislativo è reperibile in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*.

⁽¹²⁾ Consiglio di Stato parere 31 gennaio 2004, n. 11996/2004, e parere 7 aprile 2005, n. 2741/2005, entrambi in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (sentenze sulla)*.

⁽¹³⁾ Sulla delega in particolare vedi i contributi di M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, e F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, che seguono in *q. Sezione*.

⁽¹⁴⁾ Si vedano, in proposito, gli impressionanti «elementi informativi» raccolti, a seguito di audizioni e sopralluoghi, nella *Relazione finale* approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», istituita con deliberazione del Senato della Repubblica del 18 ottobre 2006, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*, qui 13-16.

⁽¹⁵⁾ Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, parere favorevole del 12 marzo 2008 (con proposte di emendamenti, integralmente accolti) con la sola eccezione della Regione Veneto (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

⁽¹⁶⁾ Si veda la relazione tecnico-normativa di accompagnamento del d.lgs. n. 81/2008, punti c) e d) (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

⁽¹⁷⁾ Cfr. l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, che pone giustamente l'accento sulla necessità di garantire «uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

stituzione⁽¹⁸⁾, si muove sulle sabbie mobili di una competenza “concorrente” tra Stato e Regioni⁽¹⁹⁾.

2. Il richiamo, seppure sommario⁽²⁰⁾, ai numerosi progetti e tentativi di Testo Unico che, via via, si sono succeduti nel corso del tempo non è superfluo. L’impianto del decreto legislativo n. 81 del 2008, lungi dal perseguire soluzioni radicalmente innovative⁽²¹⁾, si colloca infatti in un solco da tempo tracciato, a partire dalla “bozza Biagi-Treu” del 1997, portando opportunamente a maturazione – con i necessari adattamenti e aggiornamenti richiesti dalla evoluzione del dato legale⁽²²⁾ e fatta opportunamente salva la possibilità di interventi correttivi e integrativi in corso d’opera⁽²³⁾ – una ricca e spesso pregevole elaborazione progettuale che, a sua volta, ha tratto beneficio da una intensa elaborazione dottrinale⁽²⁴⁾ impegnata nel non facile compito di ricondurre a sistema l’imponente materiale normativo accumulato nel corso di oltre sessant’anni di storia giuridica⁽²⁵⁾. Se si eccettua il delicato – e controverso – profilo degli aspetti sanzionatori⁽²⁶⁾, ancora sbilanciato in favore di una impostazione inutilmente repressiva, che enfatizza gli illeciti penali rispetto agli illeciti amministrativi e ai profili promozionali e prevenzionistici⁽²⁷⁾, il raffronto testuale tra lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004 e quello approvato, in via definitiva, dal Consiglio dei Ministri del 1° aprile 2008 mostra in effetti numerosi – e spesso sorprendenti – tratti di identità anche su corposi aspetti di dettaglio. Ma non solo. Al di là di un convergente – e già di per sé positivo – sforzo di coordinamento e razionalizzazione di un complicato intreccio di norme non sempre coerenti tra di loro, sono gli stessi aspetti di maggiore novità e interesse del Testo Unico a indicare una complessiva identità di obiettivi e contenuti⁽²⁸⁾ tra cui, in particolare:

⁽¹⁸⁾ L. cost. n. 3/2001 (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Fonti*).

⁽¹⁹⁾ Si veda ancora la *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit., e ivi, in particolare, le note conclusive.

⁽²⁰⁾ Per un raffronto tra i diversi progetti di Testo Unico si rinvia alla documentazione pubblicata in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*.

⁽²¹⁾ Vedi ora la relazione tecnico-normativa di illustrazione del d.lgs. n. 81/2008, cit.

⁽²²⁾ Accanto alle disposizioni immediatamente precettive contenute nella l. n. 123/2007, su cui vedi il contributo di M. LAI, *op. cit.*, si ricorda che con il d.lgs. n. 81/2008 sono state recepite la direttiva 29 aprile 2004, n. 2004/40/CE, sulle prescrizioni minime di sicurezza e salute relative alla esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (campi elettromagnetici) e la direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/25/CE, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all’esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (radiazioni ottiche). Si è data così attuazione alla legge comunitaria 2006 (l. n. 13/2007).

⁽²³⁾ L’art. 1, comma 6, della l. n. 123/2007 contempla, infatti, la possibilità, entro dodici mesi dalla entrata in vigore del decreto, di adottare disposizioni integrative e correttive.

⁽²⁴⁾ Si rinvia alla *literature review* pubblicata in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

⁽²⁵⁾ Cfr. la relazione illustrativa del d.lgs. n. 81/2008 (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

⁽²⁶⁾ Su cui vedi il contributo di M. LEPORE, *L’apparato sanzionatorio*, che segue in *q. Sezione*.

⁽²⁷⁾ Sul regime sanzionatorio si veda, per contro, l’impostazione assai più moderna contenuta nelle proposte Commissione Biagi (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*).

⁽²⁸⁾ Sul punto si vedano i Dossier Adapt/Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del 2 maggio 2007 (*Morti bianche: norme nuove, formalismi vecchi*) e del 5 febbraio 2007 (*Verso un Testo Unico*).

- l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutti i settori produttivi e a tutte le tipologie contrattuali o di lavoro indipendentemente dalla qualificazione del vincolo giuridico con l'imprenditore ⁽²⁹⁾;
- il tentativo di introdurre, per la prima volta ⁽³⁰⁾, misure di semplificazione e normative specifiche per il sistema delle imprese minori che, come noto, sono caratterizzate da un tasso di infortuni e incidenti sul lavoro notevolmente superiore a quello che si registra nelle grandi imprese;
- il coordinamento delle attività ispettive e di vigilanza, vero punto critico del sistema previgente ⁽³¹⁾, al fine di evitare sovrapposizioni e duplicazioni tra i soggetti istituzionalmente a ciò deputati;
- la valorizzazione, da un lato, delle parti sociali e della bilateralità, nel tentativo di rilanciare il passaggio dalla «nocività conflittuale» alla «sicurezza partecipata» ⁽³²⁾ e, dall'altro lato, dello strumento della formazione e informazione (anche nelle scuole e nelle Università) nell'ottica, rispettivamente, del potenziamento del controllo sociale e, in chiave preventiva e promozionale, del radicamento di una cultura della prevenzione;
- il tentativo, non sempre riuscito e, comunque, non particolarmente agevole, di assicurare una migliore corrispondenza tra infrazioni e sanzioni, tenendo conto dei compiti effettivamente svolti da ciascun soggetto ed utilizzando procedure che favoriscano la regolarizzazione del soggetto inadempiente;
- il tentativo, infine, di ripensamento dei modelli di organizzazione del lavoro e dei luoghi di lavoro in funzione della valutazione e della gestione del rischio, sia in generale sia con riferimento a situazioni specifiche o casi particolari.

della sicurezza sul lavoro?), in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

⁽²⁹⁾ Si vedano, al riguardo, le chiare indicazioni delle istituzioni comunitarie in questa direzione e, segnatamente, la raccomandazione del Consiglio Europeo 18 febbraio 2003, n. 2003/134/CE, relativa al miglioramento della protezione della salute e della sicurezza sul lavoro dei lavoratori autonomi, cui *adde* la risoluzione del Consiglio 25 giugno 2007 su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro (2007-2012), entrambe in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

⁽³⁰⁾ Nelle norme sulla sicurezza previgenti erano in effetti del tutto assenti criteri prevenzionistici specifici, anche in chiave promozionale, per le piccole imprese. L'intero impianto del d.lgs. n. 626/1994, di attuazione degli standard comunitari vigenti in materia, era stato infatti modellato sulla realtà della grande e media impresa industriale e con assetti organizzativi del lavoro di tipo tradizionale. La stessa previsione di peculiari categorie di rischio – e i corrispondenti regimi sanzionatori – erano pensati in funzione di adempimenti tecnici e formali tendenzialmente uniformi a tutti o quasi i livelli dimensionali d'impresa. Maggiore attenzione era stata indubbiamente prestata al principio, proprio della legislazione europea, secondo cui le direttive emanate a tutela dell'ambiente di lavoro non devono imporre vincoli finanziari, amministrativi e giuridici di natura tale da ostacolare lo sviluppo e la creazione di piccole e medie imprese. Ma ciò non era avvenuto attraverso la puntuale definizione di misure alternative e specifiche per la realtà delle piccole imprese. Coerente a una tradizione normativa orientata al rispetto di precetti formali più che al perseguimento di obiettivi sostanziali, il nostro legislatore si era piuttosto limitato, in alcuni casi particolari, a disporre semplicemente la non applicazione ovvero l'alleggerimento degli adempimenti più onerosi.

⁽³¹⁾ Si veda, in particolare, le conclusioni contenute nella *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit.

⁽³²⁾ Secondo la felice formulazione di M. BIAGI, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in M. BIAGI (a cura di), *op. cit.*

È in una prospettiva di sostanziale continuità con il passato, resa del resto inevitabile dal rispetto degli elevati standard di tutela individuati e specificati – con normative spesso di dettaglio – a livello comunitario, che vanno dunque ora individuate le necessarie coordinate concettuali e le linee di politica del diritto attraverso cui leggere e interpretare la normativa contenuta nel nuovo Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

È per questa ragione – e anche per evitare di lasciare sullo sfondo i principali nodi sistematici e le più immediate questioni pratiche e operative affrontate e sollevate dal Testo Unico – che, in sede di prima lettura del decreto legislativo n. 81 del 2008, pare opportuno evitare una sterile e tutto sommato inutile (almeno in fase di prima applicazione) analisi formalistica e di dettaglio degli oltre trecento articoli che lo compongono.

Centrale è, piuttosto, l'analisi dell'impianto complessivo della nuova disciplina⁽³³⁾, nonché la messa a fuoco degli attori della sicurezza (datore di lavoro e lavoratore *in primis*), in modo da delineare con precisione il quadro dei rispettivi diritti, obblighi e responsabilità⁽³⁴⁾. Una volta identificati gli attori, e le molteplici posizioni giuridiche attive e passive che ne derivano, risulterà poi particolarmente agevole non solo inquadrare, in termini statici, l'oggetto della sicurezza (i luoghi e l'ambiente di lavoro), ma anche concorrere a definire, in termini dinamici e con attenzione ai profili organizzativi, gli aspetti cruciali della gestione del rischio e della prevenzione e delle emergenze, sia in un'ottica aziendalistica sia anche in una più ampia prospettiva istituzionale e in senso lato culturale attraverso le leve del controllo, della formazione e della informazione e della partecipazione⁽³⁵⁾.

Svolta questa analisi, volta a ricondurre a sistema e ordinare le singole disposizioni di dettaglio contenute del Testo Unico, sarà infine possibile cogliere e valutare con maggiore serenità e oggettività il nuovo punto di equilibrio tra una moderna concezione preventiva e promozionale della sicurezza e un'ottica più tradizionale, ma certo non meno importante per la garanzia della effettività della norma, attenta ai profili repressivi e sanzionatori su cui si sono concentrati, in sede di prima lettura, i principali commenti critici del decreto legislativo n. 81 del 2008⁽³⁶⁾.

3. L'iter di approvazione del Testo Unico è stato alquanto complesso e, come noto anche ai non addetti ai lavori, ha alimentato accese polemiche soprattutto da parte del mondo imprenditoriale che non ha esitato a etichettare il decreto legislativo n. 81 del 2008 come inutilmente punitivo e repressivo⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Si vedano i contributi di F. BASENGHI, *op. cit.*, e F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, che segue in *q. Sezione*, nonché i contributi di L. FANTINI e A. FAVENTI raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

⁽³⁴⁾ Si veda l'intervento di A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione "oggettivo" e "soggettivo" della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, che segue in *q. Sezione*, nonché i contributi sui soggetti della sicurezza raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

⁽³⁵⁾ Si vedano i contributi raccolti in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

⁽³⁶⁾ Si veda l'intervento di M. LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, che segue in *q. Sezione*.

⁽³⁷⁾ *Testo Unico su salute e sicurezza: la posizione delle imprese*, dichiarazione di Alberto Bombassei, Vicepresidente Confindustria per le relazioni industriali, del 5 marzo 2008. Si veda altresì il testo della audizione di Confindustria, del 26 aprile 2007, sul disegno di legge delega al Governo per l'emanazione

Più che sulla utilità di un coordinamento della legislazione vigente, da nessuno contestata ed invero solo parzialmente riuscito, si è discusso, in particolare, sulla opportunità di adottare provvedimenti così delicati a Camere oramai sciolte e, soprattutto, sull'onda emotiva di avvenimenti luttuosi che hanno poi inevitabilmente spinto ad enfatizzare, a torto o a ragione, i profili più propriamente sanzinatori della nuova disciplina. La legislazione italiana era del resto già pienamente in linea con gli elevati standard europei in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Mentre è vero che in molti casi, e non solo negli ampi segmenti di economia informale che caratterizzano il nostro Paese, anche le più elementari e collaudate regole di sicurezza, debitamente presidiate da robuste sanzioni penali, non sono minimamente rispettate.

In un Paese come il nostro, che conosce da tempo una delle legislazioni più avanzate del mondo, la spiegazione – e la possibile soluzione – del problema delle morti bianche e degli infortuni sul lavoro è, in effetti, tutta di ordine sostanziale, non formale, e impone di intervenire su un complesso intreccio di fattori organizzativi, culturali e comportamentali ancora tanto radicati negli ambienti di lavoro. Come bene evidenziato anche dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», leggi più moderne e sanzioni più severe sono certo importanti ma, di per sé, non potranno magicamente fermare la tragedia delle morti bianche e degli ancora numerosi infortuni sul lavoro in assenza di una vera cultura della prevenzione⁽³⁸⁾.

Con riferimento al delicato profilo della effettività delle norme, e delle relative sanzioni, non si può del resto dimenticare che lo stesso Governo che ha approvato il decreto legislativo n. 81 del 2008 aveva precedentemente promosso, a inizio della passata legislatura e con ampio consenso parlamentare, un provvedimento di portata devastante che la dice lunga su come la politica abbia sin qui affrontato il problema della sicurezza nei luoghi di lavoro. Con la legge n. 241 del 2006, recante il provvedimento di «concessione di indulto», sono state infatti ridotte di tre anni le pene per tutti i reati commessi entro il 2 maggio 2006, tra cui gli omicidi colposi da infortunio sul lavoro e malattie professionali e numerose altre violazioni minori, con ciò realizzando uno degli usuali colpi di spugna che tanto ledono la credibilità delle istituzioni e il già debole senso di legalità su cui si basa l'effettività delle norme di legge e delle relative sanzioni.

Sia chiara subito una cosa, a scanso di equivoci. Gli argomenti portati da una parte del mondo imprenditoriale contro il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro non ci convincono. Una moderna cultura del lavoro, che ponga la persona al centro del sistema dei rapporti di produzione, non può tollerare alcun compromesso sulla integrità della vita umana, e questo anche a costo di un notevole incremento degli oneri economici e dei vincoli normativi in capo al sistema delle

di un Testo Unico per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Entrambi i documenti sono reperibili in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Testo Unico*. Tra i vari interventi critici apparsi su *Il Sole 24 Ore*, si veda la netta posizione del Direttore dell'area Relazioni Industriali e Affari Sociali di Confindustria, G. USAI, *Con le sanzioni non si crea una vera tutela*, martedì 6 maggio 2008, 1.

⁽³⁸⁾ Cfr. le note conclusive della *Relazione finale*, approvata dalla «Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette “morti bianche”», cit.

imprese. Al tempo stesso, però, è proprio questa nuova cultura del lavoro che oggi non può più permettere lo sciacallaggio sulle morti bianche, utilizzate non di rado a fini puramente politici e per alimentare, attraverso l'immagine evocativa del "padrone feroce" ⁽³⁹⁾, l'ennesimo scontro ideologico tra capitale e lavoro.

Quello della sicurezza sul lavoro è un tema drammatico e troppo delicato per essere strumentalizzato a fini politici o, anche solo, per essere affidato a una cultura giustizialista che nulla ha a che vedere con una moderna politica prevenzionistica, la sola in grado di salvare vite umane. E di certo non ci consola affatto poter dimostrare, dati alla mano, che l'*escalation* di incidenti mortali degli ultimi mesi ha più una valenza mediatica che reale, visto che è da almeno dieci anni che il numero di morti sul lavoro rimane stabile e che il fenomeno degli infortuni sul lavoro è in costante diminuzione con tassi di incidenza peraltro inferiori rispetto alla media Europa ⁽⁴⁰⁾.

Le morti e gli incidenti sul lavoro sono delle tragedie terribili, ma non sono il frutto della fatalità. Servono certamente buone norme. Ancor più decisivi sono tuttavia, per una vera prevenzione, i comportamenti concreti – e quotidiani – di tutti gli attori coinvolti: gli imprenditori, certamente e in prima fila, ma anche i lavoratori, i rappresentanti per la sicurezza e i vari organi chiamati a vigilare sull'adeguamento degli assetti organizzativi e/o sulla corretta attuazione delle leggi.

Nessuno oggi nega che esista un problema di qualità, conoscibilità ed esigibilità delle norme del diritto del lavoro, in generale ⁽⁴¹⁾, e delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro in particolare. La strada del Testo Unico, su cui si lavora da oltre un decennio, è, dunque, una risposta pienamente condivisibile e da giudicare positivamente. A condizione, tuttavia, che non sia questa l'occasione, anche in sede di commenti e prime interpretazioni, per incrementare l'ambiguità e l'oscurità delle numerose norme (oltre trecento), con valutazioni autoreferenziali e inutilmente critiche che rendono poi praticamente impossibile, in un formalismo fine a se stesso, la loro reale conoscenza e concreta applicazione. Tanto più che, se è lecito anticipare un giudizio complessivo sul decreto legislativo n. 81 del 2008, così come confermato da una lettura sistematica del provvedimento ⁽⁴²⁾, siamo in realtà di fronte a una sorta di "Codice della sicurezza", che raccoglie le principali norme vigenti. Altra cosa è, infatti, un vero e proprio Testo Unico che – come pure affermato all'articolo 1 del decreto, ove si esplicitano le finalità del provvedimento – dovrebbe coordinare e ricondurre a sistema disposizioni, di diversa ispirazione e natura, frutto di una stratificazione alluvionale, cosa che il decreto legislativo n. 81 del 2008 non fa o fa solo parzialmente.

⁽³⁹⁾ L'immagine del "padrone feroce" è richiamata, in tema di morti bianche, da *Il Riformista* del 5 marzo 2008.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. altresì i dati forniti il 1° maggio 2008 dall'Osservatorio sugli infortuni dell'Inail in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)* e la *Relazione finale*, approvata dalla Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro con particolare riguardo alle cosiddette «morti bianche», cit.

⁽⁴¹⁾ Si veda il Dossier Adapt/Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi del 4 dicembre 2007 *Lavoro: il peso della regolazione*, in www.fmb.unimore.it.

⁽⁴²⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

Il rinvio a una imponente decretazione settoriale ⁽⁴³⁾, non contemplata nel corpo del decreto, e il carattere di cedevolezza di molte norme rispetto a una successiva formazione regionale ⁽⁴⁴⁾, conferma anzi come, allo stato e in attesa di futuri provvedimenti correttivi, sia improprio (anche se non inopportuno, almeno per semplicità espositiva) parlare di vero e proprio Testo Unico della disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, posto che una porzione certo non trascurabile della normativa, quantunque per profili essenzialmente di specificazione e di dettaglio legati alle peculiarità di ciascun settore ovvero per la specifica materia trattata ⁽⁴⁵⁾, si trova attualmente e, in futuro, ancora si potrà trovare o si troverà in svariati testi normativi. Per non parlare poi della tecnica di coordinamento con la disciplina previgente che, nel regime delle abrogazioni, persiste nell'utilizzo di formule ambigue e incolore – «sono abrogati: [...] ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibili con lo stesso» ⁽⁴⁶⁾ – come tali destinate ad alimentare l'incertezza del diritto applicabile.

Anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81 del 2008 – che, in larga parte, si limita a recepire, non di rado acriticamente, la disciplina previgente – il vero problema resta dunque quello della conoscibilità e della effettiva applicazione delle norme che esistono; problema che, a nostro avviso, potrà essere realisticamente affrontato solo una volta messo da parte il tradizionale atteggiamento formalistico che ancora oggi tanto condiziona i comportamenti concreti di chi opera in contesti lavorativi sempre più differenziati e in rapida evoluzione.

È anche per questa ragione che, rispetto a talune proposte del recente passato ⁽⁴⁷⁾, pare davvero una occasione persa l'aver rinunciato alla piena valorizzazione degli ambiti di buona tecnica così come delineati nelle norme emanate da CEN (Comitato Europeo di Normalizzazione), CENELEC (Comitato Europeo per la standardizzazione Elettrotecnica), ISO (Organizzazione Internazionale per la Standardizzazione), IEC (Commissione Internazionale Elettrotecnica), UNI (Ente Nazionale di Unificazione), CEI (Comitato Elettronico Italiano). Eppure sarebbe stato quanto mai opportuno introdurre nel nostro sistema prevenzionistico un meccanismo di aggiornamento automatico degli standard tecnici di sicurezza al progresso scientifico e tecnologico, con un rinvio, da un lato, ai principi generali di sicurezza europei e, dall'altro, alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi, evitando in tal modo di delegificare la materia per il tramite di un rinvio ad atti regolamentari. Ciò avrebbe peraltro consentito anche di ripensare in termini innovativi – almeno per quanto attiene alle normative non direttamente incidenti sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, oggi assistite da sanzione penale in caso di loro inadempimento – il sistema sanzionatorio attraverso il meccanismo della disposizione destinato a operare a predizione di una nuova area di buona tecnica.

⁽⁴³⁾ Art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

⁽⁴⁴⁾ Art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

⁽⁴⁵⁾ Si pensi, in particolare, al d.lgs. n. 151/2001 (c.d. «Testo Unico» sulla maternità, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Maternità*) e al d.lgs. n. 66/2003 in tema di orario di lavoro (in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Orario di lavoro*).

⁽⁴⁶⁾ Art. 304, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 81/2008.

⁽⁴⁷⁾ Si veda lo schema di Testo Unico approvato dal Consiglio dei Ministri del 18 novembre 2004 (cit. *supra*, nota 11).

Nel commentare i recenti casi di morti bianche un autorevole commentatore come Luciano Gallino ha più volte e giustamente rilevato come l'incremento del fenomeno infortunistico sia in larga parte addebitabile ai recenti cambiamenti nei modelli organizzativi della produzione e del lavoro: il sempre più esteso ricorso alle esternalizzazioni e agli appalti, la diffusione di tipologie di lavoro atipico e temporaneo, la compresenza nei luoghi di lavoro di lavoratori con differenti regimi legali e contrattuali (somministrazione, appalto, distacco, ecc.)⁽⁴⁸⁾. Circo- stanza, questa, fuori discussione, come dimostra una oramai cospicua letteratura sulle principali cause degli infortuni sul lavoro e delle morti bianche⁽⁴⁹⁾. Così come però deve essere chiaro che questo fenomeno non si contrasta con un improponibile ritorno ai modelli organizzativi d'impresa e alle tipologie contrattuali del passato e, tanto meno, con un inasprimento (teorico, in attesa dell'imman- cabile condono) delle sanzioni le quali, a ben vedere, poco hanno a che fare con una logica autenticamente promozionale e preventiva.

Vero è, semmai, che proprio l'eccesso di regolamentazione statuale, il formalismo giuridico fine a se stesso e i tanti vincoli culturali alla modernizzazione del diritto del lavoro hanno finito, il più delle volte, per disincentivare il sistema delle imprese – specie quelle di piccole e medie dimensioni – a cogliere e realizzare gli aspetti sostanziali, di natura organizzativa e comportamentale, che rendono effettivo il rispetto delle leggi vigenti. Di modo che, in attesa della completa messa a regime del Testo Unico, anche attraverso ulteriori – e, allo stato, inevitabili – interventi di riordino e coordinamento della disciplina vigente, la vera battaglia per ambienti di lavoro più sicuri e decenti passa ancora una volta dalla porta della modernizzazione dei contesti organizzativi e dei modelli gestionali del lavoro e, dunque, dalla modernizzazione del diritto del lavoro, perché vincoli obsoleti e norme inesigibili spingono inevitabilmente nella direzione degli abusi e della improvvisazione che sono alcune delle principali cause delle tante tragedie sul lavoro.

La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo Unico» – Riassunto. *L'A. muove nella propria analisi del d.lgs. n. 81/2008, c.d. Testo Unico sulla sicurezza, dalla rassegna dei precedenti schemi legali elaborati, a partire dal d.d.l. n. 2154/1990, passando per la "bozza Biagi-Treu" del 1997, fino al disegno di codificazione del 2004, per coordinare e razionalizzare in un unico testo una complessa normativa di attuazione di corposi interventi comunitari e di presidio per un bene di rango costituzionale. Tale premessa è funzionale ad una proposta di lettura dell'intero provvedimento, posto che, se si eccettua il profilo degli aspetti sanzionatori – ancora sbilanciato in favore di una impostazione repressiva di enfasi sugli illeciti penali rispetto a quelli amministrativi e ai profili promozionali e prevenzionistici –, il decreto del 2008 riprende il disegno del 2004 per diversi aspetti: l'universale platea dei destinatari, la semplificazione, l'attenzione alle aziende minori, il coordinamento della vigilanza, il dialogo sociale valorizzato, la migliore corrispondenza tra illeciti e sanzioni, la gestione del rischio connessa all'organizzazione del lavoro. A fronte della analisi svolta l'A. si concentra sul profilo della effettività della tutela e*

⁽⁴⁸⁾ L. GALLINO, *Il progetto incidenti zero*, in *La Repubblica*, 4 marzo 2008; ID., *La cultura d'impresa e le morti sul lavoro*, in *La Repubblica*, 4 gennaio 2008; ID., *Se il mestiere è un pericolo*, in *La Repubblica*, 14 aprile 2007.

⁽⁴⁹⁾ Sui rapporti tra tutela della salute e sicurezza sul lavoro e nuovi modelli organizzativi del lavoro si rinvia alla *literature review* su *Organizzazione del lavoro e nuove forme di impiego*, pubblicata in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*.

sottolinea come eccesso di regolamentazione statale, formalismo giuridico, vincoli culturali alla modernizzazione del diritto del lavoro abbia di fatto disincentivato il sistema delle imprese – specie piccole e medie – a cogliere e realizzare gli aspetti sostanziali di natura organizzativa e comportamentale quale premessa per l'effettivo rispetto delle leggi vigenti. L'A. conclude quindi come, in attesa della piena operatività della nuova disciplina e dei necessari ulteriori interventi di riordino e coordinamento, la vera battaglia per ambienti di lavoro più sicuri e decenti passa per la modernizzazione dei contesti organizzativi e dei modelli gestionali del lavoro e, dunque, dalla modernizzazione del diritto del lavoro tout court.

The protection of health and safety at work following the enactment of the consolidating legislation in Italy (Article in Italian) – Summary. *The author takes Legislative Decree no. 81/2008, the consolidating legislation on health and safety at work, as his starting point and provides a survey of previous legislative provisions, including the proposed law no. 2154/1990, the draft legislation presented by Biagi and Treu in 1997, and the proposal for codification in 2004, intended to coordinate and implement in a single legislative act a complex series of norms consisting of EU provisions and concerning rights protected by the Constitution. This overview serves as a backdrop for a critical reading of the recent legislation, taking account of the fact that it replicates the proposal put forward in 2004, except for the system of sanctions, that places a strong emphasis on repressive measures and criminal proceedings rather than on administrative sanctions, incentives and preventive measures. The key aspects of the recent legislation are the comprehensive nature of the provisions in terms of the range of application, procedural simplification, the attention paid to smaller companies, the coordination of monitoring, the placing of greater value on social dialogue, the closer link between non-compliance and sanctions, and risk management related to work organisation. In his analysis the author concentrates on the effectiveness of the provisions, and argues that excessive state regulation, excessive attention to the formal aspects of the legal process, and cultural limits on the modernisation of labour law have tended to act as a disincentive for undertakings – especially small and medium-sized enterprises – rather than as a stimulus to adopt organisational and behavioural strategies to implement health and safety protection in an effective manner. In concluding this paper, the author argues that pending the full entry into force of the new legislation and the necessary associated measures, the real challenge for safer and more decent working conditions depends on the modernisation of organisational and managerial models, and on the modernisation of labour law as a whole.*

La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive

Marco Lai

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La delega per il Testo Unico. – **3.** I principi e criteri direttivi contenuti nella delega. – **4.** Le misure di immediata applicazione. – **5.** Le disposizioni concernenti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi paritetici.

1. Con il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, quale ultimo atto del governo Prodi, si è data attuazione alla delega contenuta nell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, per il riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il provvedimento ha avuto un iter piuttosto rapido (la delega era in scadenza il 25 maggio 2008) sull'onda di tragici fatti, emblematici del perdurare di infortuni gravi, frutto spesso di procedure di sicurezza mai seguite o della violazione di regole elementari di prudenza, sia nella grande che nella piccola impresa.

Il contributo che segue nasce come commento alla legge n. 123/2007 e conserva a nostro avviso attualità quale base di riferimento della nuova disciplina.

I principi ed i criteri direttivi contenuti nella legge n. 123/2007 sono stati in buona parte ripresi e sviluppati nel decreto n. 81/2008 (ad esempio in tema di sistema istituzionale di prevenzione, sia a livello centrale che periferico; di disciplina degli appalti; di specificazione del documento di valutazione dei rischi; di rafforzamento delle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, mediante in particolare il carattere "suppletivo" del rappresentante territoriale in mancanza di quello aziendale; di sostegno alla bilateralità); non mancano tuttavia richiami solo formali (tra gli altri, in merito alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi e di valorizzazione degli accordi sindacali e dei codici di condotta ed etici, in cui ci si limita a richiamare quasi letteralmente i criteri di delega) o attuazioni parziali (ad esempio in tema di semplificazione).

Si è inoltre proceduto ad un migliore raccordo tra prima e seconda parte della legge n. 123, tra principi e criteri direttivi e norme di immediata attuazione, come ad esempio in relazione al ruolo promozionale affidato alla bilateralità.

Con il decreto n. 81/2008 si è dunque introdotta una ponderosa e complessa disciplina che peraltro è lecito dubitare possa considerarsi definitiva, stante la pro-

* Marco Lai è responsabile dell'area giuslavoristica del Centro Studi Nazionale Cisl e docente a contratto di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Firenze.

clamata volontà di modifica del nuovo esecutivo su questioni particolarmente controverse, quali la riformulazione dell'apparato sanzionatorio.

Quale che sia l'esito finale è da ritenere che un quadro normativo possibilmente chiaro ed unitario possa aiutare l'operatore sociale e l'interprete; ciò che è richiesto è tuttavia un radicamento diffuso della cultura della prevenzione e un impegno costante, ed auspicabilmente coordinato, delle istituzioni e dei soggetti che da versanti diversi (responsabili aziendali del personale, consulenti per la sicurezza, dirigenti e operatori sindacali) sono impegnati in tale delicato settore.

2. La legge 3 agosto 2007, n. 123, significativamente approvata anche con l'assenso dell'opposizione ⁽¹⁾, opera su due piani paralleli: nell'articolo 1 si dettano in particolare i principi e criteri direttivi per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro, tramite la adozione, entro nove mesi, di uno o più decreti legislativi (delega per il Testo Unico); negli articoli da 2 a 12 sono invece contemplate disposizioni immediatamente precettive, di modifica del quadro normativo esistente (decreto legislativo n. 626/1994) o di completamento dello stesso (misure per il contrasto del lavoro irregolare, per il coordinamento delle attività di vigilanza, norme premiali, sanzioni).

Fermo restando l'apprezzamento per il metodo utilizzato, di stretta collaborazione tra Ministero del lavoro e Ministero della salute, in raccordo con il sistema delle Regioni e con le altre istituzioni interessate, nonché di coinvolgimento delle parti sociali, si tratta in primo luogo di esaminare l'esatta portata delle innovazioni, che, con riguardo alla figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e agli organismi paritetici, vengono ad incidere con la disciplina nel frattempo posta dalla contrattazione collettiva; d'altro lato è da evidenziare il non sempre chiaro coordinamento tra la prima e la seconda parte del provvedimento, dal momento che istituti centrali della materia, quali l'appalto, gli organismi paritetici, le attività di vigilanza, figurano in entrambe, potendo così dar luogo ad una duplicazione di interventi, con il rischio «di riprodurre, prima ancora della emanazione del Testo Unico, lo stesso difetto della stratificazione normativa che pure si vuole eliminare» ⁽²⁾.

Di fronte allo stillicidio quotidiano delle morti sul lavoro non si può più, peraltro, indugiare a lungo; per questo si è ritenuto opportuno procedere anche con misure di immediata applicazione. Si è tuttavia fatto osservare come in materia non si debba cedere al dato emozionale del momento ma sia necessaria una riflessione seria, ponderata e razionale circa la migliore strategia perseguibile (il *presto* in tal caso va coniugato con il *bene*). In tale contesto il Testo Unico non può rappresentare da solo il rimedio ad ogni problema ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Il provvedimento in esame è stato approvato in via definitiva dalla Camera dei Deputati il 1° agosto 2007 con 284 voti a favore, un voto contrario e 210 astensioni.

⁽²⁾ Così O. BONARDI, *Ante litteram. Considerazioni "a caldo" sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., 33.

⁽³⁾ Cfr. C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., spec. 18 ss.; cfr. anche il documento redatto da un gruppo di giuristi che si occupano di sicurezza ed igiene del lavoro

Alcune considerazioni di ordine preliminare. Tratto comune di molti punti della delega è il necessario coordinamento tra i diversi soggetti operanti in materia ed il consolidarsi di una cultura della prevenzione, attraverso un approccio di sistema basato sul c.d. “tripartitismo”, principio già affermato sul piano internazionale, in ambito ILO ⁽⁴⁾, e che la delega estende a tutti i livelli. Tale principio implica la definizione di un quadro possibilmente chiaro delle diverse responsabilità istituzionali, in un’ottica di integrazione e non di sovrapposizione di ruoli, e di confronto con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, su un piano di rappresentanza paritetica, con previsione di risorse appositamente dedicate. Si tratta di una significativa novità perché nel nostro Paese, a differenza di altre esperienze europee, scarse sono le pratiche di bilateralità e di relazioni (formalizzate) tra parti sociali ed istituzioni. La prospettiva indicata non fa peraltro venire meno, come si evince dagli stessi criteri di delega ⁽⁵⁾, il ruolo della contrattazione collettiva che, specie a livello decentrato, dovrebbe farsi portatrice di proposte di merito ⁽⁶⁾.

Particolare enfasi è posta sulla necessità di garantire, in conformità all’articolo 117 della Costituzione, «l’uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» ⁽⁷⁾, dando specifico rilievo, nella versione definitiva del

nell’ambito del Comitato scientifico e direttivo di RGL, coordinati dal prof. C. Smuraglia, *Promemoria per una delega valida ed efficace per la redazione di un Testo Unico della sicurezza e igiene del lavoro*, Roma, 16 gennaio 2007, in RGL, 2007, I, 277 ss. Mette in rilievo come il vero problema sia quello dell’effettiva applicazione delle norme esistenti, da affrontare mediante una tecnica legislativa per obiettivi più che per regole formali, in rapporto ai diversi contesti organizzativi, con il contributo delle parti sociali, M. TIRABOSCHI, *Le morti bianche, i limiti e le ipocrisie di una proposta normativa*, in A. ANTONUCCI, P. DE VITA (a cura di), *Morti sul lavoro: norme nuove, formalismi vecchi*, Dossier Adapt, 2007, n. 17, 2, in www.fmb.unimore.it.

⁽⁴⁾ Cfr., da ultimo, la convenzione n. 187 – raccomandazione n. 197 –, del 2006, sul quadro promozionale per la salute e la sicurezza del lavoro, che, in una prospettiva di miglioramento continuo, prevede l’impegno per gli Stati ratificanti a promuovere, in consultazione con le parti sociali, una politica, un sistema ed un programma nazionali in materia.

⁽⁵⁾ Cfr. art. 1, comma 2, lett. l).

⁽⁶⁾ Cfr. il documento dell’Assemblea nazionale dei quadri e delegati Cgil-Cisl-Uil, Roma, 12 gennaio 2007.

⁽⁷⁾ Probabilmente è da intendersi la garanzia, attraverso le Regioni, della presenza e del rafforzamento dei dipartimenti per la prevenzione su tutto il territorio nazionale al fine, tra l’altro, di assicurare appropriati ed omogenei livelli di assistenza, a titolo gratuito, anche in materia di sicurezza del lavoro; ciò comporta la definizione di standard di spesa, non comprimibili, a livello territoriale. Cfr. al riguardo le proposte scaturite dai lavori della 1^a Conferenza nazionale dell’SSN (*Lavorare in salute e sicurezza*, Torino, 25-26 giugno 2007). Tale esigenza era già presente nella “Carta 2000-Sicurezza del lavoro”, documento presentato dal Governo alla conferenza di Genova, del 3-5 dicembre 1999; cfr., anche per riferimenti, M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, 329 ss. D’altro lato l’uniformità della tutela pare meglio assicurata dal ricondurre la disciplina del rapporto di lavoro, in quanto rapporto tra privati, ed in particolare degli obblighi di sicurezza, nella materia dell’“ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. l), Cost., secondo il costante indirizzo della Corte Costituzionale (cfr. in particolare la sentenza 10 dicembre 2003, n. 359, sulla illegittimità costituzionale della l. Regione Lazio (n. 116/2002) in tema di *mobbing* nei luoghi di lavoro e la sentenza 28 gennaio 2005, n. 50, con cui è stata respinta la gran parte delle questioni di legittimità sollevate da alcune Regioni nei confronti della “Legge Biagi”, di riforma del mercato del lavoro (l. n. 30/2003) e delle relative norme di attuazione (d.lgs. n. 276/2003). Cfr. sul punto anche la sentenza 14 ottobre 2005, n. 384, con cui la Corte, pur respingendo buona parte dei ricorsi presentati dalle Regioni contro le norme della “Biagi” sulla riforma dei servizi ispettivi (art. 8, l. n. 30/2003, e d.lgs. n. 124/2004), ha ritenuto illegittima l’inclusione dei “coordinatori delle Asl” tra i componenti delle Commissioni nazionali

provvedimento, «alle differenze di genere e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati» (previsione che forse poteva trovare più propria collocazione tra i principi relativi al campo di applicazione soggettivo, articolo 1, comma 2, lettera c))⁽⁸⁾.

Di significativo rilievo è inoltre la “clausola di salvaguardia”, secondo cui i decreti di attuazione della delega «non possono disporre un abbassamento dei livelli di protezione, di sicurezza e di tutela o una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e delle loro rappresentanze» (articolo 1, comma 3). La previsione, che pare ispirarsi alle *clausole di non regresso* contenute nelle direttive comunitarie in materia, dovrebbe valere come limite anche per i legislatori regionali.

Strettamente connessa all’elaborazione del Testo Unico sulla sicurezza del lavoro è d’altro lato la revisione della normativa sugli appalti⁽⁹⁾, nonché la riforma del sistema dell’assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali (d.P.R. n. 1124/1965), non solo al fine della riduzione dei premi assicurativi e degli incentivi per le imprese che investano in sicurezza⁽¹⁰⁾, ma anche per migliorare le prestazioni dei lavoratori ed aggiornare la tabella delle malattie professionali, definendo procedure e periodicità più efficaci⁽¹¹⁾.

3. Primo tra i principi e criteri direttivi indicati è il «riordino e coordinamento delle disposizioni vigenti, nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali in materia, in ottemperanza a quanto disposto dall’art. 117 della Costituzione» (lettera a)). Al riguardo è da menzionare in particolare il dovere di sicurezza di cui all’articolo 2087 c.c. e la fondamentale direttiva quadro n. 89/391/CE, che è stata all’origine del sistema prevenzionale disposto dal decreto legislativo n. 626/1994. Si tratta di un primo e limitato obiettivo nell’ambito di una delega per una “riforma” complessiva in materia, la quale non potrà non contenere anche elementi innovativi rispetto al quadro normativo esistente.

e regionali di coordinamento delle attività ispettive, in quanto lesiva della competenza regionale in materia di organizzazione dei servizi sanitari; cfr., anche per riferimenti, in particolare G. NATULLO, *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., 61 ss.

⁽⁸⁾ Sottolinea la genericità del richiamo nonché la totale assenza di qualsiasi riferimento ad altri soggetti, quali i minori, meritevoli di tutela, O. BONARDI, *op. cit.*, 41-42.

⁽⁹⁾ Per le norme del Codice degli appalti inerenti la sicurezza del lavoro si rinvia a P. SOPRANI, *Sicurezza e salute negli appalti pubblici*, in *ISL*, 2006, n. 9, inserto.

⁽¹⁰⁾ La Legge Finanziaria 2007 (l. n. 296/2006) ha previsto, tra l’altro, per il settore artigiano una riduzione dei premi Inail per il 2007, nei limiti di 100 milioni di euro (art. 1, comma 779); tale riduzione è diventata strutturale a partire dal 1° gennaio 2008, con priorità per le imprese in regola con tutti gli obblighi previsti dal d.lgs. n. 626/1994 e dalle specifiche normative di settore, le quali: abbiano adottato piani pluriennali di prevenzione per l’eliminazione delle fonti di rischio e per il miglioramento delle condizioni di sicurezza e di igiene nei luoghi di lavoro, concordati con le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, anche all’interno di enti bilaterali, e trasmessi agli Ispettorati del lavoro; non abbiano registrato infortuni nel biennio precedente alla data di richiesta di ammissione al beneficio (art. 1, commi 780-781). Più in generale per le novità contenute nella Legge Finanziaria 2007 su salute e sicurezza del lavoro, cfr. P. SOPRANI, *La sicurezza sul lavoro nella Legge finanziaria 2007*, in *ISL*, 2007, 57 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. le osservazioni di Cgil-Cisl-Uil allo schema di disegno di legge delega sul Testo Unico, Roma, 21 dicembre 2006.

I criteri contemplati alle lettere *b*) e *c*) hanno a che fare con il campo di applicazione, rispettivamente oggettivo e soggettivo, della normativa di sicurezza sul lavoro. L'estensione della tutela era peraltro una linea già presente nello schema di Testo Unico del precedente esecutivo. La necessità di tener conto delle «peculiarità o della particolare pericolosità» delle attività e delle tipologie di rischio nonché «della specificità di settori ed ambiti lavorativi», con esplicito riferimento alla Pubblica Amministrazione, poteva d'altro lato essere compresa nei più ampi parametri contenuti nell'articolo 2087 c.c. (appunto la *particolarità del lavoro*, ma anche *l'esperienza* e *la tecnica*), tramite un espresso richiamo a tale norma che, a nostro avviso, costituisce anche per il futuro riferimento prioritario per la determinazione dei *principi fondamentali*, riservati alla legislazione statale, nell'ambito dei quali esercitare la competenza concorrente delle Regioni⁽¹²⁾. Da sottolineare come si debba operare «assicurando il coordinamento, ove necessario, con la normativa in materia ambientale».

Se positivo è l'ampliamento «a tutti i lavoratori e lavoratrici⁽¹³⁾, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati⁽¹⁴⁾», prevedendo una tutela mirata per determinate categorie e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività, prospettiva che si pone nell'ottica delle indicazioni comunitarie, peraltro espressamente richiamate⁽¹⁵⁾, nondimeno opportuna poteva risultare l'esplicitazione di attività difficilmente riconducibili al lavoro autonomo o subordinato (si pensi al lavoro dell'impresa familiare)⁽¹⁶⁾.

La «semplificazione degli adempimenti meramente formali [...] con particolare riguardo alle piccole, medie e micro imprese», nonché la «previsione di forme di unificazione documentale» (lettera *d*)), lascia più di un dubbio interpretativo⁽¹⁷⁾.

⁽¹²⁾ Un esplicito riferimento all'art. 2087 c.c. ed al principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile» è contenuto nella relazione di accompagnamento al ddl delega n. 1507, Senato (in riferimento al criterio di cui alla lett. *a*)). Tale principio va inteso, anche – e nonostante la sentenza della C. Cost. n. 312/1996 – come obbligo per l'imprenditore di adottare «ogni misura possibile, secondo la tecnologia di quel momento storico, utile a evitare (o ridurre al minimo) ogni rischio in ambiente di lavoro». Cfr. sul punto, più di recente, la sentenza della Corte di Giustizia europea 14 giugno 2007, in causa C-127/05, che ha ritenuto compatibile con la normativa comunitaria il principio della «massima sicurezza ragionevolmente praticabile», proprio dell'ordinamento britannico; per rilievi critici si rinvia a M. LAI, *Sicurezza del lavoro e aggiornamento tecnologico*, in corso di pubblicazione su *DPL*.

⁽¹³⁾ Evidenza, dai termini utilizzati, la centralità delle differenze di genere ai fini della tutela. C. FRASCHERI, *Commenti a ventiquattro ore dal varo ufficiale della Delega al Governo per l'emanazione di un Testo unico per il riassetto normativo e la riforma della salute e sicurezza sul lavoro*, Cisl, pubblicazione interna.

⁽¹⁴⁾ È forse da intendere quelli indicati nell'art. 2, comma 1, lett. *a*), II e III periodo, d.lgs. n. 626/1994.

⁽¹⁵⁾ Cfr. la raccomandazione del Consiglio Europeo del 18 febbraio 2003, n. 2003/134/CE, relativa al miglioramento della protezione della salute e della sicurezza sul lavoro dei lavoratori autonomi (in *GUCE*, 28 febbraio 2003); per un commento, P. SOPRANI, *Lavoratori autonomi: prospettive di sicurezza sul lavoro*, in *DPL*, 2003, 1367 ss. La necessità di tener conto ai fini delle misure di sicurezza dei settori di attività e categorie a particolare rischio richiama le indicazioni poste dalla risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2007 su una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul lavoro (2007-2012), in *GUCE*, 30 giugno 2007, n. C.

⁽¹⁶⁾ Cfr. sul punto M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 46. Sottolinea come dai criteri di delega emerga «una visione per così dire onnicomprensiva del campo di applicazione della normativa antinfortunistica, che prescinde dalla qualificazione del rapporto e che è collegata alla comune presenza dei lavoratori in uno specifico ambiente di lavoro», L. GALANTINO, *Nuove prospettive in tema di tutela della sicurezza sul lavoro*, in *DPL*, 2007, n. 47, inserto, V.

⁽¹⁷⁾ Cfr. sul punto C. FRASCHERI, *op. cit.*, secondo cui la previsione non dovrebbe riguardare le sanzioni poste per la mancata «redazione del documento di valutazione dei rischi o autocertificazione; la tenuta

L'indicazione relativa al riordino della normativa tecnica «al fine di operare il necessario coordinamento tra le direttive di prodotto e quelle di utilizzo concernenti la tutela della salute e la sicurezza sul lavoro e di razionalizzare il sistema pubblico di controllo» (lettera e)) implica d'altro lato il necessario coinvolgimento di altri soggetti, oltre alle Asl e agli Ispettorati del lavoro (ad esempio il Ministero dello sviluppo economico) aventi funzioni di vigilanza.

Le previsioni relative alla «riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio», amministrativo e penale (lettera f)), figurano tra i punti qualificanti ed innovativi della delega (sul punto si ricorda peraltro che la Legge Finanziaria 2007, articolo 1, commi 1177-1179, ha quintuplicato gli importi delle sanzioni amministrative previste per violazione di norme in materia di lavoro, legislazione sociale, previdenza e tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro entrate in vigore prima del 1° gennaio 1999, ad eccezione di quelli relativi alla violazione derivante dalla omessa istituzione o esibizione dei libri matricola e paga).

Si dovrà innanzitutto tener conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con particolare riguardo alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione. Nello specifico si prevede «la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio [...] confermando e valorizzando il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758», basato sul principio del c.d. «invito ad adempiere», nonché la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda solo nei casi in cui le infrazioni ledano «interessi generali dell'ordinamento»⁽¹⁸⁾, individuati in base ai criteri ispiratori degli articoli 34 e 35 della legge n. 689/1981, da comminare in via esclusiva ovvero alternativa, stabilendosi limiti massimi di sanzione a seconda della tipologia di infrazione⁽¹⁹⁾. È inoltre previsto il pagamento di una somma di denaro fino a 100.000 euro per le infrazioni non punite con sanzione penale (sanzione amministrativa pecuniaria) nonché la graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate.

Di particolare significato è «il riconoscimento ad organizzazioni sindacali ed associazioni dei familiari delle vittime della possibilità di esercitare, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa [...]» nei procedimenti penali per reati commessi con violazione delle norme di prevenzione o igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale. Tale intervento si differenzia dalla tradizionale costituzione di parte civile, ex articoli 74 e seguenti c.p.p., in quanto

del registro degli infortuni; la convocazione della riunione periodica [...] unica forse reale disposizione che andrà eliminata: la comunicazione ai servizi di vigilanza del nominativo del RSPP». Si tratta peraltro di precisare cosa debba intendersi, sotto il profilo della consistenza numerica, per piccola, media e soprattutto micro-impresa, espressioni alquanto indeterminate.

⁽¹⁸⁾ Espressione alquanto indeterminata; per ulteriori rilievi critici, cfr. O. BONARDI, *op. cit.*, 46-47; B. DEIDDA, *La legge di delega per il Testo Unico per la sicurezza e salute dei lavoratori*, in corso di pubblicazione su *Questione Giustizia*. Per il problematico raccordo del nuovo regime sanzionatorio con i principi posti dal d.lgs. n. 758/1994, cfr. A. ANTONUCCI, M. LEPORE, *Il Testo Unico di sicurezza: dalla campagna mediatica alle aule del Parlamento*, in A. ANTONUCCI, P. DE VITA (a cura di), *Morti sul lavoro: norme nuove, formalismi vecchi*, cit., 4.

⁽¹⁹⁾ Ammenda fino a 20.000 euro per le infrazioni formali; arresto fino a 3 anni per le infrazioni di particolare gravità; arresto fino a 3 anni (attualmente 6 mesi) o ammenda fino a 100.000 euro (oggi 4.000 euro) negli altri casi.

non è finalizzato a pretese risarcitorie bensì all'iniziativa ed al contributo probatorio che tali associazioni possono produrre, essendo titolari della facoltà di presentare memorie e di indicare elementi di prova in ogni stato e grado del procedimento⁽²⁰⁾.

Gli introiti derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie dovranno peraltro essere destinati per interventi mirati alla prevenzione, a campagne di informazione ed alle attività dei dipartimenti di prevenzione delle Asl.

L'elemento di maggiore novità, come si vedrà più avanti, è tuttavia rappresentato dall'applicazione delle disposizioni sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al decreto legislativo n. 231/2001, ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Il rilievo della previsione è notevolmente accentuato dal fatto che la stessa è stata inserita (all'articolo 9) tra quelle di immediata operatività⁽²¹⁾. Si tratta di un regime sanzionatorio già introdotto per contrastare la criminalità economica e finanziaria, e che ora si estende anche alla materia della sicurezza sul lavoro.

In merito alla «revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale [...]» (lettera g)), rinvian-do oltre nel testo per un approfondimento della figura del Rls, è da sottolineare che mentre per gli addetti ed i responsabili dei servizi di prevenzione e protezione positivi sviluppi nella direzione di una maggiore professionalità si sono avuti con l'emanazione del decreto legislativo n. 195/2003, non altrettanto può affermarsi per la figura del datore di lavoro in caso di esercizio diretto delle funzioni di Rsp, per il quale è attualmente previsto un obbligo formativo di sole 16 ore (ai sensi del decreto ministeriale 16 gennaio 1997)⁽²²⁾, né per il medico competente. Per quest'ultimo, invece di intraprendere percorsi volti ad una maggiore qualificazione, si è preferita la scorciatoia dell'ampliamento delle specializzazioni utilizzabili. Forti perplessità, proprio in relazione alle necessarie competenze in materia di prevenzione e sicurezza, ha suscitato infatti l'allargamento, operato dall'articolo 1-bis, della legge 8 gennaio 2002, n. 1, agli specializzati in «medicina legale e delle assicurazioni»⁽²³⁾ della possibilità di svolgere le funzioni di medico competente, attraverso peraltro un provvedimento avente un oggetto ben diverso (conversione di decreto legge recante disposizioni urgenti per il personale sanitario)⁽²⁴⁾.

Connessa al ruolo del medico competente è la tematica della tutela del lavoratore in caso di inidoneità sopravvenuta, rispetto alla quale un fugace richiamo è contenuto nel criterio direttivo di cui alla lettera u) – «rafforzare e garantire le tutele

⁽²⁰⁾ Cfr. al riguardo, più ampiamente, M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 85 ss.

⁽²¹⁾ Cfr. *infra*.

⁽²²⁾ Il che può dar luogo a profili di non completa conformità del nostro ordinamento alla normativa comunitaria; cfr. sul punto l'ordine del giorno presentato in sede di approvazione definitiva del provvedimento in esame volto a prevedere un obbligo formativo per i datori di lavoro in caso di esercizio diretto (ex art. 10, d.lgs. n. 626/1994) non inferiore a quello previsto per il Rls (32 ore), con aggiornamento minimo quinquennale.

⁽²³⁾ Oltre che agli specializzati in «igiene e medicina preventiva».

⁽²⁴⁾ Per rilievi critici, sul punto, cfr. C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, 2002, I, 203, nota 13.

previste dall'articolo 8, del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277»; al riguardo è da segnalare che la tutela andrebbe assicurata anche per i casi di inidoneità sopravvenuta di carattere permanente, in cui il lavoratore non potrà più essere utilizzato per le mansioni svolte in precedenza, applicandosi la normativa citata ai casi di allontanamento temporaneo ⁽²⁵⁾.

I criteri posti nelle lettere che vanno dalla *h*) alla *p*) sono volti a consolidare le sedi e gli strumenti della bilateralità e del tripartitismo in diverse aree della sicurezza del lavoro.

In primo luogo sono previsti la «rivisitazione e [il] potenziamento delle funzioni degli organismi paritetici, anche quali strumento di aiuto alle imprese nella individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (lettera *h*)). Come noto gli organismi paritetici territoriali, ai sensi dell'articolo 20, decreto legislativo n. 626/1994, sono chiamati a svolgere due rilevanti funzioni: quella di promozione e orientamento di iniziative formative e quella di prima istanza di riferimento in merito a controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, informazione e formazione, compiti meglio specificati dalla contrattazione collettiva. Si tratta dunque di un'attribuzione ulteriore, che non sostituisce quelle appena menzionate (come si desume dalla congiunzione *anche*), di un ruolo di assistenza di merito alle imprese che, ad esempio sul modello dei Cpt (Comitati paritetici territoriali) dell'edilizia, richiede competenze professionali e risorse a tal fine dedicate. Si vedrà come non del tutto congrue rispetto a tale funzione promozionale risultino le previsioni di cui all'articolo 7, di immediata operatività ⁽²⁶⁾.

L'affermazione più avanzata del c.d. *tripartitismo* la si trova peraltro alla lettera *i*), là dove si prospetta, in raccordo con il necessario coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche di prevenzione, la «[...] ridefinizione dei compiti e della composizione, da prevedere su base tripartita e di norma paritetica [...]» non solo della Commissione consultiva permanente, a livello nazionale, *ex* articolo 26, decreto legislativo n. 626/1994, che già vede tra i suoi componenti esperti designati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, ma anche, e soprattutto, dei Comitati regionali di coordinamento, di cui all'articolo 27, decreto legislativo n. 626/1994, che nell'attuale previsione sono organismi esclusivamente interistituzionali, disponendosi solo a carico delle Regioni «forme di consultazione delle parti sociali» circa la loro attività ⁽²⁷⁾. Si pongono così le basi per l'attuazione della convenzione ILO n. 187/2006 (non ancora entrata in vigore), che impegna gli Stati ratificanti alla predisposizione di un vero e proprio sistema integrato e condiviso per la promozione della sicurezza e della salute sul lavoro.

Nella stessa direzione è orientato il criterio successivo relativo alla «valorizzazione, anche mediante rinvio legislativo ⁽²⁸⁾, di accordi aziendali, territoriali e na-

⁽²⁵⁾ Sul punto si rinvia a M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 30 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. *infra*.

⁽²⁷⁾ Cfr. art. 1, comma 3, d.P.C.M. 5 dicembre 1997, *Atto di indirizzo e coordinamento recante criteri generali per l'individuazione degli organi operanti nella materia della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro*.

⁽²⁸⁾ Il senso dell'inciso non è del tutto chiaro. Se l'intento è quello di rafforzare l'efficacia di tali accordi si è tuttavia fatto osservare come gli accordi aziendali migliorativi in materia di sicurezza del lavoro sia-

zionali, nonché, su base volontaria, dei codici di condotta ed etici e delle buone prassi» che orientino i comportamenti dei datori di lavoro, «anche secondo i principi della responsabilità sociale»⁽²⁹⁾ e di tutti i soggetti interessati (lettera *l*), in funzione migliorativa rispetto ai livelli di tutela definiti legislativamente. Anch'esso coinvolge il ruolo della bilateralità/trilateralità, dal momento che saranno necessari la validazione ed il monitoraggio degli stessi ad opera dei soggetti con competenza specifica al riguardo (Regioni, Inail, Ispesl, parti sociali). Strettamente connessa è poi la «definizione di un assetto istituzionale fondato sulla organizzazione e circolazione delle informazioni, delle linee guida e delle buone pratiche», anche attraverso la predisposizione di un «sistema informativo nazionale per la prevenzione» (lettera *n*), costituito dalle diverse istituzioni interessate, con la partecipazione delle parti sociali, e a cui sono chiamati a concorrere gli organismi paritetici e le associazioni e gli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne (lettera *o*).

Di particolare rilevanza è la «previsione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati» (lettera *m*). Si potrebbe così prevedere, per chi voglia intraprendere un'attività di impresa, un obbligo formativo preventivo alla sicurezza, che tenga conto delle caratteristiche di pericolosità delle attività che si intendano avviare, dell'esperienza e dei livelli di istruzione⁽³⁰⁾. Si è proposta anche una sorta di «patente a punti», tramite ad esempio un meccanismo di penalità che escluda la possibilità di esercitare attività imprenditoriale e di partecipare a gare di appalto in caso di violazione delle norme sociali⁽³¹⁾. Il principio in esame, non considerato nello schema di disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 febbraio 2007, si ritrova nella versione finale, qualificando così, su un punto sostanziale, la portata innovativa del provvedimento.

Di rilievo è anche il punto relativo alla «promozione della cultura e delle azioni di prevenzione» da finanziare, a decorrere dall'anno 2008, per buona parte, con risorse Inail (lettera *p*).

Al riguardo si prevede in primo luogo «la realizzazione di un sistema di governo per la definizione, tramite forme di partecipazione tripartita, di progetti formativi, con particolare riferimento alle piccole, medie e micro imprese, da indirizzare, anche attraverso il sistema della bilateralità, nei confronti di tutti i soggetti del sistema di prevenzione aziendale». Si distingue dunque la fase della scelta, in sede tripartita, delle iniziative formative, da quella della gestione delle stesse, anche attraverso gli organismi paritetici. Si potrebbe ad esempio pensare, a livello terri-

no «da considerarsi veri e propri accordi di "procedimentalizzazione" dei poteri datoriali, quindi, nei fatti applicabili *erga omnes*»; cfr. in tal senso P. CAMPANELLA, *Profili collettivi di tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., 176, nota 79.

⁽²⁹⁾ Si è evidenziato come alla base della validità di un'azione di responsabilità sociale d'impresa debba sempre esserci il pieno rispetto degli obblighi di sicurezza; cfr. C. FRASCHERI, *op. cit.*

⁽³⁰⁾ Questo è uno dei punti qualificanti del documento conclusivo dell'Assemblea dei quadri e delegati Cgil-Cisl-Uil, Roma, 12 gennaio 2007.

⁽³¹⁾ Cfr., tra le altre, le proposte dei sindacati di categoria del settore edile, Filca-Cisl, Fillea-Cgil, Feneal-Uil, in *Conquiste del lavoro*, 25 gennaio 2007, 11.

toriale, a sessioni specializzate, sul versante formativo, dei Comitati regionali di coordinamento. Di fondamentale rilievo, anche se non esplicitato nel disegno di legge delega, è il tema della *certificazione* della formazione. Numerose sono state infatti in questi anni le iniziative informative e formative realizzate da enti pubblici e privati, quasi mai coordinate tra loro. Urgente sembra dunque la predisposizione di un sistema di certificazione condiviso (da annotare ad esempio sul libretto formativo del cittadino) ⁽³²⁾, garantito dal servizio pubblico, al fine di una verifica e controllo sulla qualità della formazione erogata, evitando che l'obbligo formativo scada in un mero adempimento burocratico.

Sempre collegato alla promozione della cultura e delle azioni per la prevenzione è il prospettato finanziamento, a carico dell'Inail, nell'ambito e nei limiti delle spese istituzionali dell'Istituto, degli investimenti in materia di salute e sicurezza a favore delle piccole, medie e micro imprese, linea già espressa negli ultimi anni e ribadita nella Legge Finanziaria 2007, che peraltro, in maniera più puntuale, contempla, tra l'altro, forme di controllo sociale circa l'utilizzo di benefici ed incentivi pubblici ⁽³³⁾. Opportunamente si precisa che per tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure.

Si prospetta infine, secondo quanto più volte affermato ⁽³⁴⁾, «la promozione e la divulgazione della cultura della salute e sicurezza sul lavoro all'interno dell'attività scolastica ed universitaria e nei percorsi di formazione» ⁽³⁵⁾. Tale principio è reso di immediata applicazione dalla previsione, di cui all'articolo 4, comma 7, dell'avvio ⁽³⁶⁾, a decorrere dall'anno scolastico 2007/2008, di «progetti sperimentali in ambito scolastico e nei percorsi di formazione professionale volti a favorire la conoscenza delle tematiche in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro».

Altro elemento strategico è la «razionalizzazione e coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza» al fine di rendere più efficaci gli interventi ⁽³⁷⁾ (lettera q)). La prospettiva è quella di sviluppare una *programmazione integrata* delle attività. Ciò stante anche il sempre più forte legame tra vigilanza in materia di salute e sicurezza e contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, minorile ed extracomunitario in particolare. Non vi è dubbio infatti che un maggior raccordo tra le molteplici figure ispettive oggi presenti (Ispettorato del lavoro, Asl, Inail, Inps, Ispettorato in materia fiscale) appaia quanto mai necessario. Vi è inoltre un'esigenza di certezza da parte dei destinatari degli obblighi di sicurezza in merito alle indicazioni provenienti dagli organismi di vigilanza sì da evitare il rischio di valutazioni contrastanti. Anche in tal caso determinante è il coordinamento soprattutto a livello territoriale, da realizzare in raccordo con i nuovi com-

⁽³²⁾ Di cui all'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 276/2003; cfr. al riguardo il decreto interministeriale 10 ottobre 2005.

⁽³³⁾ Cfr. *supra*, nota 10.

⁽³⁴⁾ Anche in tal caso vedi la Carta 2000-Sicurezza del lavoro.

⁽³⁵⁾ «Nel rispetto delle disposizioni vigenti e in considerazione dei relativi principi di autonomia didattica e finanziaria».

⁽³⁶⁾ Da parte del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e del Ministero della pubblica istruzione, nell'ambito delle dotazioni finanziarie e di personale disponibili e dei Programmi operativi nazionali (Pon) obiettivo 1 e obiettivo 2.

⁽³⁷⁾ «Anche riordinando il sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia e prevedendo criteri uniformi ed idonei strumenti di coordinamento».

piti prospettati per i Comitati regionali di coordinamento ⁽³⁸⁾. Il coordinamento delle attività di prevenzione e vigilanza trova uno sviluppo operativo nell'articolo 4 ⁽³⁹⁾.

«L'esclusione di qualsiasi onere finanziario» a carico del lavoratore e della lavoratrice in relazione all'adozione delle misure di sicurezza (lettera *r*)), potrebbe sembrare una mera ripetizione di principi già espressamente stabiliti ⁽⁴⁰⁾, se non fosse per l'aggiunta dell'aggettivo "subordinati" che qualifica la previsione in esame in senso peggiorativo rispetto al quadro normativo vigente, in contraddizione peraltro con l'affermato principio di estensione della tutela ⁽⁴¹⁾.

Di rilevante attualità è il criterio indicato della «revisione della normativa in materia di appalti», prevedendo da un lato misure volte a «migliorare l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di valutare la idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica»; dall'altro a «modificare il sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori», nonché a rivedere la disciplina del Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006) «prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificatamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto» (lettera *s*). In relazione a quest'ultimo principio si veda l'articolo 8, di modifica dell'articolo 86, comma 3-*bis*, del decreto legislativo n. 163/2006.

L'indicazione si inserisce nella linea dei provvedimenti adottati nell'ultimo periodo per contrastare il lavoro nero ed irregolare, a partire dalle norme di attuazione della c.d. "Legge Biagi" (articolo 86, comma 10, decreto legislativo n. 276/2003 e successive modifiche ed integrazioni), che per il settore dell'edilizia, riprendendo un'indicazione già contenuta nella disciplina contrattuale di categoria, hanno istituito il Documento unico di regolarità contributiva (DURC), il quale può essere rilasciato, oltre che da Inps ed Inail, anche dalle Casse edili ⁽⁴²⁾. Questo indirizzo è stato poi sviluppato dall'articolo 36-*bis* del decreto legge n. 223/2006 (c.d. "Decreto Bersani"), convertito in legge n. 248/2006, e quindi este-

⁽³⁸⁾ È da vedere con favore l'ulteriore incremento di organico degli ispettori del lavoro, di 300 unità, operato dall'art. 12, confidando in un analogo rafforzamento dell'azione di vigilanza svolta dalle Asl. Per il potenziamento del Comando dei Carabinieri per la tutela del lavoro, cfr. i commi 571-573 (art. 1) della Legge Finanziaria 2007. Cfr. sul punto, anche per considerazioni critiche, O. BONARDI, *op. cit.*, 57.

⁽³⁹⁾ Cfr. *infra*.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 626/1994.

⁽⁴¹⁾ Cfr. *supra*.

⁽⁴²⁾ Cfr. al riguardo il Protocollo d'intesa sottoscritto il 15 aprile 2004 tra le associazioni di categoria delle parti sociali e gli enti previdenziali per il rilascio del DURC. Con le circ. Inps 26 luglio 2005, n. 92, ed Inail 25 luglio 2005, n. 38, dal testo unificato approvato dal Ministero del lavoro si è data attuazione a tale convenzione; per i tratti essenziali della disciplina cfr. P. PENNESI, D. PAPA, *Documento unico di regolarità contributiva: le regole per il rilascio*, in *DPL*, 2005, n. 3, 1793 ss.

so a tutti i settori attraverso le misure per l'emersione e la regolarizzazione dei rapporti di lavoro contenute nella legge n. 296/2006 – Finanziaria 2007 (con decreto ministeriale 24 ottobre 2007 si è data attuazione al comma 1176, dell'articolo 1, di detta legge, in merito alla definizione delle modalità di rilascio e dei contenuti analitici del DURC, documento tra l'altro necessario, ai sensi del comma 1175, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto della disciplina contrattuale, per godere dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale; per la responsabilità in solido del committente per il pagamento delle retribuzioni e dei contributi dovuti ai dipendenti dell'appaltatore, confronta già l'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003, modificato dal decreto legislativo n. 251/2004 e, da ultimo, dall'articolo 1, comma 911, della Legge Finanziaria 2007, che ha, tra l'altro, esteso la responsabilità solidale anche ai casi di subappalto). È da sottolineare, quale elemento centrale di tale condivisibile strategia, la riserva di benefici ed incentivi pubblici alle imprese che non solo rispettino le norme di sicurezza, ma anche applichino i contratti collettivi e siano in grado di dimostrare il corretto adempimento degli obblighi contributivi ed assicurativi.

È poi disposta la «rivisitazione delle modalità di attuazione della sorveglianza sanitaria», dovendosi essa adeguare «alle differenti modalità organizzative del lavoro, ai particolari tipi di lavorazioni ed esposizioni, nonché ai criteri ed alle linee guida scientifiche più avanzate, anche con riferimento al prevedibile momento di insorgenza della malattia» (lettera *t*)), formulazione non priva di elementi di ambiguità.

Forti perplessità suscita infine la previsione relativa all'introduzione dello strumento dell'interpello, di cui all'articolo 9, decreto legislativo n. 124/2004, «relativamente a quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, individuando il soggetto titolare competente a fornire tempestivamente la risposta» (lettera *v*)). Il rafforzamento di tale istituto (operato dall'articolo 2, comma 113, della legge n. 286/2006, specie là dove si stabilisce che «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti [...] esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili») appare infatti non esente da profili di criticità. Si tratta infatti di affidare ad un soggetto non meglio precisato (per i quesiti in materia di lavoro alle Direzioni generali del Ministero del lavoro “d'intesa” tra loro) un potere sostanzialmente di interpretazione vincolante di norme di legge, con esiti limitanti nei confronti dei poteri attribuiti agli organi di vigilanza ed al potere giudiziario⁽⁴³⁾. L'esclusione dall'applicazione delle sanzioni, specie sul piano penale, non può invece essere prevista per le violazioni di norme che incidono sulla salute, l'igiene e la sicurezza del lavoro⁽⁴⁴⁾ ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Più ampiamente in senso critico sullo strumento dell'“interpello rafforzato” in materia di lavoro, cfr. M. MISCIONE, *Interpelli come fonte del diritto*, in *DPL*, 2007, 342 ss.

⁽⁴⁴⁾ È da sottolineare che la legge in esame abroga analoghe esclusioni (cfr. art. 11, di modifica del comma 1198, dell'art. 1, della l. n. 296/2006, Legge Finanziaria 2007); cfr. *infra*.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto un ordine del giorno presentato alla Camera dei Deputati, in sede di approvazione definitiva della legge in esame, è stato indirizzato a prevedere l'utilizzo dello strumento dell'interpello in materia di sicurezza del lavoro con solo riferimento al comma 1, dell'art. 9, d.lgs. n. 124/2004. Al riguardo la bozza relativa al Titolo I del Testo Unico, presentata dal Governo alle parti sociali il 31 gennaio 2008,

4. Passiamo ora rapidamente in rassegna le norme contenute nella seconda parte della legge n. 123/2007 (articoli 2-12), soffermandoci in particolare su quelle inerenti il rafforzamento dei poteri del Rls e degli organismi paritetici.

Ai sensi dell'*articolo 2* «In caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero ne dà immediata notizia all'Inail ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso».

Si tratta di un significativo *consolidamento dei poteri dell'Istituto assicuratore sul piano processuale*, mediante da un lato un esplicito riconoscimento della possibilità di costituirsi parte civile nei processi penali in materia, dall'altro, in presenza di accertata violazione delle norme di prevenzione ed igiene del lavoro o di malattia professionale, di proporre l'azione di regresso *ex* articoli 10 e 11, d.P.R. n. 1124/1965⁽⁴⁶⁾. È dibattuto se, in base al comma 3-*bis*, dell'articolo 7, decreto legislativo n. 626/1994, introdotto dal comma 910, della legge n. 296/2006 (Legge Finanziaria 2007), l'azione di regresso sia ipotizzabile anche nei confronti del datore di lavoro committente, in caso di lavori in appalto, per i danni subiti dal dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, con violazione della normativa prevenzionistica⁽⁴⁷⁾.

Con l'*articolo 3*, comma 1, lettere *ab*), si apportano *modifiche alla disciplina del lavoro in appalto*, di cui all'articolo 7, decreto legislativo n. 626/1994, oggetto peraltro negli ultimi mesi di ripetuti interventi normativi, al di fuori tuttavia di un quadro unitario di riferimento come invece richiederebbe la rilevanza della materia.

La lettera *a*) dell'articolo 3, di sostituzione del comma 3 dell'articolo 7, prevede che il datore di lavoro committente promuova la cooperazione ed il coordinamento degli interventi di prevenzione e protezione, «elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare le interferenze. Tale documento è allegato al contratto di appalto o d'opera [...]». Ferma restando l'importanza di una più chiara esplicitazione delle procedure e degli strumenti utilizzati per assicurare la cooperazione ed il coordinamento (ad esempio direttive specifiche, designazione di personale appositamente incaricato, coordinamento dei Rls delle diverse imprese), l'espressione utilizzata non è esente da ambiguità. Tale documento non è innanzitutto da ritenersi sostitutivo bensì integrativo del generale documento di valutazione dei rischi che sia il datore di lavoro committente che i singoli appaltatori (e subappaltatori) sono tenuti ad elabora-

prevede, in maniera meno cogente rispetto al dettato del d.lgs. n. 124/2004, che «le indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti [...] costituiscono criteri di orientamento nell'esercizio delle attività di vigilanza» (art. 12, comma 3).

⁽⁴⁶⁾ Cfr. sul punto già C. Cost. n. 102/1981.

⁽⁴⁷⁾ Tenuto conto, più che del tenore letterale, delle finalità perseguite, di maggior coinvolgimento del datore di lavoro committente circa il rispetto degli obblighi prevenzionistici. Esclude che tale possibilità possa ricavarsi dalla norma citata O. BONARDI, *op. cit.*, 44; per la negativa è anche F. BACCHINI, *Obbligazione solidale del committente per danni non coperti dall'Inail*, in *ISL*, 2008, 23, al quale si rinvia per riferimenti.

re ai sensi dell'articolo 4, comma 2, decreto legislativo n. 626/1994⁽⁴⁸⁾ (più chiara poteva risultare la formulazione: «integrando il documento di valutazione dei rischi con l'indicazione delle misure adottate per eliminare le interferenze [...]»). È poi da domandarsi se sia opportuno che allegato al contratto d'appalto o d'opera figurino l'intero documento di valutazione dei rischi del datore di lavoro committente (spesso voluminoso, di non facile lettura e per molte parti inutile per l'appaltatore) oppure solo quelle parti che abbiano a che fare, così come affermato dalla giurisprudenza⁽⁴⁹⁾, con i "rischi comuni" che devono essere oggetto delle misure di coordinamento.

Altra innovativa previsione (lettera *b*) dell'articolo 3) è l'aggiunta all'articolo 7, decreto legislativo n. 626/1994, del comma 3-ter, relativa all'obbligo di indicare specificatamente nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, di cui agli articoli 1559, 1655 e 1656 c.c.⁽⁵⁰⁾, i costi relativi alla sicurezza del lavoro; con diritto di accesso a tali dati da parte del Rls⁽⁵¹⁾ e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Anche in tal caso non mancano profili di incertezza, a partire dall'individuazione del destinatario dell'obbligo in esame (è da ritenere, contrariamente alla prassi, il datore di lavoro committente) nonché dei soggetti legittimati ad accedere ai dati (il Rls del datore di lavoro committente, quello dell'appaltatore, entrambi? Quali organizzazioni sindacali?)⁽⁵²⁾.

Al *coordinamento delle attività di prevenzione e di vigilanza* è dedicato l'articolo 4.

Per la disciplina di tale coordinamento, affidato ai Comitati regionali di cui all'articolo 27, decreto legislativo n. 626/1994, snodo strategico in materia, è prevista l'emanazione di un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri volto, in particolare, ad individuare i settori prioritari di intervento nonché l'esercizio dei poteri sostitutivi in caso di inadempimento da parte di amministratori ed enti pubblici. In via transitoria le funzioni di coordinamento sono affidate al Presidente della Provincia o ad un assessore da lui delegato (confronta ora il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 dicembre 2007 sul coordinamento delle attività di prevenzione e vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che disciplina in particolare l'attività dei Comitati regionali di coordinamento, a cui sono chiamate a partecipare anche le parti sociali).

È inoltre disposta l'integrazione degli archivi informativi delle diverse amministrazioni competenti, anche attraverso la creazione di banche dati unificate relative ai singoli settori o comparti produttivi. Sono, tra l'altro, individuate le risorse per il potenziamento dell'attività ispettiva, la costituzione di appositi nuclei di pronto intervento e per l'incremento delle dotazioni strumentali.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. in tal senso O. BONARDI, *op. cit.*, 43-44, L. GALANTINO, *op. cit.*, VI; cfr. anche la circ. Min. lav. 14 novembre 2007, n. 24, che tra l'altro precisa l'ambito di operatività del documento di valutazione dei rischi derivanti da "interferenza" delle lavorazioni. Per la responsabilità del committente alla luce della più ampia nozione di appalto di cui al nuovo art. 7, d.lgs. n. 626/1994, cfr., da ultimo, Cass. 12 ottobre 2007 n. 37588.

⁽⁴⁹⁾ Per il significato ed i limiti della cooperazione tra appaltante e appaltatore, cfr. in particolare Cass. pen. 20 settembre 2002, in causa *Zanini e altro*, in *ISL*, 2004, 75, con nota di P. SOPRANI.

⁽⁵⁰⁾ Ferma restando la disciplina vigente per gli appalti pubblici.

⁽⁵¹⁾ Per le modifiche al d.lgs. n. 626/1994 relative alla figura del Rls (art. 3, lett. *c*), *d*), *e*), *f*)), si veda oltre nel testo.

⁽⁵²⁾ Cfr. O. BONARDI, *op. cit.*, 45.

Si è visto peraltro come la «razionalizzazione e coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza [...]» figuri tra i criteri di delega di cui alla prima parte (articolo 1, comma 2, lettera q)).

Sempre l'articolo 4 (comma 6) estende al personale amministrativo degli istituti previdenziali il potere di diffidare i datori di lavoro ad adempiere a violazioni amministrative sanabili relative alla disciplina in materia previdenziale, ammettendoli così al pagamento della sanzione nella misura minima di cui all'articolo 13, decreto legislativo n. 124/2004.

In raccordo con la disciplina in esame è da richiamare quanto disposto dall'articolo 12, che al fine di fronteggiare il fenomeno degli infortuni mortali sul lavoro e di rendere più incisiva la politica di contrasto del lavoro sommerso, *autorizza l'immissione in servizio, a decorrere dal gennaio 2008, di ulteriori 300 ispettori del lavoro.*

L'articolo 5 (come precisato dalle circolari 22 agosto 2007 e 14 novembre 2007 del Ministero del lavoro) estende le previsioni già contenute nell'articolo 36-bis, del "Decreto Bersani" –, convertito in legge n. 248/2006, ai fini *del contrasto del lavoro nero ed irregolare e della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.*

Si prevede infatti che il personale ispettivo del Ministero del lavoro, nonché delle Asl, limitatamente all'accertamento di violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, possa, a fini cautelari, adottare «provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale», oltre che nel caso in cui venga riscontrato l'impiego di personale in nero in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero di reiterate violazioni della normativa sui tempi di lavoro (decreto legislativo n. 66/2003), nonché nell'ipotesi di «gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro».

La sospensione d'altro lato non riguarda più il solo settore dell'edilizia (citato articolo 36-bis) ma è ora applicabile a tutti i settori⁽⁵³⁾. Anche in tal caso l'adozione della sospensione è comunicata alle amministrazioni competenti, al fine dell'emanazione da parte di queste ultime di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche⁽⁵⁴⁾. Condizione per la revoca del provvedimento di sospensione nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina prevenzionistica è l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro, oltre al pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate⁽⁵⁵⁾. La disciplina in esame, che non è possibile approfondire in questa sede, presenta numerosi profili di ambiguità; in particolare circa il problematico raccordo con quella posta dal decreto legislativo

⁽⁵³⁾ In tal senso chiaramente la circ. n. 24/2007, secondo la quale «la nozione di attività imprenditoriale [...] non può non ricomprendere, necessariamente, anche le aziende operanti nel settore edile nel quale, come noto, maggiormente si avverte l'esigenza di elevare gli *standards* di sicurezza e tutela delle condizioni di lavoro».

⁽⁵⁴⁾ Di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a 2 anni.

⁽⁵⁵⁾ Sul punto la circ. n. 24/2007 precisa che «[...] nonostante il tenore letterale della disposizione normativa, non si è in presenza di una sanzione amministrativa, quanto piuttosto di un "*onere economico accessorio*"».

n. 758/1994, basata sul diverso principio del c.d. “invito ad adempiere”; d’altro lato non sembra modificato il preesistente quadro di competenze in tema di vigilanza su salute e sicurezza del lavoro (affidato in via generale al personale ispettivo delle aziende sanitarie locali e solo per determinate materie all’ispettorato del lavoro) ⁽⁵⁶⁾. Le circolari sopra citate del resto hanno teso a precisare aspetti controversi quali ad esempio l’esatto significato del termine “gravi e reiterate” ⁽⁵⁷⁾ violazioni della normativa antinfortunistica (in modo tale da rendere di fatto non immediatamente operativa la previsione in esame) ⁽⁵⁸⁾ nonché i possibili rimedi esperibili nei confronti del provvedimento di sospensione ⁽⁵⁹⁾.

Sempre nella linea della estensione delle misure adottate per i cantieri edili l’articolo 6 prevede che nell’ambito dello svolgimento di *attività in regime di appalto o subappalto*, a partire dal 1° settembre 2007, il personale occupato dall’impresa appaltatrice o subappaltatrice debba essere munito di apposita *tesse- ra di riconoscimento* corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l’indicazione del datore di lavoro, documento che i lavoratori sono tenuti ad esporre. Analogo obbligo è imposto ai lavoratori autonomi, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto.

I datori di lavoro con meno di 10 dipendenti possono assolvere il suddetto obbligo mediante annotazione su apposito registro, vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori.

In caso di violazione sono previste sanzioni amministrative sia a carico del datore di lavoro (da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore) che per il lavoratore (da 50 a 300 euro).

È da sottolineare, un po’ a sorpresa rispetto all’indirizzo legislativo dell’ultimo periodo, che gli obblighi in questione sono posti ad esclusivo carico del datore di lavoro (impresa appaltatrice o subappaltatrice) e non anche del committente ⁽⁶⁰⁾.

L’articolo 8 sostituisce l’articolo 86, comma 3-bis, del *Codice degli appalti pubblici* (decreto legislativo n. 163/2006), aggiunto dal comma 909 della Legge Finanziaria 2007.

Si stabilisce che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti pubblici, gli

⁽⁵⁶⁾ «Da ciò consegue che, almeno in via di prima applicazione dell’istituto [...] il personale ispettivo del Ministero del lavoro provvede ad adottare l’atto di sospensione in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della sicurezza e salute del lavoro con esclusivo riferimento al proprio ambito di competenza e cioè nel settore delle costruzioni edili o di genio civile, nei lavori in sotterraneo e gallerie, nei lavori mediante cassoni in aria compressa e subacquei, nei lavori in ambito ferroviario e nel settore delle radiazioni ionizzanti»; cfr. in tal senso circ. n. 24/2007.

⁽⁵⁷⁾ Per quanto attiene al requisito della “reiterazione” è da intendersi come ripetizione di condotte illecite gravi nell’arco temporale dell’ultimo quinquennio (a decorrere dall’entrata in vigore della l. n. 123/2007). Per quanto riguarda poi la individuazione delle “gravi” violazioni in materia prevenzionistica, pur ribadendo che in tale ambito rientrano le violazioni che giustificano l’adozione di provvedimenti interdittivi in quanto lesive dei principi fondamentali del sistema prevenzionale, si rinvia, nel rispetto del principio di tassatività, alla definizione di un elenco esplicito delle stesse da concordarsi con il Coordinamento tecnico delle Regioni.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. nota precedente.

⁽⁵⁹⁾ Al riguardo, stante la natura di provvedimento amministrativo, si ammette il ricorso di natura gerarchica alle Direzioni regionali del lavoro territorialmente competenti.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. invece il citato art. 36-bis, comma 3, ultimo periodo.

enti aggiudicatari sono tenuti a valutare l'adeguatezza e sufficienza del valore economico rispetto non solo al costo del lavoro, ma anche «al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificatamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture». Rispetto al criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 2, lettera s), punto 3, di cui si riprende la formulazione quasi alla lettera, si aggiunge la significativa previsione, già peraltro posta dall'articolo 131, comma 3, decreto legislativo n. 163/2006, secondo la quale «il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta».

L'articolo 9 estende, come accennato, ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, c.p., commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, le disposizioni sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, di cui al decreto legislativo n. 231/2001.

È da ricordare come il decreto n. 231/2001 abbia introdotto il principio della responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi da persone che rivestano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, o se il reato sia stato commesso da persone soggette alla loro direzione o controllo. Le sanzioni applicabili alle società sono essenzialmente di ordine pecuniario e interdittivo⁽⁶¹⁾.

Si tratta in tal caso del superamento del tradizionale principio "*societas delinquere et puniri non potest*", stabilendosi sanzioni di natura pecuniaria e di carattere interdittivo che si vanno ad aggiungere alla responsabilità personale dei soggetti coinvolti (non venendo dunque ad intaccare il principio contenuto nell'articolo 27 della Costituzione)⁽⁶²⁾.

Il tipo di reati per i quali può scattare la responsabilità amministrativa è stato esteso nel corso degli anni dal legislatore (reati societari, delitti con finalità di terrorismo, abusi di mercato).

Attraverso l'inserzione nel testo del decreto n. 231/2001 dell'articolo 25-septies si aggiunge la menzionata ipotesi di «omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro». Gli enti sono puniti con una sanzione pecuniaria non inferiore a 1.000 quote nonché, nel caso di condanna per uno di questi delitti, ad una sanzione interdittiva non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

Ai sensi dell'articolo 10 a decorrere dal 2008, ai datori di lavoro è concesso per il biennio 2008-2009, in via sperimentale⁽⁶³⁾, un *credito d'imposta* nella misura massima del 50 per cento delle spese sostenute per la partecipazione dei lavoratori a programmi e percorsi certificati di carattere formativo in materia di tutela e sicurezza sul lavoro. Tramite decreto saranno stabiliti, ai soli fini del beneficio

⁽⁶¹⁾ L'ente può essere esonerato dalla responsabilità qualora sia in grado di dimostrare l'adozione di misure organizzative e gestionali idonee a prevenire la commissione degli illeciti; cfr. più ampiamente B. DEIDDA, *op. cit.*

⁽⁶²⁾ Cfr. in tal senso A. GUARDAVILLA, R. PAVANELLO, *Lo schema di legge delega per il testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro: le novità e gli aspetti più significativi*, in www.amblav.it. La norma in esame potrebbe trovare applicazione nel processo in corso per la strage di Torino alla ThyssenKrupp.

⁽⁶³⁾ Entro un limite di spesa pari a 20 milioni di euro annui.

suddetto, i criteri e le modalità della certificazione della formazione. Può essere questa l'occasione per un controllo di qualità della formazione erogata, da affidare alle sedi della bilateralità/trilateralità, al fine, tra l'altro, di un accertamento "spendibile" delle conoscenze e competenze possedute dal lavoratore.

L'articolo 11, sostituendo integralmente il comma 1198 della Legge Finanziaria 2007, viene a correggere una norma che, come a suo tempo evidenziato⁽⁶⁴⁾, aveva suscitato forti perplessità, dal momento che in connessione con le procedure per l'emersione del lavoro nero prevedeva, per la durata di un anno dalla presentazione dell'istanza di regolarizzazione, la sospensione delle eventuali ispezioni e verifiche da parte degli organi di vigilanza nelle materie oggetto della regolarizzazione, «anche con riferimento a quelle concernenti la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori». Ora invece la sospensiva dei controlli in tale specifica area è espressamente esclusa. È altresì eliminata la possibilità di avvalersi della sospensiva di 12 mesi per completare, ove necessario, gli adeguamenti organizzativi e strutturali previsti dalla vigente legislazione antinfortunistica. L'efficacia estintiva dei reati in materia contributiva e delle altre sanzioni connesse (di cui al comma 1197 della Legge Finanziaria 2007) resta peraltro condizionata al completo adempimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Per l'articolo 12 (*assunzione di ispettori del lavoro*) si rinvia a *supra*.

5. I criteri di delega per l'emanazione del Testo Unico, di cui all'articolo 1, comma 2, legge n. 123/2007, riconoscono ampiamente il ruolo partecipativo delle parti sociali in quasi tutte le aree considerate (coordinamento delle attività di prevenzione, sistema informativo, formazione, intervento nel processo penale), valorizzando al contempo la contrattazione collettiva ad ogni livello, ai fini del miglioramento del grado di tutela definito legislativamente.

Sempre tra i criteri di delega è prevista la «revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale [...] con particolare riferimento al rafforzamento del ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale» e l'«introduzione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo» (lettera g)); nonché la «rivisitazione e potenziamento delle funzioni degli organismi paritetici, anche quali strumento di aiuto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (lettera h)).

Le disposizioni della seconda parte, di modifica del decreto legislativo n. 626/1994, immediatamente operative, perseguono auspicabilmente le stesse finalità, ma con un indirizzo che, a giudizio di chi scrive, mal si raccorda per taluni aspetti con il dato normativo desumibile dal decreto legislativo n. 626/1994⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. M. LAI, *Flessibilità, emersione e regolarizzazione*, in *DPL*, 2007, 458.

⁽⁶⁵⁾ Di attuazione di direttive comunitarie. Cfr. quanto disposto al riguardo dalla direttiva quadro n. 89/391/CE, in particolare circa la definizione di rappresentante dei lavoratori (art. 3, lett. c)) e la consultazione e partecipazione dei lavoratori (art. 11). Il quadro di riferimento della normativa comunitaria in materia di salute e sicurezza è ben delineato: modello partecipativo; rappresentanze specifiche per la sicurezza. Sulla normativa comunitaria cfr. già M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Maggioli, Rimini, 1991; più di recente, anche per riferimenti, M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, cit., 40, nota 1.

Le modifiche introdotte vengono peraltro ad impattare su nodi teorici rilevanti quali in particolare il carattere legale-necessario oppure privatistico-volontario di tale forma di rappresentanza e il rapporto tra rappresentanze specifiche per la sicurezza e rappresentanze sindacali ⁽⁶⁶⁾.

Sulla prima questione il modello di rappresentanza per la sicurezza delineato dal decreto legislativo n. 626/1994 mostra profili di compromesso.

Da un lato stabilendo che il Rls è «eletto o designato [...] in tutte le aziende, o unità produttive [...]» (articolo 18, comma 1) sembra propendere per il carattere obbligatorio e generalizzato di detta rappresentanza, stante anche l'affermata esistenza di un interesse pubblicistico alla tutela della salute sui luoghi di lavoro ⁽⁶⁷⁾, dall'altro il carattere privatistico-volontario della rappresentanza in esame può desumersi, come ha ben evidenziato una parte della dottrina ⁽⁶⁸⁾, da una molteplicità di fattori: l'ampio rinvio, quale fonte prioritaria, alla contrattazione collettiva per la disciplina di aspetti significativi della figura del Rls ⁽⁶⁹⁾; l'inequivoco legame del mandato rappresentativo alla manifestazione di volontà dei lavoratori interessati ⁽⁷⁰⁾ – in tal senso è anche la prevalente disciplina contrattuale ⁽⁷¹⁾; l'assenza di strumenti surrogatori, in caso di inerzia dei lavoratori interessati, ai fini della scelta del Rls (né potrà farsi carico al datore di lavoro di attivarsi in tal senso pena il configurarsi di un comportamento antisindacale) ⁽⁷²⁾ ⁽⁷³⁾.

⁽⁶⁶⁾ Sul punto, da ultimo, cfr. P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 156 ss., anche per riferimenti.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. in tal senso B. VENEZIANI, *L'impatto sulle relazioni industriali*, in AA.VV., *La nuova normativa su prevenzione e sicurezza*, F. Angeli, Milano, 1995, 104; cfr. anche, tra gli altri, G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 1995, 254; G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 194. La valenza istituzionale del Rls è messa in rilievo da P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 104, nota 137, per il quale con tale figura «quale unico soggetto legittimato al dialogo con le altre componenti aziendali, il legislatore ha ritenuto non conveniente l'adozione del metodo c.d. *assembleare*».

⁽⁶⁸⁾ Cfr. P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 157-158.

⁽⁶⁹⁾ Il rinvio operato dal legislatore alla contrattazione collettiva concerne: «le modalità per l'esercizio delle funzioni» del Rls, elencate nel comma 1 dell'art. 19, che sono demandate alla «contrattazione collettiva nazionale» (art. 19, comma 3); «le modalità e i contenuti specifici della formazione del Rls», da definire in sede di «contrattazione collettiva nazionale di categoria», nel rispetto dei contenuti minimi previsti tramite decreto (art. 18, comma 7); ma soprattutto «il numero, le modalità di designazione o di elezione del rappresentante per la sicurezza, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni», aspetti da determinare «in sede di contrattazione collettiva» (art. 18, comma 4), fermo restando il numero minimo dei Rls, fissato dal legislatore in base alle dimensioni aziendali.

⁽⁷⁰⁾ Stabilendo che in ogni caso il rappresentante sia individuato, mediante designazione o elezione «dai lavoratori»; cfr. art. 18, commi 2 e 3, d.lgs. n. 626/1994.

⁽⁷¹⁾ Sul punto le intese applicative prevedono che la scelta del Rls, anche qualora avvenga per designazione delle RSU al proprio interno, sia comunque «ratificata» dai lavoratori nella prima assemblea sindacale; cfr., tra gli altri, l'Accordo interconfederale Confindustria, 22 giugno 1995 (parte I, punto 1.2); Accordo interconfederale Confapi, 27 ottobre 1995 (parte II, punto 2); Accordo Aran, 7 maggio 1996 (parte I, punto V, lett. b)).

⁽⁷²⁾ In tal senso, tra le altre, Pret. Milano 2 luglio 1997.

⁽⁷³⁾ Radicalmente nulla, ai sensi dell'art. 1418 c.c., secondo il costante indirizzo della giurisprudenza (cfr., tra le altre, Cass. 13 luglio 1998 n. 6857, in *RIDL*, 1999, II, 439), è da ritenere la prassi, assai diffusa, di richiedere ai lavoratori un'attestazione circa la rinuncia a costituire rappresentanze per la sicurezza.

Tale dimensione volontaristica della rappresentanza andrebbe salvaguardata limitando al massimo gli interventi eteronomi sulla disciplina del Rls rispetto a quanto stabilito dalla contrattazione collettiva ⁽⁷⁴⁾.

Sulla seconda questione – rapporto tra rappresentanze per la sicurezza e rappresentanze sindacali – è da sottolineare che le norme contenute nel decreto n. 626 (articoli 18 e 19), secondo l'orientamento prevalente, specie se lette in rapporto alle rappresentanze di cui all'articolo 9 dello Statuto dei lavori, realizzano «una decisa svolta nel senso della “sindacalizzazione” e “contrattualizzazione” della composizione e dei poteri di tali rappresentanze» ⁽⁷⁵⁾. È infatti previsto che il Rls, almeno nelle realtà di certe dimensioni o comunque là dove sia definita una presenza del sindacato, sia scelto «nell'ambito delle rappresentanze sindacali» ⁽⁷⁶⁾.

Se il legislatore ha indubbiamente espresso una chiara opzione a favore di uno stretto raccordo tra organismi di rappresentanza dei lavoratori in materia di sicurezza ed organismi di natura sindacale, ciò non significa tuttavia una totale sovrapposizione tra le due forme di rappresentanza.

Numerosi sono infatti i “segnali di sfasatura” ⁽⁷⁷⁾ che si possono ricavare dalla disciplina legislativa e contrattuale alla regola della tendenziale identificazione delle rappresentanze per la sicurezza con le rappresentanze sindacali. I dati che emergono dall'esperienza applicativa dimostrano peraltro, con una certa sorpresa, che i Rls in buona misura non fanno parte delle RSU ⁽⁷⁸⁾.

Il decreto legislativo n. 626/1994 ed ancor più le intese applicative hanno sostanzialmente confermato il modello classico di “canale unico” di rappresentanza, tipico del nostro sistema di relazioni industriali, rispetto ad un sistema di “doppio canale” caldeggiato invece da buona parte della dottrina ⁽⁷⁹⁾. La stessa giurisprudenza ha avvalorato tale opzione ⁽⁸⁰⁾.

La soluzione accolta è solo in parte soddisfacente. Se da un lato è certamente importante che l'attività in materia di salute e sicurezza sia strettamente connessa a

⁽⁷⁴⁾ Cfr. in tal senso P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 173.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., 106 e 255; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2001, I, 515; C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in *RGL*, 2000, I, 623; A. TAMPIERI, *Sicurezza del lavoro e modelli di rappresentanza*, Giappichelli, Torino, 1999, 113; ID., *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, in *RGL*, 2001, I, 553.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. art. 18, comma 3, d.lgs. n. 626/1994.

⁽⁷⁷⁾ Ad esempio il componente aggiuntivo (alle RSU) previsto per le aziende che occupano tra i 201 e i 300 dipendenti, al fine di evitare una completa sovrapposizione tra le due forme di rappresentanza; cfr. Accordo Confindustria, 22 giugno 1995 (parte I, punto 1.2). Cfr. in particolare A. TAMPIERI, *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, cit., 558 ss.

⁽⁷⁸⁾ «L'analisi per classi di dimensione aziendale evidenzia che nelle piccole e piccolissime imprese [...] i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza sono in larga misura interni e non fanno parte delle rappresentanze sindacali (77% e 80% rispettivamente); nelle grandi aziende invece il rapporto si inverte e il 61% dei Rls è eletto nell'ambito delle Rsu». Minima è la percentuale di Rls territoriali (Rlst) (4%), quasi tutti concentrati nelle piccole e piccolissime imprese; cfr. CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, *Rapporto conclusivo del progetto di monitoraggio e controllo dell'applicazione del D.Lgs. n. 626/94*, Bologna, novembre 2003, 102.

⁽⁷⁹⁾ Distinto tra una rappresentanza sindacale con competenza generale e poteri contrattuali e una rappresentanza con competenze specialistiche, espressione della comunità aziendale; cfr., anche per riferimenti, G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., 256.

⁽⁸⁰⁾ Cfr., tra le altre, Pret. Legnano 22 gennaio 1996, in *RFI*, 1997, voce *Sindacati*, n. 151; Trib. Milano 20 dicembre 1997, in *FI*, 1999, I, c. 3408; cfr. anche Pret. Torino 13 gennaio 1997, in *RIDL*, 1998, II, 274 ss., con nota di S. GARIBOLDI.

quella contrattuale, pena il rischio di creare organismi paralleli di rappresentanza, in possibile competizione tra loro, dall'altro unificare in un unico soggetto funzioni così diverse ed impegnative può non rappresentare la soluzione migliore.

Il problema fondamentale, come si è giustamente osservato, è quello del sovraccarico di funzioni ⁽⁸¹⁾; problema a nostro avviso superabile solo se da un lato si attribuisce al Rls, anche componente delle RSU, il compito di occuparsi esclusivamente delle questioni inerenti la sicurezza del lavoro e dall'altro rafforzandone i poteri, attraverso la possibilità di incidere significativamente sulle prerogative imprenditoriali ed in particolare sull'organizzazione del lavoro. Riconoscere al Rls anche poteri di intervento in materia di ambiente di lavoro non pare peraltro in contrasto né con il disposto legislativo (articolo 19, decreto legislativo n. 626/1994), che nulla dice in proposito, né con la normativa comunitaria che sul punto rinvia ampiamente ai sistemi nazionali. Potrebbe al contrario apportare nuova linfa per lo sviluppo di una contrattazione collettiva promozionale, specie a livello decentrato.

Passando all'esame delle nuove disposizioni, l'articolo 3, comma 1, lettera *d*), della legge n. 123/2007, inserendo un comma aggiuntivo dopo il comma 4, dell'articolo 18, decreto legislativo n. 626/1994, stabilisce che «l'elezione dei rappresentanti per la sicurezza aziendali, territoriali o di comparto, salvo diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva, avviene di norma in un'unica giornata su tutto il territorio nazionale, come individuata con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Con il medesimo decreto sono disciplinate le modalità di attuazione del presente comma».

L'elezione dei Rls, ad ogni livello, in un'unica giornata tramite decreto (c.d. "*election day*"), pur previa consultazione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative e salvo diverse determinazioni della contrattazione collettiva, per quanto detto, viene a contraddire la dimensione privatistico-volontaria della rappresentanza di cui all'articolo 18, decreto legislativo n. 626/1994, optando per una visione pubblicistica dell'istituto ⁽⁸²⁾.

Peraltro al medesimo decreto è attribuito non solo il compito di individuare la data dell'elezione, ma anche di disciplinarne le modalità di attuazione, entrando in tal modo in contrasto con quanto stabilito dall'articolo 18, comma 4, tuttora in vigore, che affida alla contrattazione collettiva, quale fonte primaria, tra l'altro, la determinazione delle «modalità di designazione o di elezione del rappresentante per la sicurezza».

La previsione, svincolando del tutto la tempistica dell'elezione del Rls da quella dell'elezione delle rappresentanze sindacali, in evidente conflitto con la discipli-

⁽⁸¹⁾ Cfr., tra gli altri, M. CARRIERI, *Le RSU nel sistema italiano di relazioni industriali*, in *LD*, 1996, 176 ss.; C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, cit., 623, anche per riferimenti.

⁽⁸²⁾ Cfr. più ampiamente, sul punto, P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 173; cfr. anche C. FRASCHERI, *Non solo efficienza, ma anche efficacia per il riordino delle norme di sicurezza*, in *A&S*, 2007, n. 16, 57 ss., secondo la quale «la previsione di un *RLS day* [...] potrebbe, spingendo a rafforzare maggiormente l'immagine e l'appartenenza alla dimensione sociale e collettiva del RLS, snaturare il ruolo e la funzione di rappresentanza che oggi incarna».

na posta dagli accordi interconfederali vigenti ⁽⁸³⁾, può d'altro lato dare luogo a problemi operativi di non poco conto; è da considerare anche la durata triennale del mandato a Rls (ma in tal caso l'“*election day*” annuale potrebbe non riguardare i già eletti oppure valere come conferma).

Condivisibile è la nuova formulazione del comma 5, dell'articolo 19, decreto legislativo n. 626/1994, operata dalla lettera *e*), dell'articolo 3, legge n. 123/2007: «il datore di lavoro è tenuto a consegnare al rappresentante per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 4, commi 2 e 3, nonché del registro degli infortuni sul lavoro di cui all'articolo 4, comma 5, lettera *o*)».

La previsione viene a risolvere la questione assai dibattuta sul piano applicativo se il documento inerente la valutazione dei rischi dovesse essere materialmente consegnato o fosse invece solo accessibile al Rls per la sua consultazione. È da sottolineare che se da un punto di vista letterale, la formulazione dell'articolo 19, comma 5, parlava di diritto di “accesso” al documento sulla valutazione dei rischi (nonché al registro infortuni), si era tuttavia ritenuto che, stante il ruolo effettivo e non meramente formale del Rls, lo stesso avesse diritto alla materiale consegna dei documenti, ovviamente in copia, necessari per svolgere appieno le sue funzioni (in tal senso è la circolare del Ministero del lavoro 16 giugno 2000, n. 40, con le ulteriori precisazioni apportate dalla circolare n. 68, del 3 ottobre dello stesso anno) ⁽⁸⁴⁾. Tale indirizzo trova ora conferma sul piano legislativo.

Dubbi sono stati espressi, specie per le ricadute operative, sull'equiparazione tra la consegna al Rls di copia del documento di valutazione dei rischi e del registro degli infortuni. Mentre infatti nel primo caso l'aggiornamento, di norma, non opera di frequente, e deve comunque avvenire previa consultazione del Rls, la necessità di integrazioni al registro degli infortuni si pone più spesso, al di fuori peraltro di qualsiasi coinvolgimento del Rls ⁽⁸⁵⁾.

La verifica sull'andamento degli infortuni in azienda potrebbe essere oggetto di esame in sede di riunione periodica, di cui all'articolo 11, decreto legislativo n. 626/1994.

Quello in questione è peraltro solo uno dei possibili terreni di intervento del Rls. Nell'ambito di un più generale rafforzamento delle attribuzioni di tale figura, nella prospettiva del Testo Unico, si potrebbe, tra l'altro, utilmente prevedere: il diritto ad una formazione aggiuntiva, oggetto di periodico aggiornamento; l'ampliamento del numero minimo dei Rls rispetto a quanto stabilito dall'articolo 18, comma 6, decreto legislativo n. 626/1994, nonché del relativo monte ore di

⁽⁸³⁾ Nelle aziende o unità produttive con più di 15 dipendenti l'individuazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza può essere contemporanea o successiva all'elezione delle RSU. Nel primo caso il rappresentante per la sicurezza è scelto tra i candidati proposti per l'elezione delle RSU ed eletto con le modalità previste per l'elezione di queste ultime, nel secondo è designato all'interno dei componenti delle RSU con successiva ratifica da parte dell'assemblea dei lavoratori; in tal senso, tra le altre, è la disciplina contenuta nell'Accordo Confindustria del 22 giugno 1995.

⁽⁸⁴⁾ Si veda già il parere della Procura della Repubblica di Milano del 28 gennaio 1998, in risposta ad una richiesta di chiarimento presentata dall'Asl 40 di Milano.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. sul punto C. FRASCHERI, *Non solo efficienza, ma anche efficacia per il riordino delle norme di sicurezza*, cit., per la quale «forse sarebbe stato meglio prevedere un preciso obbligo a carico del datore di lavoro di coinvolgimento diretto del Rls per ciascuna nuova registrazione di infortunio, che la mera copia del registro».

sponibile, da porzionare alla dimensione d'impresa ed al livello di rischio; l'estensione della facoltà di sospendere le lavorazioni in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, al momento riconosciuta solo al lavoratore *uti singuli*, ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 626/1994.

Norme specifiche sono poi dettate per il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (Rlst), nella prospettiva di un suo rafforzamento, già indicata nei criteri di delega (articolo 1, comma 2, lettera g)).

L'articolo 3, comma 1, lettera c), della legge n. 123/2007, sostituisce il terzo periodo del comma 2 dell'articolo 18 (decreto legislativo n. 626/1994) stabilendo che «il rappresentante [...] è di norma eletto dai lavoratori». Si privilegia dunque il metodo elettivo rispetto alla più ambigua formula della "designazione". La scelta di valorizzare le istanze di legittimazione "dal basso" del Rlst, oltre a dimostrarsi problematica sul piano organizzativo⁽⁸⁶⁾, per non parlare dell'elezione del Rls di comparto, pare peraltro non del tutto rispondente a quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, lettera f), della legge n. 123/2007, ora comma 5-bis, dell'articolo 19, decreto legislativo n. 626/1994, secondo cui «i rappresentanti territoriali o di comparto dei lavoratori [...] esercitano le attribuzioni [...] con riferimento a tutte le unità produttive del territorio o del comparto di rispettiva competenza».

Seguendo tale ultima previsione pare infatti affermarsi una rappresentanza necessaria, stabilita per legge, per *tutte* le unità produttive del territorio o del comparto considerato. Dal punto di vista del datore di lavoro non pare tuttavia determinarsi alcuna violazione del principio di libertà sindacale (negativa) di cui all'articolo 39, comma 1, della Costituzione, configurandosi i diritti e le attribuzioni del Rls/Rlst quali diritti potestativi, a fronte dei quali sta un "pati" del datore di lavoro, esercitabili dunque anche senza il suo preventivo assenso (secondo le modalità indicate dalla contrattazione collettiva nazionale a cui la legge rinvia, confronta articolo 19, comma 3, decreto legislativo n. 626/1994).

È noto che il sistema della rappresentanza territoriale, prospettato in particolare per il settore artigiano⁽⁸⁷⁾, non si sia adeguatamente sviluppato. Relativamente pochi e concentrati nelle Regioni del centro-nord e nei settori dell'artigianato e dell'edilizia sono infatti i Rlst.

La garanzia dell'effettiva presenza dei Rls/Rlst andrebbe tuttavia assicurata, più che da interventi autoritativi esterni, mediante la valorizzazione degli strumenti della contrattazione collettiva e della bilateralità, rivisitando quelle parti degli accordi che alla luce dei fatti si sono dimostrate poco efficaci (si pensi ad esempio alla scarsità di risorse nonché alle deboli prerogative del Rlst, specie in tema di

⁽⁸⁶⁾ Prospettandosi l'elezione del Rlst su base territoriale.

⁽⁸⁷⁾ L'Accordo nazionale per l'artigianato del 22 novembre 1995, definitivamente siglato il 3 settembre 1996 e ripreso, con modeste varianti, da numerosi accordi di livello regionale, considera il sistema di rappresentanza territoriale come «il più adeguato alla realtà delle piccole imprese» (parte II, punto 5.1), individuando nell'organismo paritetico territoriale (Opta) la sede in cui devono, tra l'altro, essere espliciti gli obblighi di informazione e consultazione a carico dei datori di lavoro. Cfr. in argomento, tra gli altri, M. LAI, *Il rappresentante territoriale dei lavoratori per la sicurezza*, in *ISL*, 2002, 135 ss. Il modello della rappresentanza territoriale è prefigurato come semplice possibilità, e non come scelta preferenziale, accanto alla rappresentanza aziendale, sempre per le imprese fino a 15 dipendenti, nell'Accordo interconfederale per il commercio, il terziario ed il turismo, del 18 novembre 1996 (Confesercenti, 20 novembre 1996) (punti 5 e 6b).

accesso ai luoghi di lavoro e di consultazione sulla valutazione dei rischi) ⁽⁸⁸⁾, nonché subordinando la concessione di incentivi e misure premiali alla verifica della presenza dei Rls/Rlst e del rispetto delle loro attribuzioni ⁽⁸⁹⁾.

Tra i criteri di delega è prevista anche l'«introduzione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo» (lettera g), ultimo periodo), figura innovativa che necessita di adeguato approfondimento, opportunamente non ripresa nella parte relativa alle misure di immediata applicazione.

Si è osservato come tale forma di rappresentanza, introdotta da protocolli specifici, previsti per le realtà portuali di Napoli e di Genova, presenti significative differenze rispetto a quella del Rappresentante territoriale, tali da poterne condizionare l'esercizio di funzioni (così, tra l'altro, l'essere, contrariamente al Rlst, alle dipendenze di una delle imprese che operano nel sito produttivo; il necessario raccordo con i Rls aziendali che in tal caso, a differenza del Rlst, sono comunque presenti) ⁽⁹⁰⁾, a cui si potrebbe aggiungere il problematico raccordo con gli organismi paritetici.

Sta di fatto che stiamo assistendo a processi crescenti di destrutturazione/ristrutturazione del modello classico di impresa e a forme di “esternalizzazione interna”, rispetto alle quali è difficile intravedere nuovi principi unificanti sul piano delle regole. La prospettiva di una rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza (ma forse anche sindacale) di sito produttivo, volta a tutelare tutti coloro che, a prescindere dall'azienda di appartenenza e dalla tipologia contrattuale utilizzata, operano in uno stesso contesto ambientale, è di indubbio interesse. Al riguardo sono da segnalare alcuni recenti “accordi pilota” relativi alla sperimentazione di sistemi di gestione della sicurezza di sito produttivo ⁽⁹¹⁾.

Si è peraltro fatto notare come alla flessibilità dei sistemi organizzativi dovrebbe corrispondere una “nuova nozione flessibile di *employer*”, improntata al principio di effettività proprio della normativa di sicurezza, al fine di una più stringente

⁽⁸⁸⁾ Consultazione che dovrebbe avvenire anche in presenza di autocertificazione, ex art. 4, comma 11, d.lgs. n. 626/1994. Al riguardo va precisato che l'autocertificazione non elimina la necessità di effettuare la valutazione dei rischi, di cui anzi costituisce prova, bensì solo l'obbligo di elaborare (e di custodire) il documento ad essa relativo. Il fatto poi che dall'autocertificazione debba risultare anche «l'adempimento degli obblighi [...] collegati» alla valutazione dei rischi sta a significare che si dovrà dare effettivamente corso a tutti gli adempimenti di tipo sostanziale e/o procedurale, tra i quali la preventiva consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. quanto già proposto nei lavori della 1ª Conferenza unitaria dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (Modena 22-23 settembre 2000). Più ampiamente sul punto P. CAMPANELLA, *op. cit.*, spec. 173-174. La soluzione prospettata nella bozza relativa al Titolo I del Testo Unico, presentata da ultimo dal Governo alle parti sociali il 31 gennaio 2008, è nel senso di affermare il carattere “suppletivo” del Rlst in tutti i casi in cui a livello aziendale non sia stato eletto o designato il Rls (non solo dunque nelle aziende o unità produttive fino a 15 dipendenti) riservando agli organismi paritetici, tra l'altro, funzioni di anagrafe dei Rlst (art. 47).

⁽⁹⁰⁾ Cfr. sul punto C. FRASCHERI, *Non solo efficienza, ma anche efficacia per il riordino delle norme di sicurezza*, cit.

⁽⁹¹⁾ Cfr. il Protocollo d'intesa per la regolarità e la sicurezza nel cantiere inerente il Programma integrato di intervento Montecity Rogoredo – Milano, stipulato tra la Prefettura di Milano e una pluralità di operatori, comprese le organizzazioni datoriali e sindacali di categoria, 28 novembre 2006; cfr. anche il Protocollo in materia di salute e sicurezza dei lavoratori del gruppo Fincantieri, 10 luglio 2007.

condivisione delle responsabilità tra una pluralità di datori di lavoro circa gli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro ⁽⁹²⁾.

Dei nuovi poteri attribuiti agli organismi paritetici si occupa l'articolo 7:

«1. Gli organismi paritetici di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, possono effettuare nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza sopralluoghi finalizzati a valutare l'applicazione delle vigenti norme in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro.

2. Degli esiti dei sopralluoghi di cui al comma 1 viene informata la competente autorità di coordinamento delle attività di vigilanza.

3. Gli organismi paritetici possono chiedere alla competente autorità di coordinamento delle attività di vigilanza di disporre l'effettuazione di controlli in materia di sicurezza sul lavoro mirati a specifiche situazioni».

Dell'articolo in esame, la cui formulazione suscita notevoli perplessità, si tenterà di fornire un'interpretazione per quanto possibile compatibile con i criteri di delega posti dall'articolo 1, comma 2, lettera *h*): lo sforzo non è di poco conto dal momento che mentre da quest'ultimi si prospetta un ruolo promozionale e di assistenza tecnica alle imprese, dall'esame dell'articolo 7 emerge un profilo sostanzialmente di supporto all'azione delle autorità di vigilanza ⁽⁹³⁾.

Rispetto ai nuovi poteri degli organismi paritetici di compiere sopralluoghi negli ambienti di lavoro alquanto ambigua è l'affermata finalità di «valutare la applicazione delle vigenti norme in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro». Se l'uso del verbo “valutare” denota la volontà di attribuire alla previsione in esame una portata più ampia rispetto all'utilizzo del termine “verificare” ⁽⁹⁴⁾, oggetto di tale valutazione rimane pur sempre “l'applicazione” della normativa antinfortunistica e non il suo miglioramento. Sostenere che non si tratti di un ruolo sostanzialmente di supporto alle istituzioni pubbliche deputate alla vigilanza risulta poi difficile, dal momento che, nel comma 2, si prevede che degli “esiti” dei sopralluoghi sia informata l'autorità di coordinamento delle attività di vigilanza ⁽⁹⁵⁾.

Prospettiva dunque ben diversa dal sistema “tutto interno” di intervento sui luoghi di lavoro, volto a “favorire” l'attuazione delle norme di legge e le misure prevenzionali, attraverso tecnici qualificati operanti presso i Cpt, predisposto ad esempio dalla disciplina contrattuale per il settore dell'edilizia ⁽⁹⁶⁾.

In caso di valutazione positiva da parte degli organismi paritetici, l'autorità di coordinamento, deputata tra l'altro ad individuare i settori prioritari di intervento

⁽⁹²⁾ Cfr. più ampiamente A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *RIDL*, 2007, I, 60 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, 2007, I, 4 ss.

⁽⁹³⁾ Cfr. in tal senso, tra gli altri, L. GALANTINO, *op. cit.*, XI.

⁽⁹⁴⁾ Contenuto invece nello schema di Testo Unico presentato dal Governo nella passata legislatura (cfr. art. 27, comma 4); per riferimenti M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, cit., 254.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. C. FRASCHERI, *Non solo efficienza, ma anche efficacia per il riordino delle norme di sicurezza*, cit. È dunque da valutare con favore la più sfumata previsione contenuta nella bozza relativa al Titolo I del Testo Unico, del 31 gennaio 2008, in base alla quale «dell'effettuazione dei sopralluoghi [...]» vengono informati gli organismi provinciali di coordinamento dell'attività di vigilanza (art. 50, comma 7).

⁽⁹⁶⁾ Cfr. art. 4, lett. *e*), ed art. 16, dello Statuto tipo del Comitato paritetico territoriale, Roma 20 giugno 1996, riportato nell'allegato D, del Ccnl 29 gennaio 2000 per le imprese edili ed affini.

dell'azione di vigilanza, ne potrà tener conto, ma ciò non preclude certamente la possibilità di disporre ulteriori accertamenti.

D'altro lato ci si è domandati se l'esito positivo del sopralluogo possa avere rilevanza sui profili di responsabilità del datore di lavoro (ma forse anche degli stessi componenti dell'organismo che lo hanno effettuato) in caso di successivo evento infortunistico con riscontrata violazione delle norme di prevenzione ⁽⁹⁷⁾.

Più chiara appare la previsione di cui al comma 3, che attribuisce agli organismi paritetici la possibilità di richiedere controlli mirati per specifiche situazioni. Si è peraltro rilevato criticamente come il riferimento all'organo di indirizzo politico e non direttamente alla Asl, o ad altra struttura ispettiva competente, rischi di ritardare l'intervento dell'organo di vigilanza ⁽⁹⁸⁾.

In conclusione anche la possibilità di effettuare sopralluoghi, ora riconosciuta per legge agli organismi paritetici, andrebbe propriamente indirizzata, in più stretto raccordo con quanto disposto nei criteri di delega per il Testo Unico, al sostegno delle misure prevenzionali ed alla individuazione di pratiche migliorative; il che presuppone d'altro lato che gli organismi paritetici dispongano di una struttura tecnica permanente per l'esercizio delle più ampie attribuzioni ⁽⁹⁹⁾.

La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive – Riassunto. *L'A. muove dalla premessa che il necessario coordinamento tra i diversi soggetti operanti in materia di salute e sicurezza sul lavoro ed il consolidarsi di una cultura della prevenzione, attraverso un approccio di sistema basato sul c.d. "tripartitismo", costituiscono un tratto comune di molti punti della delega. L'analisi dell'A. si sofferma inizialmente sui principi e sui criteri direttivi della delega, contenuti nell'art. 1 della stessa legge, quali in particolare il riordino e il coordinamento delle disposizioni vigenti, la previsione di un sistema di qualificazione sul piano della sicurezza delle imprese e dei lavoratori autonomi, nonché la razionalizzazione e il coordinamento delle strutture centrali e territoriali di vigilanza. Tra le norme di immediata attuazione specifico rilievo è poi attribuito alle novità riguardanti la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (Rls) e gli organismi paritetici, mettendo in rilievo i principali nodi teorici in materia, con chiara opzione per il carattere volontario-privatistico, piuttosto che istituzionale, di tali forme di rappresentanza.*

Health and safety at work in the recent consolidated legislation and provisions for immediate implementation (Article in Italian) – Summary. *This paper starts from the premise that there is a need to coordinate the various actors operating in the field of health and safety at work and to consolidate a health and safety culture, by means of a system based on tripartite action, and that this premise underlies many of the provisions of the delegated legislation. The paper considers first of all the principles and policies adopted in the legislation, as laid down in Article 1 of the Act, in particular the reorganisation and coordination of existing provisions, the introduction of health and safety certification for enterprises and self-employed workers, and the rationalisation and coordination of both central and territorial structures for monitoring the application of the law. Among the provisions intended for immediate implementation, particular attention is paid to the innovations concerning workers' health and safety representatives and joint bodies, highlighting*

⁽⁹⁷⁾ Cfr. O. BONARDI, *op. cit.*, 52.

⁽⁹⁸⁾ *Ibidem.*

⁽⁹⁹⁾ La dotazione di una "struttura tecnica", quale definita dai contratti collettivi nazionali, seppur limitatamente al versante della formazione, era prevista per gli "organismi bilaterali", dallo schema di Testo Unico presentato dal Governo nel corso della passata legislatura (cfr. art. 27, comma 1). Al riguardo la bozza relativa al Titolo I del Testo Unico prevede l'istituzione presso l'Inail di un Fondo a sostegno della piccola e media impresa, dei Rlst e delle attività degli organismi paritetici (art. 51).

the principal theoretical issues, while arguing for a voluntary and private law strategy, rather than an institutional approach to these forms of representation.

Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni

Francesco Bacchini

Sommario: **1.** Il decreto legislativo n. 81/2008: uno sguardo d'insieme. – **2.** Prime riflessioni: il Titolo I sui principi comuni. – **3.** Il Capo III: la gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro. – **4.** Il sistema sanzionatorio. – **5.** Le norme transitorie e finali.

1. Il decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008 attua la delega di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, avente ad oggetto il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Si tratta del coordinamento, della riorganizzazione, nonché, in molti casi, della modifica e implementazione (rappresentata dal recepimento della direttiva europea 2006/25/CE del 5 aprile 2006 concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dalle radiazioni ottiche artificiali), della legislazione posta, nell'arco di sessant'anni, a (stratificato e disordinato) presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Coordinamento, riorganizzazione, riassetto, riforma resi possibili, principalmente, dall'abrogazione espressa e tutt'altro che scontata (ad esclusione di quella del decreto legislativo n. 626/1994 dalla quale non si poteva prescindere) di non pochi e non irrilevanti provvedimenti normativi a partire dai quali era stata, un tempo, costruita la legislazione antinfortunistica e prevenzionale-protettiva: su tutti, i decreti presidenziali del 1955-1956, rispettivamente n. 547 e n. 303.

Il decreto legislativo in commento, tuttavia, pur attuando la delega per il riordino della legislazione in materia di sicurezza sul lavoro, di cui all'articolo 1 della legge n. 123/2007, non è affatto il Testo Unico atteso, invano, da quasi trent'anni. Al di là del nominalismo convenzionale, che come tale lo ha "battezzato", nonché dell'incerta disciplina relativa alla struttura normativa degli "Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione" ⁽¹⁾, il

* *Francesco Bacchini è ricercatore e professore incaricato di Diritto del lavoro presso la Facoltà di Economia nell'Università di Milano-Bicocca.*

⁽¹⁾ Per un inquadramento generale sulla natura giuridica pubblicistica dei Testi Unici a partire dall'art. 20 della l. n. 59/1997, passando per l'art. 7 della l. n. 50/1999, fino a giungere all'art. 1 della l. n. 229/2003, che modifica il primo e abroga il secondo, si veda M. BONINI, *I testi unici: una breve ricostruzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Giuffrè, Milano, 2008, parte I "Attività edilizia", Titolo I "Disposizioni generali", Capo I "Attività edilizia", paragrafo 1; si veda anche M. MALO, F.G. PIZZETTI, *Testo Unico* (voce), in *Digesto Ipertestuale*, 2003.

decreto legislativo n. 81/2008, non è un Testo Unico, innanzitutto in quanto, a dispetto dell'ampiezza della delega stessa (che non poneva al legislatore delegato alcun limite al sottoambito normativo interessato al riassetto e alla riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro), non disciplina interamente la materia.

Perdurano, infatti, alcuni settoriali, seppur consistenti, ambiti normativi (su tutti la legislazione in materia di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori nelle industrie estrattive per trivellazione, a cielo aperto o sotterranee, disciplinata dal decreto legislativo n. 624/1996 e quella nelle miniere e cave, disciplinata dal d.P.R. n. 128/1959), ma, soprattutto, rimangono in vita talune disposizioni di portata generale, come, ad esempio, quelle relative alla tutela della salute della lavoratrice gestante e puerpera (Capo II, decreto n. 151/2001), oppure quelle relative alla tutela in caso di prestazioni di lavoro notturno (articolo 14, decreto legislativo n. 66/2003) ⁽²⁾.

Del resto, il primo ad essere consapevole di tale circostanza è proprio il legislatore delegato, il quale, all'articolo 1 del decreto n. 81/2001, fa sibillantemente riferimento ad "un unico testo normativo" e non ad un "testo unico".

Nonostante questa considerazione, il testo normativo si presenta di particolare complessità essendo costituito da 306 articoli raccolti in 13 Titoli e 51 Allegati. Non potendo di seguito dare, anche sinteticamente, conto di tutti i contenuti principali e dei primi nodi interpretativi che si impongono all'attenzione dell'interprete relativamente all'intero decreto, la nostra attenzione si incentrerà sull'analisi del Titolo I e dei Titoli XII e XIII, che rappresentano senza dubbio la parte più innovativa del provvedimento normativo.

Non vi è dubbio, infatti, come risulta evidente anche a seguito di un'analisi sommaria, che i Titoli da II a XI, rappresentino, con maggiori ⁽³⁾ o minori ⁽⁴⁾ difficoltà di riordino, coordinamento, riassetto, spesso poco più della trasposizione aggiornata di Titoli del previgente decreto n. 626/1994 o di altri provvedimenti normativi a quest'ultimo collegati o da quest'ultimo discendenti.

2. Non si tratta, dunque, come si evince dalla panoramica, sebbene sommaria, ricognizione sopra proposta, di quella "rivoluzione copernicana" ⁽⁵⁾ della legislazione antinfortunistica, che certamente caratterizzò, pur nell'inadeguatezza complessiva del provvedimento ⁽⁶⁾, l'emanazione del decreto n. 626/1994, bensì, più

⁽²⁾ Per tacer, poi, dei provvedimenti o decreti ministeriali di attuazione delle disposizioni legislative abrogate, che restano in vigore fino all'emanazione di provvedimenti attuativi sostitutivi o di quelli affidati alla Commissione consultiva permanente o alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome.

⁽³⁾ Ad esempio il Titolo III, relativo all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, nel quale confluiscono, oltre al Titolo III e IV del d.lgs. n. 626/1994, anche parte del d.P.R. 547/1955 o il Titolo IV, relativo ai cantieri temporanei e mobili, nel quale confluiscono il d.lgs. n. 494/1996 e gran parte del d.P.R. n. 164/1956.

⁽⁴⁾ Ad esempio il Titolo V sulla segnaletica di sicurezza, nel quale confluisce il d.lgs. n. 493/1996 o il Titolo VII sulle attrezzature munite di videoterminale nel quale confluisce il Titolo VI del d.lgs. n. 626/1994.

⁽⁵⁾ L'espressione è di M. LEPORE, *La rivoluzione copernicana della sicurezza del lavoro*, in *LI*, 1994, n. 22, 6.

⁽⁶⁾ Sulle caratteristiche del quadro normativo scaturito dalla trasposizione attuata negli anni Novanta della legislazione comunitaria e sull'assenza di un vero e proprio sistema, soprattutto in relazione alle neces-

semplicemente, di una evoluzione normativa, in larga parte vincolata dalle direttive comunitarie, attuata nel solco profondo segnato dai decreti degli anni Novanta e più recentemente dalla legge n. 123 del 3 agosto 2007 ⁽⁷⁾.

Ciò nondimeno, poiché il decreto n. 81/2008 contiene, soprattutto nel Titolo I, dedicato ai principi comuni, ovvero alle disposizioni generali, ai precetti sistematici, per quanto all'interno del consolidato schema proprio del Titolo I del decreto n. 626/1994, alcune novità di non poco momento, capaci di produrre un forte impatto nell'organizzazione dei processi produttivi e del lavoro ad essi necessario, modificando in modo assai significativo il complessivo adempimento dell'obbligo, ovvero del dovere di sicurezza sul lavoro, risulta necessario un suo attento esame ⁽⁸⁾.

L'articolo di apertura merita di essere appena ricordato per la circostanza che, sulla falsariga di quanto è previsto nella direttiva "quadro" n. 89/391/CEE, e a differenza di quanto previsto dal decreto n. 626/1994, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre, al comma 1, una previsione di portata generale ed esplicativa, diretta a precisare la finalità del provvedimento, con l'indicazione dell'obiettivo del decreto, ovvero il riordino della normativa vigente in materia di salute e sicurezza in un unico testo normativo. Tale obiettivo dovrà essere realizzato assicurando l'applicazione sull'intero territorio nazionale della disciplina dei diritti e degli obblighi di datori di lavoro e lavoratori nel rispetto dell'assetto delle competenze tra Stato e Regioni e delle normative comunitarie ed internazionali in materia.

Deve, tuttavia, sottolinearsi la semplicistica soluzione prevista dal comma 2 dello stesso articolo 1, per risolvere i problemi connessi alla ripartizione del potere legislativo fra lo Stato e le Regioni e Province Autonome, in materia di tutela e si-

sità di coordinamento e armonizzazione della legislazione interna con le direttive CEE, si veda, M. TIRABOSCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del «Testo Unico»*, che precede in *q. Fascicolo*.

⁽⁷⁾ Sulla l. n. 123/2007, in particolare per quel che riguarda la delega di cui all'art. 1, si veda, F. CARINCI, *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *ADL*, 2008, n. 2, già in F. BACCHINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa, Milano, 2008; S. VERGARI, *Ancora una delega per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Commento all'art. 1*, in F. BACCHINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, cit.; G. NICOLINI, *Principi della delega: impostazione e contenuti del futuro TU*, in *ISL*, 2007, n. 10; S. MARGIOTTA, *La delega legislativa sulla sicurezza del lavoro. Testo, lettura e commento della legge n. 123/2007*, Ipsoa, Milano, 2008; V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – It, 2007, n. 60; F. BACCHINI, *La nuova legge sulla sicurezza: il contesto normativo e statistico*, in *ISL*, 2007, n. 10, 535-537; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, che precede in *q. Fascicolo*; si veda anche, ante l. n. 123/2007, sempre sulla delega in materia di Testo Unico della sicurezza, M. TIRABOSCHI, *Le morti bianche, i limiti e le ipocrisie di una proposta normativa*, in A. ANTONUCCI, P. DE VITA (a cura di), *Morti sul lavoro: norme nuove, formalismi vecchi*, Dossier Adapt, 2007, n. 17. Si veda ancora, per alcune interessanti riflessioni sulla effettiva applicazione delle norme esistenti, sempre ante l. n. 123/2007, C. SMURAGLIA, *Quadro normativo ed esperienze attuative in tema di sicurezza e igiene del lavoro: nuove prospettive di coordinamento e di interventi urgenti*, in *RGL*, 2007, n. 2, supplemento.

⁽⁸⁾ Per una corposa analisi sul Titolo I del d.lgs. 81/2008, si veda P. PASCUCCHI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in Working Paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona" – It, 2008, n. 73.

curezza del lavoro, nel quale si afferma, in applicazione di quanto disposto dall'articolo 117, comma 5 della Costituzione e dall'articolo 16, comma 3, della legge n. 11/2005, che le disposizioni del decreto relative ad ambiti di competenza legislativa concorrente con le Regioni e le Province Autonome, si applicano, nell'esercizio del potere sostitutivo dello Stato e con carattere di cedevolezza, laddove non sia stata adottata la normativa regionale e provinciale, perdendo, comunque, efficacia dalla data di entrata in vigore di quest'ultima, pur restando fermi i principi fondamentali (di non facile individuazione in un testo così complesso) ai sensi dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, contenuti nel decreto legislativo delegato.

Tenuto conto che già in sede di commento alla legge n. 123/2007 si erano avanzati dubbi sulla ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni e Province Autonome in materia di sicurezza e salute dei lavoratori e considerato che, al di là dalle affermazioni di principio, non sembra proprio che il decreto n. 81/2008 abbia portato un decisivo chiarimento sul tema, è lecito prevedere più di un contrasto ermeneutico a riguardo⁹, foriero di serie difficoltà interpretative e applicative.

Ad ogni modo, fin dall'articolo 2, in una cretomazia (ben 27) di definizioni, possono essere individuate novità gravide di conseguenze e ripercussioni operative tutt'altro che marginali: dall'introduzione nella definizione di lavoratore o soggetto ad esso equiparato del volontario, siccome definito dalla legge 1 agosto 1991, n. 266, (ma anche dell'associato in partecipazione e del lavoratore socialmente utile), alla nuova definizione di datore di lavoro, impostata, oltre che sulle due figure del "titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore" e del "responsabile dell'unità produttiva" (la cui nuova definizione, pur risultando sostanzialmente simile a quella di cui alla lettera *i*) dell'articolo 2, del decreto n. 626/1994, fa registrare il riferimento alla finalità della produzione di beni e della erogazione di servizi), non più sul soggetto responsabile dell'intera impresa, bensì su quello responsabile dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, alla speciale definizione di azienda, ulteriore e diversa rispetto a quella di cui all'articolo 2555 c.c.; dalle definizioni di dirigente e preposto, entrambe discendenti dall'assetto dell'organizzazione funzionale aziendale, alla definizione di formazione, informazione, addestramento; dalla definizione, tutto sommato superflua, di valutazione dei rischi, alla declinazione dei concetti di prevenzione, rischio e pericolo; dalle definizioni di norma tecnica, buone prassi e linee guida, alla definizione, dalle ricadute potenzialmente sensazionali dal punto di vista pratico, del concetto di salute, mutuato, *sic et simpliciter*, da quello generale, ossia non contestualizzato in relazione al lavoro e al luogo dove esso viene prestato, elaborato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo la quale per salute deve intendersi, nientemeno, che uno "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità".

Particolarmente importante, non tanto per l'ampiezza dichiarata del campo di applicazione del decreto, riguardante tutti i settori di attività, privati e pubblici e tut-

⁽⁹⁾ Si veda sul punto, G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *ISL*, 2008, n. 5, 242; si veda anche, in senso critico relativamente al principio di cedevolezza e alla conseguente non definitività dell'intero decreto legislativo, L. CAIAZZA, *Finalità, campo di applicazione e definizioni del nuovo Testo unico*, in *GLav*, 2008, n. 20, 13.

te le tipologie di rischio, (principio, invero, già pressoché interpretativamente acquisito in vigenza del decreto n. 626/1994), risulta essere il riferimento, di cui all'articolo 3, comma 2, al lavoratore autonomo ed a tutte le tipologie di lavoratori non standard o atipici (dai prestatori in somministrazione di lavoro, al lavoratore distaccato, dai lavoratori occasionali, ai telelavoratori), quali destinatari diretti del provvedimento normativo e delle tutele in esso contenute.

Di chiaro interesse è anche l'articolo 4, avente ad oggetto la disciplina del "computo dei lavoratori".

Premesso che tutti i lavoratori ricompresi nel campo di applicazione soggettivo del decreto sono destinatari delle tutele da esso discendenti, questo articolo individua quali prestatori non vengono computati al fine di determinare il numero degli stessi dal quale il decreto fa discendere particolari obblighi in materia di sicurezza per i datori di lavoro, quali, ad es., il numero di RLS da designare o eleggere, lo svolgimento diretto dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi da parte del datore di lavoro, l'utilizzo delle procedure standardizzate per la valutazione del rischio, ecc..

Non vengono computati nel numero dei lavoratori: i tirocinanti, i volontari, i lavoratori autonomi, i lavoratori coordinati e continuativi e a progetto, i lavoratori occasionali, i lavoratori a tempo determinato che sostituiscono altri lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro, ecc. I lavoratori somministrati e quelli part-time, invece, si computano sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestate nell'arco del semestre.

I lavoratori stagionali si computano a prescindere dalla durata del contratto e dalla durata di lavoro effettuato.

L'analisi del Capo II, relativo al "Sistema istituzionale", evidenzia una chiara impronta burocratico-statale, del tutto sovradimensionata rispetto ad alcune indubitabili esigenze di coordinamento centrale delle politiche di gestione, promozione e controllo della materia della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. Espressioni paradigmatiche di tale impronta, sono l'articolo 5, dedicato al "Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro" e l'articolo 6 dedicato alla "Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro", nonché le funzioni di alto indirizzo amministrativo ad essi assegnate. È, tuttavia, presente anche il tentativo di rimodulare l'attività di vigilanza e controllo tra i vari enti pubblici preposti, perseguito attraverso il riordino delle competenze proprie del servizio ispettivo del Ministero del lavoro, che in precedenza erano e in parte restano, sparse in altra legislazione (ad es. attività nel settore delle costruzioni edili, attività comportanti rischi elevati da individuarsi con apposito decreto, i lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei, da espletarsi previa comunicazione alla ASL territorialmente competente), in relazione a quelle delle aziende sanitarie locali competenti per territorio le quali ancora restano, in ogni caso, destinatarie principali dell'attività ispettiva. Oltre a ciò, la sola sostanziale novità di cui al Capo II, deve essere individuata nella previsione del c.d. diritto di interpello al Ministero del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro e la riproduzione, all'articolo 14, con qualche interessante e

doverosa correzione ⁽¹⁰⁾, della disciplina dell'articolo 5 della legge n. 123/2007, contenente disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

3. Centro gravitazionale del decreto legislativo delegato, è senza dubbio il capo III dedicato alla gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro e, in particolare, la sezione I, dedicata alle misure di tutela e agli obblighi di sicurezza.

Pur rimanendo invariato nella sua struttura base, il sistema degli obblighi e dei soggetti obbligati, ovvero il sistema attraverso il quale si ripartisce il dovere di sicurezza e salute sul lavoro, subisce, infatti, una significativa evoluzione normativa, in grado di incidere profondamente sull'organizzazione aziendale. Tale evoluzione è rappresentata da tutta la Sezione I del Capo III del Titolo I, ma, in particolare, dal combinato disposto degli articoli 16, 17, 18 e 19, rispettivamente dedicati alla delega di funzioni, agli obblighi del datore di lavoro non delegabili, agli obblighi del datore di lavoro e del dirigente, agli obblighi del preposto, unitamente alle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere *b)*, *d)*, *e)*, relative, ri-

⁽¹⁰⁾ Innanzitutto viene meno la distinzione fra l'ordine di sospensione dell'attività dell'impresa, nel settore edile e negli altri settori, poiché la norma è, ormai, applicata a tutti i settori merceologici, ma solo per i datori di lavoro imprenditori. Particolare attenzione merita la natura del procedimento di sospensione, poiché, mentre il fine specifico induce a ritenere che lo stesso abbia natura cautelare piuttosto che valenza di tipo procedimentale amministrativo, il riferimento alla reiterazione quale presupposto del provvedimento e il sistema di impugnazione con il ricorso in via amministrativo-gerarchica, farebbero propendere per la natura sanzionatoria di tipo amministrativo. Non muta la titolarità del potere di sospensione che è sempre esercitato direttamente dagli organi di vigilanza del Ministero del lavoro e dalle ASL (secondo le rispettive competenze di vigilanza in materia) nel corso delle attività ispettive o a seguito di specifiche segnalazioni da parte di altri organismi e soggetti, compreso il coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri edili. Alcune novità si riscontrano nei presupposti per l'adozione della sospensione: la verifica del personale in nero viene effettuata computando il personale rappresentato dai lavoratori presenti al momento dell'ispezione. La violazione della disciplina sull'orario di lavoro deve essere valutata "considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio", sicché vengono meno i parametri normativi e contrattual-collettivi, risultando necessaria una indagine caso per caso. Le "gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro" che presuppongono la sospensione dell'attività d'impresa sono state, con merito, individuate in modo tassativo, nell'Allegato I; tale individuazione è, però, (illogicamente) temporanea, in quanto le fattispecie definitive dovranno essere individuate con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. La sospensione prevede, per così dire, una sanzione accessoria: l'adozione della sospensione è, infatti, comunicata all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e al Ministero delle infrastrutture, affinché emanino un "provvedimento interdittivo" di durata almeno pari alla sospensione ed estensibile per un tempo non inferiore al doppio, con il limite tassativo di due anni. Sostanzialmente invariata è la procedura per ottenere la revoca della sospensione da parte dell'organo di vigilanza di appartenenza (Direzione provinciale del lavoro - ASL) mediante la regolarizzazione dei lavoratori o l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nonché del pagamento di una somma di 2.500 euro (somma unica che viene equiparata ad una tassa fissa, intesa quale corrispettivo dell'ottenimento della revoca). Contro i provvedimenti di sospensione possono essere proposti, in via amministrativa, i seguenti rimedi: se la sospensione è adottata dalla Direzione provinciale del lavoro, il provvedimento può essere impugnato tramite ricorso alla Direzione regionale territorialmente competente entro 30 giorni dalla notifica; se la sospensione promana dalla ASL, può essere presentato ricorso amministrativo al Presidente della Giunta regionale entro 30 giorni dalla notifica della sospensione. Gli organismi nei confronti dei quali viene esercitato il ricorso devono pronunciarsi nel termine di 15 giorni dalla notifica dello stesso, decorsi i quali "il provvedimento di sospensione perde efficacia". Viene introdotta la pena dell'arresto fino a sei mesi nel caso in cui l'imprenditore sospeso non osservi l'ordine di sospensione; si veda, per un primo inquadramento sull'argomento, P. RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., 248-254.

spettivamente, al datore di lavoro, al dirigente e al preposto nonché all'articolo 299 disciplinante l'esercizio di fatto di poteri direttivi.

Il legislatore delegato, abbandonato l'approccio per così dire "minimalistico" del decreto n. 626/1994, in cui l'istituto della delega di funzioni era soltanto indirettamente disciplinato, ovvero disciplinato "a contrariis" all'articolo 1, comma 4-ter e del tutto residuale rispetto alla ripartizione gerarchico-funzionale dell'obbligo di sicurezza espressa dalla tradizionale formula di cui, da ultimo, all'articolo 1, comma 4-bis dello stesso decreto n. 626/1994, secondo la quale: «il datore di lavoro che esercita le attività [...] e, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, i dirigenti e i preposti che dirigono o sovrintendono le stesse attività, sono tenuti all'osservanza delle disposizioni del presente decreto», pare optare per un approccio decisamente "massimalistico", in virtù del quale ⁽¹⁾, la delega di funzioni viene rigidamente disciplinata, imponendole, presumibilmente *ad substantiam*, il vincolo della forma scritta e della data certa, nonché quello della accettazione per iscritto da parte del delegato (anch'essa da intendersi quale presupposto di validità dell'atto), ma, soprattutto, pare, di primo acchito, costituire il necessario presupposto di attribuzione degli obblighi e delle responsabilità antinfortunistiche in azienda.

Tuttavia, in assenza di una definizione giuridica vincolante, risulta, prima di tutto, necessario stabilire cosa si debba intendere per delega di funzioni, considerati i differenti indirizzi interpretativi e le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali spesso eterogenee.

In questo senso, ricostruendo l'istituto a partire dalla riaffermazione delle posizioni di garanzia relative alla tutela delle condizioni di lavoro, ossia relativa alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ambiente lavorativo, attribuite dall'ordinamento giuridico, innanzitutto, al datore di lavoro o, più correttamente, al soggetto che rappresenta l'entità datrice di lavoro, in quanto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, in quanto responsabile dell'organizzazione nella quale il lavoratore è inserito o dell'unità produttiva autonoma (sulla base del possesso dei poteri decisionali e di spesa), ma, con tutta evidenza, perfino con più forza che in passato (in virtù delle definizioni di cui all'articolo 2 e degli obblighi propri di cui agli articoli 18 e 19), anche a dirigenti e preposti, sembra più che possibile addivenire ad una interpretazione della nuova disposizione normativa sulla delega di funzioni, del tutto simile a quella formulata nella vigenza dell'articolo 4 del d.P.R. n. 547/1955 e del d.P.R. n. 303/1956 nonché del citato articolo 1 comma 4-bis del decreto n. 626/1994.

Secondo la Suprema Corte, infatti, dalla disciplina normativa contenuta nell'articolo 1, comma 4-bis, del decreto sopra citato, "deve desumersi che i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti), al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti o preposti e

⁽¹⁾ La disciplina della delega di funzioni contenuta nell'art. 16, recupera e cristallizza, invero un po' pedissequamente, gli orientamenti giurisprudenziali, soprattutto di legittimità, via via succedutisi nel tempo e, peraltro, non univoci e in costante evoluzione, senza, tuttavia, darne una definizione giuridica e nemmeno la necessaria contestualizzazione organizzativo-funzionale, sicché l'istituto appare, come si vedrà meglio in seguito, tutto sommato avulso, anzi antitetico, rispetto alla struttura gerarchica aziendale; si veda, *ex pluribus*, recentemente, a titolo esemplificativo sugli elementi e sulla natura della delega di funzioni, Cass. pen., sez. IV, 9 marzo 2007 n. 10109, in *ISL*, 2008, n. 4, 188-194, con nota di P. SOPRANI.

nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, destinatari *iure proprio* dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega *ad hoc*"⁽¹²⁾. Secondo la Cassazione, nelle imprese in cui la ripartizione funzionale è imposta dall'organizzazione aziendale, il legale rappresentante, ovvero il datore di lavoro, titolare del rapporto con il lavoratore, "non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di questi siano stati in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, nonché dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi"⁽¹³⁾. Ne conseguiva che la traslazione degli obblighi e delle responsabilità antinfortunistiche attuate mediante la delega di funzioni, risultava alternativa rispetto all'attribuzione degli stessi attuata attraverso l'incarico gerarchico-funzionale di dirigente e preposto insito in ogni organigramma aziendale.

Anche la delega di funzioni di cui al decreto n. 81/2008, anzi, proprio una siffatta delega di funzioni, può essere ritenuta una alternativa, vincolata ai rigidi requisiti di cui all'articolo 16, alla "normale" attribuzione degli obblighi di sicurezza derivante dal conferimento delle funzioni, degli incarichi specifici, di dirigente e preposto, assegnati nell'ambito dell'attività organizzata in cui si concretizza la struttura aziendale, a patto, ovviamente, che tali funzioni presuppongano i poteri necessari all'esecuzione dei relativi obblighi.

Pertanto, in virtù del combinato disposto:

- della definizione di datore di lavoro, ormai configurato anche dal responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività;
- della definizione di dirigente e di preposto, incentrata sui poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, al fine di attuare le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa, vigilando su di essa e sovrintendendo l'esecuzione corretta da parte dei lavoratori;
- dell'articolo 18, secondo il quale i dirigenti organizzano e dirigono le stesse attività esercitate dal datore di lavoro, secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite con l'incarico, risultando tenuti all'adempimento degli stessi obblighi;
- dell'articolo 19, in forza del quale i preposti rispondono di obblighi propri in base alle loro attribuzioni e competenze;
- della ripartizione della responsabilità contravvenzionale, sia del Titolo I che dei Titoli speciali, in cui la pena dell'arresto e/o dell'ammenda è sempre attribuita, unitariamente, al binomio datore di lavoro-dirigente, oppure al preposto;
- dell'articolo 299, secondo cui «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»;

le funzioni, ossia i compiti, gli incarichi, le mansioni, constatata l'individuazione dei soggetti normativamente destinatari degli obblighi di sicurezza e salute, saranno conseguenti all'attribuzione della direzione, ovvero dell'organizzazione tecnico-amministrativo-produttiva dell'azienda o di reparti o settori della stessa,

⁽¹²⁾ Cass. pen., sez. IV, 31 marzo 2006 n. 11351, in *NGL*, n. 3, 2006.

⁽¹³⁾ Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2007 n. 26708, e Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2007 n. 2592.

con poteri pieni o parziali (più o meno ampi) e conseguente margine di autonomia e con la diretta responsabilità dell'andamento dei servizi, oppure della sovrintendenza e del controllo esecutivo dei lavoratori in essi impiegati e non all'esercizio della delega di funzioni.

Partendo da un consolidato orientamento giurisprudenziale anche recente¹⁴, il quale, come abbiamo visto, distingue nettamente il concetto di delega da quello di attribuzione di incarico, insito in ogni organizzazione aziendale, in virtù del quale i collaboratori del datore di lavoro, dirigenti e preposti, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come tali, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, destinatari *iure proprio*, ossia direttamente, autonomamente e automaticamente (fatto comunque salvo il principio di effettività), dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega *ad hoc*, il combinato disposto degli articoli 16, 17, 18, 19, determinerebbe la seguente ricaduta applicativa:

- la delega di funzioni di cui all'articolo 16 rappresenterebbe la devoluzione volontaria da parte del datore di lavoro ad un vero e proprio *alter ego*, il quale si sostituirebbe a lui in tutti gli adempimenti datoriali degli obblighi di sicurezza e salute sul lavoro¹⁵ (esclusi, ovviamente, quelli indelegabili), nel pieno rispetto, formale e sostanziale, dei requisiti di validità ed efficacia imposti dallo stesso articolo 16 (con particolare attenzione all'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite)¹⁶ ed esclusivamente in vista della traslazione di quegli adempimenti (ma non rappresenterebbe lo strumento, l'istituto per l'attribuzione dello status di datore di lavoro ad uno dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), il quale, riproducendo una investitura a titolo originario, resterebbe concettualmente escluso dall'istituto della delega di funzioni);
- il dirigente e il preposto risulterebbero, quali titolari di incarichi derivanti dalla ripartizione delle competenze interne all'impresa, destinatari, a titolo originario, di una qualifica prevenzionistica e di una responsabilità propria per l'inosservanza dei precetti antinfortunistici a quella qualifica attribuiti, del tutto svincolata dalla delega; ne conseguirebbe che, in assenza dell'esercizio della delega di funzioni di cui all'articolo 16 da parte del datore di lavoro al c.d. *alter ego*, tutti gli obblighi di cui all'articolo 18, congiuntamente e non disgiuntamente

¹⁴ Cass. pen. sez. IV, 9 marzo 2007 n. 10109, cit.

¹⁵ Tale soluzione è ancor oggi autorevolmente sostenuta e caldeggiata; si veda ad es. l'ipotesi ricostruttiva proposta da F. FORZATI, *La delega di funzioni*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *La tutela dell'ambiente del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del Lavoro*, Utet, Torino, 2007, 225-227, che si incentra sulla istituzione di una "funzione di sicurezza sui luoghi di lavoro" e sulla attribuzione al suo dirigente o responsabile dello status di delegato del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligo di sicurezza.

¹⁶ In virtù delle complessive previsioni di cui all'art. 16, appare largamente confermata la teoria formulata da T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1992, 80 ss., secondo la quale la delega di funzioni avrebbe un'efficacia soggettiva, apprezzabile unicamente in relazione al giudizio di colpevolezza; in estrema sintesi, tale ricostruzione ritiene che trasferendo ad altri attribuzioni funzionali nell'esercizio delle quali sono previsti adempimenti penalmente sanzionati, il datore di lavoro non si spoglierebbe in ogni caso della posizione di garante dell'adempimento stesso, ma opererebbe, con la delega, la scelta di una delle possibili modalità di realizzazione dell'obbligo, rimanendo pertanto responsabile nei confronti dell'ordinamento giuridico dell'effettivo funzionamento di quella modalità in relazione alla conoscenza e conoscibilità delle eventuali inosservanze del delegato.

affidati “al datore di lavoro e al dirigente”, al pari di quelli attribuiti dai successivi Titoli del decreto sempre alla responsabilità contravvenzionale del datore di lavoro e del dirigente, spetterebbero, per il fatto stesso di essere inquadrato come tale, al secondo esonerando il primo; allo stesso modo, ovviamente, tutti gli obblighi di cui all'articolo 19 ed ai successivi Titoli del decreto, attribuiti alla responsabilità contravvenzionale del preposto, a lui spetterebbero (esonorando conseguentemente il datore di lavoro) per il fatto stesso di essere inquadrato come tale e, quindi, tenuto all'adempimento in virtù di una autonoma posizione di garanzia⁽¹⁷⁾.

Da quest'ultima ricostruzione conseguirebbe che l'inquadramento delle competenze interne all'impresa, ovvero all'azienda, che determina in capo ai soggetti indicati nell'organigramma funzionale, l'assunzione a titolo originario della qualifica prevenzionistica di dirigente e preposto, finirebbe per svolgere un ruolo alternativo o sostitutivo della delega di funzioni, sicché potrebbe affermarsi che la predisposizione da parte del datore di lavoro e il corretto funzionamento di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, lo esonererebbe, anche senza il ricorso alla delega di funzioni, dalle responsabilità antinfortunistiche di livello organizzativo-gestionale e di sovrintendenza esecutiva.

Piena conferma di tale ricostruzione della ripartizione intersoggettiva dell'obbligo di sicurezza discende dalla innovativa previsione di cui all'articolo 299, secondo la quale le posizioni di garanzia relative ai soggetti definiti all'articolo 2, comma 1, lettere *b*), *d*) ed *e*), ovvero il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto, ovvero di fatto, i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti così definiti e individuati. Non vi è dubbio, infatti, che un simile precetto, tributario delle posizioni giurisprudenziali sulla responsabilità di fatto in materia di sicurezza sul lavoro ed evidente espressione del principio di effettività, letto in combinato disposto con gli articoli 16, 17, 18 e 19, giustifica, quale norma di chiusura del sistema di ripartizione intersoggettiva dell'obbligo e delle relative responsabilità, indipendentemente dall'utilizzazione e dalla correttezza della delega di funzioni, l'estensione della posizione di garanzia antinfortunistica a tutti i soggetti, che, pur senza formale investitura (organigramma o delega, per l'appunto), eserciteranno concretamente prerogative decisionali datoriali, poteri gerarchico-funzionali di direzione e organizzazione, attribuzioni di preposizione esecutiva e di controllo.

⁽¹⁷⁾ Sembra, nell'ottica del nuovo provvedimento normativo, potersi riproporre la teoria oggettivo-soggettiva espressa da D. PULITANÒ, voce *Igiene e Sicurezza del Lavoro* in *Digesto Penale*, 1992, VI, 107 ss, secondo la quale l'ambito dei doveri derivanti dall'essere dirigente o preposto sarebbe determinato dalla legge e non dall'atto di conferimento dell'incarico, ovvero dell'atto della delega, sicché quest'ultima rappresenterebbe effettivamente soltanto il settore del quale il delegato è reso responsabile, nonché il novero dei poteri trasmessigli; proponibile, con qualche aggiustamento, pare anche la distinzione proposta da, F. FOCARETA, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza*, in *QDLRI, L'obbligazione di sicurezza*, 1993, n. 14, fra delega di funzioni, implicante la traslazione di poteri decisionali e la delega o, forse, più correttamente, l'incarico di esecuzione, non implicante tale traslazione, bensì soltanto l'attribuzione del ruolo di dirigente e preposto, secondo le modalità tipiche della particolare organizzazione aziendale; in quest'ottica potrebbe essere utilizzata la delega di funzioni, traslativa di poteri decisionali e di spesa dal datore di lavoro al dirigente e la delega o incarico di esecuzione, per l'attribuzione degli obblighi di preposto.

Sottolineata la sostanziale conferma rispetto alla disciplina previgente, degli obblighi dei lavoratori, ricordato che, diversamente dal passato, all'articolo 25 vengono declinati anche gli obblighi del medico competente, che pressoché invariata, anzi, in parte alleggerita, risulta anche la disciplina di tutela della sicurezza dei lavoratori negli appalti interni o d'impresa, già disciplinata dall'articolo 7 del decreto n. 626/1994, siccome modificato dall'articolo 3 della legge n. 123/2007⁽¹⁸⁾, nodo cruciale del sistema di gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro di cui al Capo III del decreto legislativo delegato, è quello rappresentato dalla valutazione dei rischi (Sezione II) e ciò anche in ragione della riaffermata tassativa indelegabilità datoriale dell'obbligo ad essa relativo.

Il passaggio centrale della nuova disciplina può essere individuato nell'ampliamento dell'ambito di valutazione dei rischi (al di là del riferimento all'obbligo di valutare tutti i rischi, obbligo già esistente anche nel decreto n. 626/1994⁽¹⁹⁾), spicca l'indicazione di ricomprendere in esso altresì quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato⁽²⁰⁾, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, nonché, soprattutto, quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi) e nella forte proceduralizzazione e formalizzazione della stessa, caratteristiche ben rappresentate dall'obbligo dell'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che hanno partecipato alla valutazione del rischio, ma, soprattutto, dall'obbligo di individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere (a cui, dice la norma, devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri), obbligo che rappresenta, con tutta evidenza, la saldatura fra il sistema di ripartizione intersoggettiva del dovere di sicurezza sul lavoro e l'adempimento programmatico-precettivo fondamentale da cui tutti gli altri discendono, vale a dire proprio la valutazione dei rischi.

Di notevole importanza e gravido di conseguenze (ma anche "in odore" di incostituzionalità ex articolo 77 Cost., per carenza di delega) è anche l'articolo 30 con

⁽¹⁸⁾ Sia consentito rinviare, sul punto a F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori (Titolo I, Capo III, art. 26; Titolo IV, Capo I, artt. 88-104)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 183-195; si veda anche J. TSCHOLL, *La nuova disciplina per la sicurezza in materia di appalto e subappalto*, in *GLav*, 2008, n. 20, 19-27.

⁽¹⁹⁾ Tale precetto era, infatti, già stato sancito con la modifica apportata dall'art. 21, comma 2, della l. n. 39/2002 all'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 626/1994, in seguito alla sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia Europea del 15 novembre 2001; si veda sull'argomento P. SOPRANI, *La Corte di Giustizia CE boccia il D.Lgs. n. 626/94*, in *ISL*, 2002, p. 5, ss.; C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, 2002, 183; in particolare sulla valutazione del rischio dopo la sentenza della Corte di Giustizia CE del 15 novembre 2001, si veda, V. VEDOVATO, *La valutazione dei rischi alla luce della recente sentenza della Corte CE*, in *ISL*, 3, 2002.

⁽²⁰⁾ Per un'ampia trattazione sullo stress lavorativo, accompagnata da una corposa bibliografia, si veda, AGENZIA EUROPEA PER LA SICUREZZA E LA SALUTE SUL LAVORO, *Ricerca sullo stress correlato al lavoro*, 2000, edizione italiana a cura di GIULI, ISPESL, Roma, 2002; si veda anche, ISPESL, *Lo stress in ambiente di lavoro. Linee guida per i datori di lavoro e responsabili dei servizi di prevenzione*, Roma, 2002; sia consentito sul punto anche il rinvio a F. BACCHINI, *Il rischio psicosociale*, in *I corsi di ISL*, 2007, n. 7, in particolare 26-34.

il quale, pur essendo il precetto in esso contenuto direttamente ed esclusivamente collegato all'applicazione del decreto legislativo n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche al fine di rendere possibile la scriminante rappresentata dall'aver attuato, efficacemente gestito e controllato un modello organizzativo per impedire la verificazione dei reati presupposto di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con la violazione delle norme per la prevenzione infortuni e l'igiene del lavoro, viene introdotto un invito, o meglio una sorta di opportunità (ancorché parziale, visto il riferimento alle parti corrispondenti dei modelli richiamati all'elencazione tassativa degli elementi che il modello deve avere in virtù del comma 1) circa la predisposizione e attuazione di uno specifico sistema di gestione, ovvero modello di organizzazione aziendale della sicurezza ⁽²¹⁾.

Merita di essere sottolineato, nella Sezione V del Titolo I, l'ampliamento della disciplina della sorveglianza sanitaria ⁽²²⁾, all'interno della quale si segnalano: innanzitutto, l'improvvido divieto di effettuazione delle visite di idoneità alla mansione in fase preassuntiva, peraltro in disaccordo con la prevalente giurisprudenza di Cassazione, al quale, tuttavia, il legislatore ha posto, temporaneamente, rimedio, differendone l'operatività al 1° gennaio 2009, attraverso la previsione contenuta nel decreto legge n. 97 del 3 giugno scorso ⁽²³⁾; l'obbligo di redigere la cartella sanitaria e di rischio secondo i requisiti minimi contenuti nell'Allegato III, predisposta su formato cartaceo o informatizzato, secondo quanto previsto dall'articolo 53; nelle aziende con più unità produttive, nei casi di gruppi di imprese o quando la valutazione dei rischi ne evidenzia la necessità, si prevede, poi, che il datore di lavoro possa nominare più medici competenti individuando tra essi un medico con funzioni di coordinamento. Di evidente importanza per le ricadute gestionali è l'articolo 42, in particolare al comma 2, laddove, allo scopo di rafforzare la tutela del lavoratore in caso di inidoneità alla mansione specifica, viene previsto che esso, in caso di inidoneità, possa, evidentemente in deroga all'articolo 2103 c.c., venir adibito a mansioni inferiori, ma conservi retribuzione e qualifica di provenienza; diversamente, in caso di adibizione a mansioni equivalenti o superiori, viene affermata l'applicazione dell'articolo 2103 c.c. (purtroppo nulla viene disposto per il caso in cui il lavoratore inidoneo non possa essere trasferito ad alcuna mansione compatibile con il suo stato di salute, anche se, a prima vista, tale ipotesi parrebbe un caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione o addirittura di nullità del contratto).

Particolare menzione spetta, inoltre, nella sezione IV, dedicata alla formazione, informazione e addestramento, al nuovo obbligo di formazione per i preposti (articolo 37, comma 7) e nella sezione VII sempre del capo III, dedicata alla consul-

⁽²¹⁾ Cfr. linee guida Uni-Inail per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o British Standard OHSAS 18001:2007.

⁽²²⁾ Si veda per un primo inquadramento sull'argomento, G. CAMPURRA, *La nuova sorveglianza sanitaria*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., 276-285.

⁽²³⁾ Il d.l. rinvia al 1° gennaio 2009 anche l'adempimento di cui all'art. 18, comma 1, lett. r), ossia l'obbligo di «comunicare all'Inail, o all'Ipsema, in relazione alle rispettive competenze, a fini statistici e informativi, i dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, le informazioni relative agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni».

tazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, all'ampliamento delle prerogative di consulenza e promozione e l'introduzione di prerogative di controllo tutte da definire in termini concreti, degli organismi paritetici (articolo 51)⁽²⁴⁾.

4. A fronte di un impianto normativo così ampio e dettagliato, soprattutto in relazione al Titolo I, di centrale importanza risulta essere la dimensione qualitativa e, quindi, l'afflittività, del sistema sanzionatorio⁽²⁵⁾.

Tale sistema, che si era già arricchito, in virtù (o per vizio) dell'articolo 9 della legge n. 123/2007⁽²⁶⁾, della responsabilità amministrativa della persona giuridica per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, consumati a seguito di violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro posti in essere dalla persona fisica, apicale o sottoposta, in essa organicamente immedesimata, è stato ulteriormente inasprito, anche se, a onor del vero, in misura inferiore a quanto avrebbe consentito la legge delega.

Deve essere innanzitutto sottolineato che è stata in larga parte mantenuta l'alternatività fra la sanzione dell'arresto e dell'ammenda per le contravvenzioni ad esclusione delle fattispecie più gravi di violazione delle misure di sicurezza di cui al Titolo I, punite, dall'articolo 55, comma 2, con l'arresto da sei mesi a un anno e sei mesi. L'ammenda va, per il datore e il dirigente, da un minimo di 800 ad un massimo di 15.000 euro; per il preposto da 300 a 2.000 euro, per il lavoratore da 200 a 600 euro.

Risultano ampliate e inasprite anche le sanzioni pecuniarie amministrative, che vanno, per il datore e il dirigente da 100 a 10.000 euro e che salgono per il medico competente fino a 10.500 per la violazione dell'articolo 40, comma 1, relativo alla trasmissione per via telematica, ai servizi competenti per territorio delle informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati sanitari e di rischio dei lavoratori, sottoposti a sorveglianza sanitaria secondo il modello in allegato 3B.

Pesantissima la sanzione prevista per i fabbricanti e i fornitori che violano il disposto dell'articolo 23, relativo al divieto di fabbricazione, vendita, noleggio e concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in

⁽²⁴⁾ Si veda per un primo inquadramento sull'argomento, M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., 290-293.

⁽²⁵⁾ Sull'apparato sanzionatorio, anche in relazione alla legge delega, si veda, M. LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, che segue in *q. Fascicolo*; su quello del d.lgs. n. 81/2008, oggetto di pesanti critiche da parte di Confindustria, in prima battuta si veda P. RAUSEI, *Il sistema sanzionatorio nel testo unico* in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, cit., 248-254; si veda anche, per un profilo descrittivo e relative tabelle riassuntive, F. NATALINI, *Il nuovo regime sanzionatorio del Testo unico*, in *GLav*, 2008, n. 19, 33-45.

⁽²⁶⁾ In relazione all'art. 9 della l. n. 123/2007 si veda A. LANZI, P. ALDROVANDI, *L'applicazione del d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9*, in F. BACCHINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, cit.

materia di salute e sicurezza sul lavoro: la punizione e quella dell'arresto da quattro a otto mesi o dell'ammenda da 15.000 a 45.000 euro.

Il sistema repressivo penale disegnato dal decreto, caratterizzato dalla previsione di specifici apparati sanzionatori all'interno di ogni singolo Titolo, viene armonizzato (e addolcito) dal Titolo XII, rubricato "Disposizioni in materia penale e di procedura penale". Oltre alla previsione, del tutto inutile vista la generale applicabilità alla situazione di cui si tratta dell'articolo 15 c.p., di un principio di specialità fra sanzioni previste dal Titolo I del decreto delegato e da una o più disposizioni previste negli altri Titoli del medesimo decreto, secondo il quale si applica sempre la disposizione speciale, tre sono le norme di particolare rilievo nell'ammorbidente del complessivo sistema repressivo penale: l'articolo 300, che contiene modifiche all'articolo 25-*septies* del decreto legislativo n. 231/2001, mediante il quale si riduce il numero di quote previste per la sanzione pecuniaria amministrativo-penale a cui soggiace la persona giuridica per il delitto di omicidio colposo commesso con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e la tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, dalle originarie 1000 ad un più consono intervallo edittale di 250-500 quote, alle quali si aggiungono le sanzioni interdittive (specie l'interdizione dall'esercizio dell'attività) di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto 231/2001, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno; ciò, tuttavia, ad esclusione dell'ipotesi di causazione dell'omicidio colposo con violazione dell'articolo 55, comma 2, dello stesso decreto (ovvero per le violazioni più gravi agli obblighi di sicurezza di cui al Titolo I), per il quale continua ad essere prevista la sanzione di 1000 quote, più le sanzioni interdittive per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. Assai ridotta, così com'era auspicabile, anche la sanzione amministrativo-penale per la lesione colposa grave o gravissima di cui al comma 3 dell'articolo 590 c.p., per la quale si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote (nell'originaria formulazione dell'articolo 25-*septies* del decreto legislativo n. 231/2001 introdotto dall'articolo 9 della legge n. 123/2007, era anch'essa di 1000 quote) alle quali si aggiungono le solite sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi; l'articolo 302, il quale stabilisce che, fatte salve alcune deroghe, peraltro di portata assai ampia e generale, per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice al posto di questo applica la pena dell'ammenda in misura comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato; l'articolo 303, in virtù del quale la pena per i reati puniti con l'arresto, anche in via alternativa, è ridotta fino ad un terzo per il contravventore che, entro i termini di cui all'articolo 491 c.p.p., si adopera concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato. Tanto bastone ma anche un po' di carota.

5. L'analisi condotta sul decreto n. 81/2008 non può che concludersi con le disposizioni transitorie e finali, attraverso le quali il legislatore delegato disciplina, principalmente, la delicata questione dell'entrata in vigore dei nuovi precetti.

Argomentando a partire dal disposto di cui al comma 2, dell'articolo 306, secondo il quale le regole previste dagli articoli 17, comma 1, lettera a) e 28, nonché tutte le altre disposizioni in tema di valutazione dei rischi che ad esse rinviano, comprese quelle relative alle sanzioni, diventano efficaci decorsi novanta giorni dalla pubblicazione del decreto in *Gazzetta Ufficiale*, sicché, fino al 29 luglio 2008, continueranno a trovare applicazione le disposizioni previgenti, è possibile concludere che, tutti gli altri obblighi diversi da quelli sopra menzionati, sono entrati in vigore il 15 maggio 2008, secondo le regole generali, ovvero 15 giorni dopo la pubblicazione del provvedimento in *Gazzetta Ufficiale* (30 aprile 2008). Tale regola sopporta, invero, alcune, limitate, eccezioni espressamente richiamate: le disposizioni di cui al Titolo VIII, Capo IV, ovvero le misure per la protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione a campi elettromagnetici, che, in virtù di un complesso iter legislativo di recepimento e a seguito della modifica legislativa della data fissata dal primo comma dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2004/40/CE, entrerà in vigore il 30 aprile 2012; le disposizioni di cui al Capo V, del medesimo Titolo VIII, ovvero le misure per la protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione a radiazioni ottiche artificiali, entreranno in vigore il 26 aprile 2010. In base al decreto legge n. 97 del 3 giugno scorso, anche l'adempimento di cui all'articolo 18, comma 1, lettera r) e il divieto di cui all'articolo 41, comma 3, lettera a), sono rimandati al 1° gennaio 2009.

Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni – Riassunto. *L'A. analizza di il d.lgs. n. 81/2008 di attuazione delle delega di cui all'art. 1, comma 1, della l. 3 agosto 2007, n. 123. Si tratta del coordinamento, della riorganizzazione, nonché, in molti casi, anche della modifica e implementazione (con il recepimento della direttiva 2006/25/CE del 5 aprile 2006) della legislazione posta, nell'arco di sessant'anni, a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. Il testo normativo si presenta di particolare complessità, essendo costituito da 306 articoli raccolti in 13 Titoli e 51 Allegati. Non si tratta, tuttavia, rileva l'A., di quella "rivoluzione copernicana" della legislazione antinfortunistica che caratterizzò l'emanazione del d.lgs. n. 626/1994, bensì, più semplicemente, di una evoluzione normativa, in larga parte vincolata dalle direttive comunitarie, attuata nel solco profondo segnato dai decreti degli anni Novanta e più recentemente dalla l. n. 123/2007. Ciò nondimeno, il d.lgs. n. 81/2008 contiene, soprattutto nel Titolo I (dedicato ai principi comuni e ai precetti sistematici, per quanto all'interno di un consolidato schema normativo), alcune importanti novità, capaci di produrre un forte impatto nella organizzazione dei processi produttivi e del lavoro ad essi necessario, modificando in modo assai significativo il complessivo adempimento dell'obbligo di sicurezza. A fronte di un impianto normativo ampio e dettagliato, soprattutto in relazione al Titolo I, di centrale importanza risulta la dimensione quali-quantitativa e, quindi, l'afflittività, del sistema sanzionatorio. Tale sistema, che si era già arricchito, rileva in conclusione l'A., in virtù (o per vizio) dell'art. 9 della l. n. 123/2007, della responsabilità amministrativo-penale della persona giuridica di cui al d.lgs. 231/2001 per i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, consumati a seguito di violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, è stato ulteriormente inasprito, seppure in misura inferiore a quanto avrebbe consentito la legge delega.*

The Consolidating Act on health and safety: overview and preliminary remarks (Article in Italian) – Summary. *The author examines Legislative Decree no. 81/2008, implementing the delegation of powers in Article 1 (1), Act no. 123, 3 August 2007. This Decree is intended to coordinate, reorganise, and in many cases to modify and implement (with the transposition of Directive 2006/23/EC, 5 April 2006) the legislation enacted over a period of 60 years for the protection of health and safety at work. The legislation is particularly complex, consisting of 306 articles divided*

into 13 Titles and 51 Annexes. However, in the view of the author, unlike Legislative Decree no. 626/1994, this Act cannot be considered to be a Copernican revolution in health and safety provisions, but largely an evolution of legal norms largely laid down by EU directives, following the path outlined by the decrees of the 1990s and more recently Act no. 123/2007. However, Legislative Decree no. 81/2008, especially Title 1 (dedicated to shared principles and systematic obligations, albeit within a consolidated legal system), introduces certain innovations, capable of producing a strong impact on the organisation of productive processes and work, leading to significant changes in compliance with health and safety provisions. In the context of wide-ranging and detailed legislative provisions, especially in Title 1, a key role is played in qualitative and quantitative terms by the sanctions laid down. In the view of the author, this system of sanctions, already extended as a result of the application of Article 9, Act no. 123/2007, relating to the administrative and criminal liability of the legal person pursuant to Legislative Decree no. 231/2001, making provision for the offence of culpable homicide and actual or grievous bodily harm resulting from a violation of health and safety at work regulations, has become much more onerous, albeit not to the extent that would have been possible under the delegation of powers.

La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale

Francesco Basenghi

Sommario: **1.** Il criterio di effettività come regola di imputazione degli obblighi di sicurezza. – **2.** La c.d. quadripartizione dell'obbligazione di sicurezza. – **3.** Datore di lavoro, dirigente e preposto nel prisma dell'effettività. – **4.** La modifica della ripartizione legale del debito di sicurezza attraverso la delega di funzioni. – **5.** La posizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione nel sistema di riparto degli obblighi di sicurezza.

1. Che il canone di effettività sia posto alla base dei modelli di ripartizione intersoggettiva dell'obbligazione di sicurezza, è cosa nota ⁽¹⁾. L'espressione richiama la necessità di calibrare la distribuzione del carico obbligatorio – sia in termini di *an* che di *quantum* – sulla concreta e reale assegnazione di compiti in materia a ciascuno dei soggetti coinvolti, assecondandola e, quindi, plasmando la prima sulla seconda. Ciò significa che l'effettività non va confusa con la semplice circostanza storica ed estrinseca, un vero *accidentale*, del materiale esercizio di date prerogative da parte di un certo soggetto; al contrario, questa regola presuppone una attenta analisi del corredo di regole e prassi che concorrono nella assegnazione del coacervo di poteri, obblighi e relative responsabilità tra tutti coloro che rivestano precisi ruoli nell'ambito della struttura organizzata via via presa a riferimento.

Al di là di ogni apriorismo, è dall'analisi di questo sistema ripartitorio che si evince chi possa – *ergo*, debba – tenere il comportamento prescritto. E, inevitabilmente, l'indagine dovrà insistere sul momento deontico, sulla dislocazione della doverosità. Un simile scrutinio non autorizza quindi facili semplificazioni. In particolare non consente di limitare l'analisi alla semplice valorizzazione di condotte fattuali ed episodiche; al contrario, essa impone scrupolosi approfondimenti sui meccanismi di ripartizione dei poteri e delle prerogative incidenti sulla gestione ed organizzazione del lavoro. In questo senso l'effettività è regola aurea di indagine, nel momento in cui permette ed impone di superare il disordinato e caotico tradursi degli accadimenti fattuali – quali essi siano stati – per pervenire alla ricostruzione dei punti di innervamento e di imputazione delle posizioni giu-

* Francesco Basenghi è professore straordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

⁽¹⁾ L'assunto pare ormai divenuto *ius receptum* e ricorre con frequenza nelle stesse massime del giudice di legittimità: per tutte cfr. Cass. 23 gennaio 2007 n. 1421; Cass. pen. 19 aprile 2005 n. 29229; Cass. pen. 5 dicembre 2003 n. 4981.

ridiche attive e passive – in chiave di poteri e facoltà, ma anche di obblighi e soggezioni – correnti tra i protagonisti della singola vicenda.

In una parola, il criterio *de quo* presuppone la scomposizione del singolo modello relazionale concretamente venuto in essere in un dato ambito – «chi ha il potere di ordinare qualcosa a qualcuno» è spesso l'interrogativo centrale – e permette di ricomporre gli elementi in questo modo desunti per imputare le responsabilità secondo un modello aderente al singolo caso, senza gli apriorismi invece propri di letture formalistiche.

2. Fin dagli anni Cinquanta il legislatore ha adottato un modello ripartitorio ispirato alla ripartizione intersoggettiva “a cascata” del debito prevenzionistico, corrente lungo la linea di comando che trova come vertice il datore di lavoro, per definizione titolare dei più estesi poteri di comando e, quindi, primo garante e debitore in sicurezza.

Procedendo dalla posizione datoriale apicale, il debito viene suddiviso tra gli altri soggetti tributari di una certa frazione delle prerogative datoriali e ciò in misura direttamente proporzionale al *quantum* di poteri conferiti. La imputazione delle poste debitorie ha luogo *iure proprio*, nel senso che si è debitori in sicurezza *in quanto* assegnatari di un dato ruolo endoaziendale, con il conseguente corredo di prerogative e poteri. Proprio il carattere originario del modello di riparto segnerà il primo *discrimen* rispetto alla figura della delega di funzioni, classico strumento di traslazione invece derivata delle posizioni passive.

Non è quindi difficile comprendere perché la costruzione legale individui tra i soggetti passivi dell'obbligo anche i dirigenti ed i preposti, nonché gli stessi lavoratori, seppur in misura minima.

In sintesi, la quadripartizione dell'obbligazione prevenzionistica è coerente con la regola di effettività.

La dislocazione “a cascata” dell'obbligo di sicurezza latamente inteso si compie attraverso la imputazione a ciascuno dei soggetti coinvolti di una sua frazione più o meno ampia. Si tratta di una costruzione che soddisfa l'obiettivo di un impegno diffuso e non soggettivamente confinato, realizzato attraverso il riparto della posizione di doverosità tra tutti coloro che, collocati ai diversi livelli della organizzazione considerata, siano assegnatari di una quota più o meno ampia di poteri e prerogative di intervento sull'ambiente di lavoro, sui suoi connotati organizzativi, sul processo, sulle modalità di esecuzione della prestazione: in una parola, semplificando, sul *cosa* e sul *come* si lavora ⁽²⁾.

In sintesi, la filosofia che innerva l'impianto è chiara: si postula una relazione biunivoca tra la consistenza delle prerogative assegnate al soggetto e la corrispondente quota dell'obbligazione a questi imputata ⁽³⁾.

⁽²⁾ Sull'effetto “diffusivo” del debito di sicurezza su una pluralità di centri di imputazione di responsabilità cfr. di recente M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 57.

⁽³⁾ «Ai fini dell'identificazione della persona responsabile, nell'ambito di un'impresa di grandi dimensioni, in cui la ripartizione delle funzioni è imposta dall'organizzazione aziendale, occorre accertare l'effettiva situazione di responsabilità all'interno delle posizioni di vertice per individuare i soggetti cui i compiti di prevenzione sono concretamente affidati con la predisposizione e l'attribuzione dei correlativi e necessari poteri di adempierli»: così Cass. pen. 26 aprile 2000 n. 7402; Cass. pen. 12 ottobre 2005 n. 44650; Cass. pen. 19 febbraio 1998 n. 453; Cass. pen. 3 marzo 1998 n. 548.

Il canone di effettività, peraltro, non è solo il criterio assunto normativamente per la diffusione del debito di sicurezza tra le figure tipicamente ricorrenti all'interno delle strutture organizzate. Il legislatore ha infatti concepito quel canone assumendo come realtà referenziale il modello di organizzazione tipico e socialmente prevalente: quello che articola e modula le competenze organizzative e gestionali secondo la linea gerarchica verticale.

Allora l'effettività si rivela essere qualcosa di più. Essa – dopo aver guidato il legislatore – impone all'interprete di ripetere in concreto quel giudizio astratto. L'effettività non si completa, insomma, se non la si accompagna alla puntuale indagine in ordine alla reale attribuzione a quel dato soggetto dei poteri che ne individuano e qualificano il ruolo.

3. Procedendo da questa linea prospettica, non è difficile pervenire ad alcuni esiti che – secondo una lettura ancorata ai canoni valutativi privatistici – si presterebbero a censure.

Primo fra tutti quello che autorizza la moltiplicazione dei “datori di lavoro” all'interno della singola organizzazione, solitamente avente natura imprenditoriale.

È noto che già il decreto legislativo n. 626 del 1994 riconosceva lo *status* datoriale al «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» o, *comunque*, al «soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa», avesse «la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva», in quanto «titolare dei poteri decisionali e di spesa», portando così a compimento il definitivo ed irrevocabile divorzio tra la collaudata strumentazione civilistica e la materia prevenzionistica, nella quale si impongono canoni inediti ⁽⁴⁾.

Il nuovo assetto legale nascente dal decreto legislativo n. 81 del 2008 conforta questa impostazione di fondo, dichiarando in larga misura la propria fedeltà alla precedente formulazione e dissociandosene solo in minima parte, attraverso scelte lessicali semmai ancor più orientate alla valorizzazione del modello sostanzialistico.

In questa direzione è da leggere, con ogni probabilità, la scelta di sostituire il riferimento alla «organizzazione dell'impresa» con un più articolato richiamo all'assetto «dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività»: chiaro segnale della *voluntas* legislativa volta a valorizzare il dato della relazione fattuale corrente tra chi eserciti le prerogative tipicamente datoriali e chi, per converso, si ponga in posizione di soggezione rispetto a queste, ancora una volta al di là di ogni qualificazione formale della relazione.

Nella tradizionale teorica civilistica che presiede alla regolazione giuridica del rapporto contrattuale di lavoro, la prospettazione di una pluralità di datori suonerebbe quantomeno stravagante. In quest'ambito, la imputazione dello *status* datoriale viene condotta secondo la classica strumentazione volta a valorizzare la

⁽⁴⁾ Cfr. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d. lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, 77. Più in generale, anche in relazione alla posizione dei dirigenti e dei preposti, cfr. G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, 111 ss.

formale titolarità del rapporto. È del tutto ovvio, quindi, che il datore di lavoro sia unico e che tale non possa non essere.

Lo stesso non vale nell'alveo della disciplina prevenzionistica, dove il canone di effettività permette e, nel contempo, impone la moltiplicazione di figure in presenza di più soggetti che del datore di lavoro, al di là di ogni imputazione, ruolo o schema formale, abbiano le prerogative di massima ampiezza e consistenza sul complesso aziendale o, *lato sensu*, organizzato.

La esplicita ammissibilità di una figura datoriale posta al vertice della singola articolazione autonoma d'impresa pur priva di una sua autonomia giuridica – l'adozione del collaudato termine di "unità produttiva" non lascia dubbi al riguardo, attraverso l'evocazione di una figura tribolata ma da lungo tempo entrata solidamente nel lessico giuslavoristico – esprime con forza il principio.

L'effettività, per converso, postula il superamento della semplice titolarità cartolare del rapporto, a tutto favore della riferibilità del ruolo datoriale in capo a chi risulti realmente titolare dei relativi poteri decisionali e di spesa.

Non è quindi un caso se la medesima logica trova modo di riflettersi anche nell'ambito del lavoro pubblico, già segnato dalla ben nota dissociazione tra organo di governo – esercente le funzioni di indirizzo politico-amministrativo – e dirigenza, alla quale «spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo» (articolo 4 del decreto legislativo n. 165 del 2001). In un simile assetto ripartitorio, dove al dirigente è imputata in via esclusiva la «responsabilità [...] dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati», è del tutto conseguente che la datorialità sia riferita proprio al dirigente in quanto titolare dei "poteri di gestione" (5). Ed il principio è tanto solidamente affermato da legittimare, in quell'ambito, operazioni di ulteriore riferibilità "al ribasso" della posizione datoriale, assegnabile anche al semplice «funzionario non avente qualifica dirigenziale», alla precisa condizione – vero e proprio *refrain* normativo – che questi abbia poteri "decisionali e di spesa".

In questa stessa prospettiva, la individuazione del datore di lavoro nelle strutture complesse non può che avvenire ripudiando l'adozione di strumenti discretivi formali. Da qui la proponibilità di una ricca serie di soluzioni casistiche.

Così, all'interno di soggetti di natura societaria, questo si identifica «con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del Consiglio di Amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni», non senza tacere che l'eventuale ripartizione di funzioni nell'ambito del consiglio di amministrazione *ex* articolo 2381 c.c. implica la responsabilità anche degli altri componenti allorché questi abbiano omesso di vigilare o, una volta venuti a conoscenza di atti illeciti o della inido-

(5) Non a caso la lettura certamente più convincente del riferimento ai "poteri di gestione" è quella che ne valorizza l'adiacenza rispetto alla posizione del dirigente privato e, quindi, «ancora la qualificazione del dirigente (o del funzionario privo di qualifica dirigenziale, purché preposto ad un ufficio dotato di autonomia gestionale) come datore di lavoro all'attribuzione di autonomi poteri di spesa»: così L. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della sicurezza e della prevenzione degli infortuni nel D.Lgs. 626/94*, in *LPA*, 2003, I, 76.

neità del delegato, non siano intervenuti ⁽⁶⁾. E ciò equivale a dire, in buona sostanza, che il singolo componente dell'organismo gestorio sfornito di particolari prerogative o poteri perché imputati ad altri – una volta assolto il proprio obbligo di controllo e supervisione sull'attività di questi ultimi, riguardante la complessiva gestione aziendale della sicurezza e non certo la puntuale e dettagliata analisi di ogni scelta compiuta al riguardo ⁽⁷⁾ – andrà esente dalle responsabilità gravanti sul datore di lavoro plenipotenziario. Per quanto detto, quest'ultimo potrà quindi moltiplicarsi in una pluralità di soggetti, come pure, per converso, identificarsi in una sola persona fisica, «preposta alla gestione dell'intera azienda, anche se non facente parte del consiglio di amministrazione», come ad esempio «un direttore generale oppure un organo collegiale collaterale appositamente costituito, purché effettivamente dotato di tutti i poteri gestionali e di spesa necessari per il corretto adempimento degli obblighi di sicurezza» ⁽⁸⁾.

In parallelo, l'essere legale rappresentante dell'impresa non implica di per sé l'automatico, aprioristico ed insuperabile riconoscimento di alcuna posizione di datorialità a fini prevenzionistici, a meno che a questo *status* non si associ la titolarità delle più ampie prerogative di conformazione dell'organizzazione del lavoro proprie del datore di lavoro “sostanziale” ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. Cass. pen. 9 marzo 2005 n. 12370. Secondo Cass. pen. 11 luglio 2002 n. 988, laddove l'assetto societario preveda un Consiglio di Amministrazione e una pluralità di amministratori delegati, è necessario «verificare, di volta in volta, quale sia l'ambito della delega e, in particolare, se essa comprenda anche gli atti di straordinaria amministrazione eventualmente necessari per adeguare gli ambienti e le tecniche di lavoro alle prescrizioni di legge, rimanendo, in caso contrario, l'obbligo dell'esecuzione degli atti anzidetti a carico del consiglio di amministrazione e, quindi, per i riflessi penalistici, dei singoli suoi componenti sui quali, inoltre, continua in ogni caso a gravare l'obbligo residuale, non delegabile, di adempiere al dovere di vigilanza e di un eventuale intervento sostitutivo quando questo sia richiesto da situazioni che siano o avrebbero dovuto essere conosciute». Analogamente Cass. pen. 5 dicembre 2003 n. 4981, cit. Per la giurisprudenza di merito cfr. anche Pret. Padova 3 giugno 1998, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1998, 720. Non sembrano contrastanti con la lettura sostanzialistica nemmeno le decisioni nelle quali si fa riferimento, ad esempio, al “titolare dell'impresa” quale datore di lavoro in senso prevenzionistico. Anche in tali casi l'espressione sembra più dovuta ad una sorta di ellissi lessicale che alla reale intenzione di attribuire rilievo a investiture formali: cfr. Cass. pen. 26 gennaio 2005 n. 18558.

⁽⁷⁾ In tal senso, l'onere di controllo non può riguardare «l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo»: Cass. pen. 5 dicembre 2003 n. 4981, cit.

⁽⁸⁾ Così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, vol. II, 50.

⁽⁹⁾ Come acutamente nota Cass. pen. 3 marzo 1998 n. 548, cit., «nelle società di capitali di grandi o notevoli dimensioni, la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità di poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività. È necessario superare il dato puramente formale della rappresentanza e della assenza di delega per individuare se vi siano altri soggetti che, con riferimento ai compiti attribuiti ed alle concrete mansioni svolte, potessero avere assunto gli obblighi di salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, essendo tenuti ad attuare e sorvegliare l'attuazione delle norme di sicurezza». In dottrina cfr. P. ICHINO, *op. cit.*, secondo il quale «in una società di capitali, la figura del datore di lavoro non può identificarsi nel rappresentante legale, nel presidente, nell'amministratore delegato, o nei membri del consiglio di amministrazione, incardinandosi invece nel “titolare dei poteri decisionali e di spesa” di ciascuna unità produttiva nella quale l'impresa stessa si articola».

⁽¹⁰⁾ È importante, in questa prospettiva, non fermarsi al contenuto tralascio di certe massime “ambigue” ma approfondire il percorso motivazionale seguito nel caso di specie. Così Cass. pen. 4 luglio 2006 n. 28358 solo *prima facie* assimila il datore di lavoro al “legale rappresentante” *tout court* dell'ente imprenditore. In realtà, ad una verifica più approfondita si evince che il giudicante ha fondato queste conclusioni sul fatto che il predetto rappresentante fosse la «persona fisica attraverso la quale la persona giuridica a-

Una volta che si sposi questa prospettiva, nuova colorazione assume il tema della esatta delimitazione delle linee confinarie poste tra i debitori in sicurezza. Se la datorialità in senso prevenzionale è predicato riferibile non solo – né necessariamente – alla parte della relazione contrattuale di lavoro quanto, più correttamente, a chi sia datore di lavoro sulla scorta del reale atteggiarsi dei poteri e delle prerogative assegnate, va da sé che la linea discretiva tra il datore stesso e la figura immediatamente adiacente è tanto refrattaria ad ogni formalismo quanto sensibile all'effettivo riparto di competenze.

Non deve quindi meravigliare il fatto che nel corpo del recente decreto la posizione del datore di lavoro e quella del dirigente vengano assimilate e fatte oggetto di un'unica previsione – quella contenuta nell'articolo 18 – che pone in capo ad entrambi una nutrita serie di obblighi, da ritenere imputati a ciascuno di essi «secondo le attribuzioni e competenze [...] conferite», ancora un volta, quindi, nel segno della effettività. Né è casuale che entrambi siano accomunati quanto a regime sanzionatorio.

Quanto al dirigente, poi, l'effettività implica il superamento degli inquadramenti solo formali e, di riflesso, la imputazione delle responsabilità in misura coerente con la reale distribuzione delle competenze in caso di moltiplicazione delle figure apicali.

La definizione legale abbozzata dall'articolo 2 del decreto poco aggiunge a questo modello. Essa insiste sul riconoscimento di «poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico» conferito ed enfatizza il ruolo attuativo delle direttive datoriali, assolto tramite l'esercizio dei poteri organizzatori e di vigilanza. Per quanto detto, *nihil sub sole novum*: scontata la impraticabilità di ogni determinazione aprioristica del *quantum* di potere conferito, l'accertamento della dirigenzialità – non diversamente da quello della datorialità – richiede una indagine aderente al caso di specie.

Ovvio quindi, in relazione ai ruoli di vertice, che il dirigente in prevenzione non sia necessariamente chi quel *nomen* rivesta ai fini inquadramentali di cui all'articolo 2095 c.c. In caso di pluralità di dirigenti, anzi, l'accertamento degli effettivi e concreti modelli endoaziendali di ripartizione delle competenze diventa decisivo per la attribuzione dello *status* dirigenziale a fini della sicurezza. Nulla sembra poi escludere che, considerato il combinato disposto delle norme definitive di cui all'articolo 2, un dirigente plenipotenziario possa essere datore di lavoro ai fini della sicurezza, mentre un dipendente non contrattualmente inquadrato come dirigente possa essere considerato tale a quegli stessi fini.

Volendo far giustizia, segnatamente, delle investiture formali, certo dirigente nel senso qui considerato non sarà quello c.d. convenzionale, cioè colui al quale la qualifica apicale sia stata riconosciuta senza il conferimento di reali poteri di vertice.

gisce nel campo delle relazioni intersoggettive», negando per converso che una tale posizione di garanzia potesse richiedere espresso conferimento. Nello specifico, nessuno dubitava che questi fosse anche titolare di effettivi poteri di intervento, arrivando quindi ad escludere che egli potesse essere esonerato da responsabilità «adducendo incompetenza tecnica oppure la lontananza del cantiere di lavoro dalla sede della società, perché tali condizioni gli impongono di astenersi dall'assumere incarichi dirigenziali oppure di conferire in modo formale ad esperti l'osservanza delle norme antinfortunistiche».

Ancora, dirigente in prevenzione non potrà essere chi, in caso di ripartizione delle sfere di competenza tra una pluralità di soggetti posti ai vertici della piramide gerarchica, sia assegnatario di prerogative non incidenti sull'organizzazione del lavoro.

Riflessioni analoghe valgono per il preposto, rispetto al quale – stante la autonomia dei connotati individuativi delle figure debitorie in prevenzione rispetto alle omologhe figure enucleabili civilisticamente – la irreperibilità dei tratti qualificativi di fonte legale o contrattuale impone un ancor più attento accertamento, escludendo ancora una volta che il ruolo di preposto possa conseguire investiture solo formali.

Preposto, quindi, è l'esercente funzioni di immediata supervisione del lavoro, di diretto controllo sulle sue modalità di esecuzione, come si deduce – oltretutto – dal quadro normativo che insiste sulla valorizzazione della relazione di immediatezza corrente tra preposto e lavoratori e, quindi, sulla assegnazione di prerogative di conformazione della prestazione alle disposizioni prevenzionali – anche dalla definizione legale attualmente contenuta nel già citato articolo 2. Pure qui – con una non sospetta sovrapposibilità lessicale con la parallela definizione di dirigente – il legislatore insiste sul riconoscimento di «poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli», valorizzando il suo ruolo di supervisore della fase esecutiva dell'attività di lavoro, rispetto alla quale esercita un «funzionale potere di iniziativa». Così facendo, quindi, la figura del preposto riassume e compendia in sé posizioni e ruoli che la prassi qualifica in modo diverso da realtà a realtà: dal caporeparto al capocantiere, dal caposquadra al caposettore – senza alcuna minima pretesa di esaustività – tutti comunque connotati dal rapporto di immediata e diretta sovraordinazione rispetto al personale impegnato nell'attività di lavoro.

Riassuntivamente, quindi, si può ritenere che, rispetto al modello quadripartito, il legislatore del 2008 si muova secondo linee largamente consolidate, pur senza rinunciare ad alcuni interventi dettati da una sorta di ansia regolatoria giustificata dalla consapevolezza di mettere mano ad un provvedimento complesso e, nel contempo, organico.

Si colloca con coerenza in questo disegno la scelta di confinare nelle disposizioni finali del provvedimento la norma secondo la quale «le posizioni di garanzia» relative al datore di lavoro, al dirigente ed al preposto gravano «altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti» (articolo 299). Pare indubbio che essa codifichi la regola di effettività che innerva il sistema di riparto dell'obbligazione di sicurezza. Resta semmai qualche interrogativo sulla effettiva utilità della previsione – già ricavabile con nettezza dal sistema – e sulla migliorabilità intrinseca del disposto, soprattutto nella parte in cui, attraverso l'avverbio «altresì», sembra ammettere che il criterio sostanzialistico da essa affermato possa dar luogo ad una sorta di interna sfasatura – quasi una duplicazione – tra chi *sia* datore di lavoro, dirigente o preposto sulla scorta delle definizioni di cui all'articolo 2 e chi, invece, lo sia *in quanto* esercente le relative prerogative.

Per quanto detto, non pare che una simile interpretazione possa essere condivisa – pena, oltre alla inammissibile sconfessione del sistema costruito sulla effettività, la stessa confutazione dell'apparato definitorio costruito dal legislatore, che a

questa è fedele – e che si debba al contrario valorizzare la solida identità di esiti conseguenti all'applicazione dei modelli *ex* articolo 2 ed *ex* articolo 299 del decreto legislativo n. 81 del 2008 ⁽¹¹⁾.

4. Come accennato, il modello ripartitorio legale – proprio perché costruito normativamente – presuppone la imputazione *a titolo originario* del debito prevenzionistico in capo al soggetto che risulti effettivamente qualificabile come datore di lavoro, come dirigente e preposto (ovvero, beninteso, anche come lavoratore, sebbene a quest'ultimo riguardo la questione involga non solo l'assegnazione di una data frazione dell'obbligo, ma lo stesso accertamento dei confini applicativi del regime legale) ⁽¹²⁾. In altri termini, volendo esemplificare, il dirigente genuino è debitore in sicurezza, suo malgrado, proprio in quanto dirigente dotato di poteri apicali, e ciò a prescindere da investiture formali, dal possesso di specifiche competenze e dalla stessa accettazione esplicita di incarichi relativi alla gestione della materia *de qua* ⁽¹³⁾.

Questa considerazione introduce di riflesso il tema, ovviamente correlato, della modificabilità convenzionale dello schema ripartitorio dettato dalla legge. La questione di fondo, in altri termini, riguarda la ammissibilità di alterazioni volontarie del modello “a cascata” adottato dal legislatore fin dagli anni Cinquanta e sostanzialmente mutuato anche in occasione degli interventi più recenti.

Come è noto, alla questione la giurisprudenza ha dato da tempo risposta affermativa, ammettendo il ricorso allo strumento della c.d. delega di funzioni.

Alcuni profili funzionali della delega sono apparsi il logico sviluppo della sua natura giuridica.

Tanto vale, in primo luogo, per la necessità di non confondere la vera e propria delega di funzioni con la semplice “delega esecutiva”, priva di efficacia traslativa del debito prevenzionistico – e delle relative responsabilità – in quanto consistente nel semplice strumento con il quale il debitore, certo non spogliato della propria posizione passiva, decide di adempiere i propri obblighi avvalendosi dell'ausilio di propri incaricati, del tutto privi però dei poteri decisionali incidenti sul contenuto del debito da soddisfare. È ovvio che una delega di questo tipo non ha – né potrebbe avere – alcun effetto traslativo e quindi liberatorio rispetto al “delegante” impropriamente detto ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Nel senso della coerenza interna tra le due previsioni pare orientato anche P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” – IT, 2008, n. 73, 92, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

⁽¹²⁾ Cfr. Cass. pen. 31 marzo 2006 n. 11351, in *D&G*, 2006, 20, 79, secondo la quale «dirigenti e preposti sono destinatari delle norme antinfortunistiche *iure proprio*», in quanto «investiti a titolo originario, e non in via derivata per effetto del conferimento di apposita delega, di dettagliate responsabilità per inadempimento agli obblighi prevenzionali». Costanti sono le applicazioni del principio: Cass. pen. 1° aprile 2004 n. 24055. Talvolta, nondimeno, la giurisprudenza utilizza il termine “delega” anche a proposito della ripartizione di matrice legale, a fronte della ripartizione “a cascata” delle prerogative di intervento sull'organizzazione del lavoro (così, a quanto pare, Cass. pen. 6 marzo 2003 n. 19642). Al di là dei possibili equivoci lessicali, resta comunque ferma la fondatezza dei tratti distintivi.

⁽¹³⁾ Relativamente alla posizione del preposto cfr. Cass. pen. 10 dicembre 1998 n. 1142; Cass. pen. 27 febbraio 1998 n. 3602.

⁽¹⁴⁾ Cfr. A. RUSSO, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano,

Sempre in via preliminare occorre ricordare la regola secondo la quale le prerogative delegate non possono essere più ampie di quelle possedute dal delegante; ovvero per il principio secondo il quale la sua eventuale illegittimità la renderebbe *inutiliter data* con l'effetto di escludere ogni preteso esonero da responsabilità in capo al delegante.

Anche riguardo alla delega, nondimeno, il tratto dell'effettività ha dimostrato la sua centralità, così da giustificare il sistema di limiti e di condizioni imposto dal diritto vivente ⁽¹⁵⁾.

In questa dimensione si è collocato con coerenza il primo requisito, di importanza cardinale, costituito dalla concreta e reale attribuzione al delegato delle prerogative decisionali, dei poteri di intervento sul lavoro, della titolarità degli strumenti organizzativi, gestionali e, soprattutto, economici utili a garantire la conformazione agli obblighi legali: secondo il diritto vivente non può dirsi legittima una delega svuotata di contenuti o – come più spesso accade – contraddittoria nella enfatica attribuzione di ruoli formali non accompagnati dalla traslazione di un omologo sistema di poteri ⁽¹⁶⁾.

Rispetto a questo criterio è parso confermativo il tratto, di contenuto negativo, rappresentato dalla indispensabile astensione del delegante rispetto all'attività del delegato: non v'è delega legittima – perché non effettiva – in presenza della intromissione dell'originario debitore in sicurezza rispetto alla posizione obbligatoria solo asseritamente traslata.

Anche l'ulteriore requisito del possesso di adeguate competenze professionali in capo al delegato risponde alla consueta logica ⁽¹⁷⁾: non può dirsi esistere una delega effettiva laddove il nuovo debitore in sicurezza non sia in grado di esercitare il ruolo conferito a causa della sua inidoneità tecnica.

Se i requisiti ed i limiti appena indicati sono risultati essenziali e si sono segnalati per la comune ascendenza, altri hanno trovato la propria ragion d'essere nella necessità di scongiurare possibili utilizzazioni frodatorie dell'istituto.

Tanto vale per la *vexata quaestio* – spesso risolta negativamente – della ammissibilità dello strumento della delega all'interno delle strutture di minori dimensioni, nelle quali le esigenze di riassetto del debito di sicurezza rispetto al modello legale hanno difficoltà a trovare oggettiva giustificazione ⁽¹⁸⁾. Ed una analoga conclusione è stata prospettata in merito alla discussa necessità di dare alla delega una qualche forma rituale ⁽¹⁹⁾. Nello stesso senso è pure collocabile l'impegno di controllo e di vigilanza comunque imposto al delegante.

2008, 218. Più in generale cfr. P. SCIORTINO, *Sicurezza del lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, in *RIDL*, 2003, III, 356.

⁽¹⁵⁾ Allo strumento si fa appello anche nell'ambito delle Amministrazioni Pubbliche: cfr. Cass. pen. 5 novembre 2002 n. 246.

⁽¹⁶⁾ «In tema di delega di funzioni va verificato in concreto che il delegato abbia effettivi poteri decisionali e di spesa per la sicurezza indipendentemente dal contenuto della delibera con cui è stato nominato»: così Cass. pen. 9 giugno 2004 n. 36769; Cass. 22 giugno 2000 n. 9343.

⁽¹⁷⁾ Costituisce anch'esso un requisito richiesto dalla unanime giurisprudenza: cfr. Cass. pen. 1° aprile 2004 n. 27857; Cass. pen. 22 giugno 2000 n. 9343, cit.

⁽¹⁸⁾ La questione notoriamente discussa: nel senso della ammissibilità della delega anche all'interno delle strutture minori cfr. Cass. pen. 12 aprile 2005 n. 26122.

⁽¹⁹⁾ A questo riguardo pare prevalere l'indirizzo orientato a richiedere l'esistenza di un atto espresso, inequivoco e certo: cfr. Cass. pen. 1° aprile 2004 n. 27857, cit.; Cass. pen. 1° ottobre 2003 n. 47754; Cass.

Il legislatore del 2008 interviene per la prima volta su questi temi, almeno in modo esplicito. E lo fa per confermare, in larga misura, le soluzioni di elaborazione giurisprudenziali alle quali si è fatto appena cenno.

Al di là della enucleazione di compiti indelegabili (articolo 17 del decreto legislativo n. 81 del 2008) – sostanzialmente coincidenti con quelli già dichiarati tali per espressa scelta legislativa *ex* decreto legislativo n. 626 del 1994 – l’impianto legale insiste sul necessario possesso, in capo al delegato, dei requisiti di professionalità ed esperienza «richiesti dalla specifica natura delle funzioni» attribuite – requisiti ovviamente non definiti con precisione, viste l’assoluta varietà dei casi di specie e l’ampiezza degli spazi di autonomia concessi alle parti quanto alla delimitazione dei compiti trasferiti – oltretutto, soprattutto degli effettivi poteri di intervento e, al solito, di spesa.

Del pari, abbastanza scontato è che la delega debba essere accettata dall’interessato, sebbene non se ne preveda o imponga la onerosità. Una simile accettazione – lo si nota per inciso – non è invece necessaria per la posizione debitoria assunta *iure proprio* dal soggetto in quanto investito della posizione di dirigente o di preposto, dal momento che la regola di effettività automaticamente imputa su chi riveste realmente quel ruolo il complesso delle responsabilità ad esso correlate.

Meno ovvio è, invece, che l’accettazione debba avvenire in forma scritta, a quanto pare richiesta *ad substantiam* ⁽²⁰⁾. In proposito certo ha pesato la parallela previsione che – risolvendo una questione dibattuta – impone la forma scritta anche all’atto di delega in quanto tale, talché la legittimità dello strumento sembra oggi condizionata alla verificabilità documentale sia dell’atto attributivo delle prerogative che della sua accettazione. Non è difficile immaginare che sulla scelta legislativa abbiano influito evidenti esigenze di certezza, oltre alla comprensibile necessità di evitare facili costruzioni di deleghe tardive e di comodo. In questa stessa logica, del resto, si comprende anche il riferimento alla “data certa” dell’atto ⁽²¹⁾.

Piuttosto innovativa, almeno *prima facie*, è la previsione dell’obbligo di “adeguata e tempestiva pubblicità”. Che la delega sia nota a terzi qualificati è cosa ovvia. Il suo stesso fisiologico funzionamento postula che il delegato sia conosciuto dalla collettività di lavoro come titolare dei poteri di intervento e di spesa. In questo senso una delega criptata – quindi sconosciuta ai terzi – non sarebbe parsa ammissibile nemmeno nel regime previgente, senza contare che spesso, di fatto, lo stesso delegante aveva (ed ha) l’interesse a pubblicizzare al massimo grado l’esistenza di un atto che, almeno nelle attese, è idoneo a spogliarlo delle responsabilità in materia.

Resta da chiedersi quale forma di pubblicità possa dirsi ragionevolmente adeguata. Ancora una volta la assenza di indicazioni normative più specifiche – unita-

pen. 29 maggio 2003 n. 27939; Cass. pen. 16 gennaio 2003 n. 22345. *Contra* Cass. 30 settembre 1998 n. 12538. È poi notorio che il delegante è tenuto a vigilare sull’effettivo utilizzo dei poteri delegati.

⁽²⁰⁾ Cfr. in questo senso P. PASCUCCI, *op. cit.*, 90, e A. RUSSO, *op. cit.*, 219, il quale ultimo solleva dubbi sulla legittimità del requisito formale nel momento in cui esso pare contraddire i principi fondamentali del processo penale imponendo al giudice una limitazione del suo potere di trarre elementi di giudizio da ogni riscontro, documentale o meno.

⁽²¹⁾ Data certa che non necessariamente è data dalla sola forma dell’atto pubblico o della scrittura privata autenticata. D’altro canto la data certa non pare richiesta relativamente alla accettazione del delegato.

mente alla vastità delle ipotesi – non permette di formulare soluzioni onnivalenti. Nondimeno si può ritenere che la pubblicità debba riguardare, in forme certe ed obiettivamente verificabili, almeno la collettività di lavoro rispetto alla quale il delegato si trovi investito dei poteri gestionali ⁽²²⁾.

Obiettivamente equivoco, invece, è il riferimento al “datore di lavoro” come soggetto delegante. La questione – ovviamente – riguarda l’eventuale significato preclusivo che una interpretazione letterale potrebbe avere rispetto all’ammissibilità di deleghe attuate da figure non propriamente datoriali, seppur nel particolare significato di cui si è detto. Per quanto non si possa escludere che la *intento* legislativa sia orientata in questo senso, la straordinaria diffusione dello strumento e, soprattutto, la sua riconosciuta ammissibilità generale portano a dubitare che il richiamo alla figura del datore di lavoro neghi l’ammissibilità di deleghe attuate, per esempio, da dirigenti, seppur con il necessario rispetto delle condizioni legalmente codificate. Del resto, osservate queste ultime, non si vede quale *vulnus* possa derivare al rispetto degli *standard* di protezione in materia: una delega conferita a persona capace e dotata di poteri di spesa – secondo quanto pretende la legge – offre garanzie certo maggiori rispetto a quanto non possa avvenire nel caso in cui il potenziale delegante – semmai dirigente plenipotenziario – sia persona troppo impegnata o non adeguatamente competente.

Apparentemente confermativa – ancora una volta – delle soluzioni giurisprudenziali è la imposizione, in capo al delegante, degli obblighi di vigilanza «in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite», fermo restando che la permanenza di un simile impegno non potrebbe essere comunque tale da imporre un controllo tanto capillare e penetrante da rendere la delega del tutto inutile. Il richiamo all’articolo 30 dello stesso decreto conforta questa conclusione, sebbene il modello organizzativo e gestionale previsto ai fini esimenti dal decreto legislativo n. 231 del 2001 non garantisca necessariamente ed in ogni caso la adeguatezza dell’attività di verifica e supervisione ⁽²³⁾.

Nulla si dice, infine, in merito alla ampiezza della struttura organizzata nell’ambito della quale la delega abbia luogo. Il carattere apparentemente generale della regolamentazione legale sembra autorizzare la tesi della irrilevanza della condizione di cui si è detto, beninteso in presenza delle altre condizioni legittimanti ⁽²⁴⁾.

5. La contrapposizione tra la ripartizione di fonte legale – distributiva di ruoli debitori in ragione della effettiva collocazione del soggetto nell’ambito della struttura aziendale – e la ripartizione convenzionale, ossia plasmata dalla volontà delle parti, muove da uno stesso corollario logico di fondo, di cui già si è detto: in

⁽²²⁾ Non pare invece che debba farsi comunque luogo all’affissione della delega in luogo accessibile a tutti – sulla falsariga di quanto previsto dall’art. 7 Stat. lav. – non foss’altro per l’evidente diversità del radicamento ordinamentale delle posizioni tutelate e della funzione assolta dalla pubblicità: in un caso si tratta di rendere noto *uno actu* alla collettività di lavoro chi è il soggetto incaricato dell’adempimento dell’obbligo di sicurezza; nell’altro, invece, di assolvere il principio di legalità, consentendo al dipendente di conoscere in ogni momento cosa è vietato e cosa no. Nel primo caso l’esigenza conoscitiva non deve essere costantemente rinnovata, come invece accade nella seconda ipotesi.

⁽²³⁾ In questo senso cfr. anche A. RUSSO, *op. cit.*, 225.

⁽²⁴⁾ Cfr. anche A. RUSSO, *op. cit.*, 221.

questa materia la chiave di volta è rappresentata dall'effettiva titolarità di prerogative, poteri, competenze.

Ciò induce, di riflesso, a chiarire anche la posizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione – il c.d. RSPP – posizione sulla quale non sempre v'è chiarezza.

Come è noto, quella in predicato è una figura sconosciuta nel sistema anteriore alla riforma del 1994 e ciò può aver contribuito a generare alcuni equivoci relativi alla assimilabilità tra RSPP e delegato; assimilabilità che lo stesso decreto legislativo n. 81 del 2008 non fa nulla per ipotizzare.

Che il primo non sia tecnicamente assegnatario di delega è piuttosto evidente nel momento in cui si consideri che la nomina del RSPP è obbligatoria (mentre la delega è pacificamente facoltativa) ⁽²⁵⁾; che essa ha contenuto vincolato (mentre la delega ha il contenuto volta per volta definito dalle parti, anche a seguito della entrata in vigore del nuovo regime); che, soprattutto, essa non conferisce la titolarità di reali ed immediati poteri di intervento sulla organizzazione del lavoro.

A questo riguardo, più precisamente, non sfugge che i compiti del RSPP siano strumentali ed ancillari rispetto all'attività normativamente imposta al datore di lavoro. Il complesso delle funzioni enucleato dall'articolo 33 del decreto legislativo n. 81 del 2008 attesta la dimensione essenzialmente consultiva delle competenze del RSPP e, soprattutto, l'assenza di obblighi/poteri di intervento immediato sulle modalità esecutive dell'attività svolta, sulla sua organizzazione e, più in generale, sull'ambiente di lavoro: obblighi/poteri, ovviamente, riferibili al datore di lavoro ed alla "catena di comando" da questi dipendente, secondo la quadripartizione legale ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾.

Ciò, beninteso, non esclude che profili di responsabilità personale del RSPP possano comunque emergere ⁽²⁸⁾.

Al pari di ogni altro soggetto, egli potrà essere chiamato a rispondere delle conseguenze derivanti dall'errato, scorretto, negligente svolgimento dei compiti assegnati, tanto più che – già in ipotesi – il RSPP si presume essere tecnicamente preparato. Ma è chiaro che, di regola, un tale titolo di responsabilità non dipenderà dalla semplice violazione, in sé considerata, di obblighi imposti dalla normativa prevenzionale – la quale non a caso non contempla disposizioni sanzionatorie proprie, destinate a questa figura – quanto, ben diversamente, dalla applicazione dei principi penalistici generali in tema di concorso di persone nel reato, nella misura in cui la sua condotta abbia contribuito al perfezionamento della fattispecie criminosa. In tal senso, si tratterà di una responsabilità mediata, indiretta, che si accompagnerà a quella del datore di lavoro o del soggetto debitore, *iure proprio*, del debito di sicurezza.

⁽²⁵⁾ Cfr. Cass. pen. 10 novembre 2005 n. 47363.

⁽²⁶⁾ «Non rilascia una delega effettiva e liberatoria degli obblighi antinfortunistici il datore di lavoro che nomina il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi»: così Cass. pen. 13 giugno 2003 n. 37449.

⁽²⁷⁾ Unica, parziale eccezione può forse essere rappresentata dall'obbligo di cui all'art. 33, comma 1, lett. f), la quale fa carico al RSPP di fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'art. 36. V'è da dire, però, che lo stesso art. 36, nel definire i contenuti dell'obbligo di informazione, individua come soggetto debitore il datore di lavoro.

⁽²⁸⁾ E ciò anche, beninteso, quando il RSPP non risulti essere pure delegato, visto che in questa ipotesi l'affermazione di responsabilità pare scontata: Cass. pen. 31 marzo 2006 n. 11351, cit.

La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale – Riassunto. *L’A. affronta il tema della ripartizione soggettiva degli obblighi di sicurezza a seguito della riforma intervenuta con il d.lgs. n. 81/2008 a partire dal canone di effettività che conforma tradizionalmente la materia. Si tratta di calibrare la distribuzione del carico obbligatorio sulla concreta e reale assegnazione di compiti in materia a ciascuno dei soggetti coinvolti. Coerente con tale criterio è la c.d. quadripartizione dell’obbligazione prevenzionistica che impone la dislocazione “a cascata” dell’obbligo di sicurezza attraverso la imputazione a ciascuno dei soggetti coinvolti – datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore – di una frazione più o meno ampia di esso. Rispetto a tale modello, l’A. ritiene che il legislatore del 2008 si muova secondo linee largamente consolidate. A fronte dell’indagine del modello ripartitorio legale di imputazione a titolo originario del debito prevenzionistico, l’A. esamina il profilo della modificabilità convenzionale dello schema ripartitorio, il tema della delega di funzioni, le relative caratteristiche e le responsabilità in capo al delegato e al soggetto delegante. In conclusione l’A. riserva una specifica considerazione alla figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione le cui attribuzioni ai sensi della nuova disciplina ne confermano una dimensione consultiva e la cui responsabilità ha natura indiretta nella misura in cui la sua condotta abbia contribuito al perfezionamento della fattispecie criminosa da parte del datore di lavoro titolare iure proprio del debito di sicurezza.*

The assignment of obligations under the new health and safety legislation (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the shared assignment of responsibility for health and safety following the enactment of Legislative Decree no. 81/2001, taking as its starting point the criterion of effectiveness that has traditionally been adopted. The aim is to regulate the assignment of responsibilities and obligations in relation to each of the actors concerned. With this criterion, responsibility for taking measures to protect health and safety at work is assigned to four levels, from the top down, in relation to all the actors involved: the employer, the company directors, the managers and the workers. In adopting this model, the legislator has consolidated existing policy in this area. In examining the model in which responsibility for health and safety is assigned to different levels, the author examines possible changes in the allocation of responsibility, the question of the delegation of powers, the responsibilities of the person delegating powers, and of the person to whom powers are delegated. In conclusion, the author discusses the responsibilities of the health and safety representative (or delegate), who continues to play a consultative role under the new legislation, and who may be indirectly liable in cases in which his or her conduct has contributed to the actions of an employer who has committed a criminal offence by failing to comply with health and safety obligations.*

Il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della nuova normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori

Annamaria Antonucci

Sommario: **1.** Brevi note introduttive. – **2.** Il campo di applicazione “oggettivo”. – **3.** Il campo di applicazione “soggettivo”. – **4.** I lavoratori autonomi. – **5.** I lavoratori a domicilio e i telelavoratori subordinati. – **6.** La tutela prevenzionistica dei lavoratori flessibili ed atipici.

1. Il decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, erroneamente chiamato “Testo Unico di sicurezza”, è il provvedimento con cui è stata data attuazione all’articolo 1 della legge delega 3 agosto 2007, n. 123, ed ai principi e criteri direttivi in esso contenuti.

Tra le principali novità contenute nel decreto legislativo n. 81/2008, vi è la ridefinizione del campo di applicazione della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro.

Più precisamente, il nuovo decreto – in attuazione di quanto previsto dal combinato disposto delle lettere *b)* e *c)* dell’articolo 1, comma 2, della legge n. 123/2007 – da un lato, ha operato un ampliamento del campo di applicazione della normativa *de qua* e, dall’altro, ha previsto delle specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi e per altre determinate tipologie di lavoratori.

2. Riguardo al campo di applicazione “oggettivo”, la nuova normativa ha sostanzialmente ricalcato quanto già previsto dall’articolo 1, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 626/1994.

In primo luogo, il decreto legislativo n. 81/2008 ha ribadito l’applicabilità della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro «a tutti i settori di attività, privati e pubblici» (articolo 3, comma 1) ⁽¹⁾.

* Annamaria Antonucci è ricercatrice presso la Master Management Studi e Ricerche S.r.l. e dell’Enfap nazionale e collaboratrice di Adapt – Centro Studi internazionali e comparati Marco Biagi.

⁽¹⁾ A rafforzare ulteriormente tale previsione, il nuovo testo di legge contiene il riferimento espresso anche a «tutte le tipologie di rischio», anticipando quanto statuito dal successivo art. 28, il quale statuisce che la valutazione dei rischi deve riguardare «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari [...]». Cfr. in tal senso, L. GALANTINO, *Nuove prospettive in tema di tutela della sicurezza sul lavoro*, in *DPL*, 2007, n. 47, IV. *Contra*: secondo una parte della dottrina, con l’inserimento del riferimento espresso a tutte le tipologie di rischio, si è abbandonato il “sistema prevenzionistico” per approdare a quello “precauzionale”. Cfr., in tal senso, G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in *ISL*, 2008, n. 5, 245.

Confermato tale principio generale di tutela, anche il nuovo decreto, come il decreto legislativo n. 626/1994, ha individuato alcuni settori nei quali, – stante la loro peculiarità, particolare pericolosità e specificità – l'applicazione *sic et simpliciter* della normativa antinfortunistica potrebbe risultare problematica ed incompatibile con le attività svolte (articolo 3, comma 2).

In considerazione di ciò, la nuova disciplina prevede che, con riferimento a tali settori, le norme del decreto legislativo n. 81/2008 si applichino tenendo conto delle «effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative»⁽²⁾, che saranno individuate con decreti da emanare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 40, entro e non oltre la data del 15 maggio 2009⁽³⁾.

Fino all'emanazione dei suddetti decreti, vengono fatte salve le disposizioni attuative dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 626/1994, nonché la normativa relativa alle attività lavorative a bordo delle navi, di cui al decreto legislativo n. 271/1999, le disposizioni vigenti in ambito portuale, di cui al decreto legislativo n. 272/1999, quelle operanti nel settore delle navi da pesca, di cui al decreto legislativo n. 298/1999 e le disposizioni tecniche previste con riferimento al settore del trasporto ferroviario, di cui ai d.P.R. n. 547/1955 e n. 164/1956 alla legge n. 191/1974 ed ai relativi decreti di attuazione (articolo 3, comma 3).

Al riguardo, è condivisibile la scelta del legislatore di confermare l'applicabilità, in via transitoria, dei numerosi decreti che sono stati emanati dal 1994 ad oggi, in attuazione dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 626/1994. Tali decreti sono i seguenti: il decreto 29 agosto 1997, n. 338, per le strutture giudiziarie e penitenziarie; il decreto 21 novembre 1997, n. 497, per le rappresentanze diplomatiche e consolari italiane all'estero; il decreto 5 agosto 1998, n. 363, per le università e gli istituti di istruzione universitaria; il decreto 13 agosto 1998, n. 325, per il Corpo della Guardia di Finanza; il decreto 14 giugno 1999, n. 450, per le strutture della Polizia di Stato, del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco e degli uffici centrali e periferici dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, comprese le sedi delle autorità aventi competenza in materia di ordine e sicurezza pubblica, di protezione civile, di incolumità pubblica; il decreto ministeriale 14 giugno 2000, n. 284, per il Ministero della difesa; il decreto 6 febbraio 2001, n. 110, per il Corpo Forestale dello Stato⁽⁴⁾.

In maniera analoga, appare corretto l'aver fatto salva l'operatività delle normative speciali riguardanti le attività lavorative svolte a bordo delle navi, in ambito portuale, sulle navi da pesca e le disposizioni tecniche inerenti il trasporto ferroviario, nell'attesa che venga emanata una nuova disciplina che coordini ed armo-

⁽²⁾ Rispetto alla formula corrispondente contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, quella di cui al d.lgs. n. 81/2008 fa espresso riferimento, non solo alle «particolari esigenze connesse al servizio espletato», ma anche alle «peculiarità organizzative»; inoltre, il nuovo decreto statuisce che le particolari esigenze debbano essere «effettive».

⁽³⁾ Il termine previsto per l'emanazione dei suddetti decreti, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 è «entro e non oltre dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo»; poiché il d.lgs. n. 81/2008 è stato pubblicato in *GU*, 30 aprile 2008, n. 101, suppl. n. 108/L, la data di entrata in vigore del decreto in oggetto è il 15 maggio 2008.

⁽⁴⁾ Cfr. M. LEPORE, *Sicurezza e Salute dei lavoratori* (voce), *Postilla di aggiornamento*, in *EGT*, vol. XV, 2007.

nizzi le suddette previsioni normative con quanto statuito dal decreto legislativo n. 81/2008 (articolo 3, comma 2, ultimo periodo) ⁽⁵⁾.

Dunque, quanto al campo di applicazione “oggettivo”, il nuovo decreto – al momento – ha lasciato immutato il panorama normativo previgente.

Vanno, tuttavia, rilevate alcune novità contenute nella nuova disciplina, riguardo al novero dei settori di attività caratterizzati da «effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o peculiarità organizzative», espressamente individuati *ex lege*.

Rispetto al dettato dell’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 626/1994, il testo dell’articolo 3, comma 2, del decreto legislativo n. 81/2008 fa esplicito riferimento anche: al «Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile», alle «Istituzioni dell’alta formazione artistica e coreutica» e alle «Organizzazioni di volontariato di cui alla legge 1° agosto 1991, n. 266». Riguardo a queste ultime, tuttavia, come vedremo meglio *infra* (§ 2), si evidenzia un contrasto tra la suddetta disposizione e l’articolo 2, comma 1, che ha espressamente esteso il campo di applicazione “soggettivo” ai volontari, quali soggetti equiparati.

Gli «archivi, le biblioteche e i musei», invece, pur se sono richiamati dalla nuova norma, con riferimento ad essi, si precisa che saranno oggetto di una disciplina specifica da emanare con apposito decreto «solo nel caso in cui siano sottoposti a particolari vincoli di tutela dei beni artistici, storici e culturali».

Il nuovo testo di legge non contiene, infine, il richiamo alle «aree archeologiche dello Stato» e alle «rappresentanze diplomatiche e consolari» che era, al contrario, presente nel decreto legislativo n. 626/1994.

Si tratta, comunque, di difformità più formali che sostanziali.

3. Passando dal campo di applicazione “oggettivo” a quello “soggettivo”, va preliminarmente rilevato che la ridefinizione e l’estensione di quest’ultimo era più che mai necessaria ed urgente, per due ordini di motivi.

In primo luogo, perchè bisognava risolvere le ormai annose problematiche derivanti dalla coesistenza – nel previgente panorama normativo – di campi di applicazione soggettivi differenti e non coincidenti tra loro, poiché dettati da norme diverse, ma tutte ancora vigenti.

In secondo luogo, perché era necessario che venisse definitivamente superata l’impostazione del decreto legislativo n. 626/1994, che limitava l’applicazione delle norme infortunistiche e di igiene del lavoro ai lavoratori subordinati *strictu sensu ex* articolo 2089 c.c. – ossia coloro che prestavano il proprio lavoro intellettuale o manuale «alle dipendenze di un datore di lavoro [...]» –, e ai lavoratori ad essi equiparati *ex lege*, ossia i soci lavoratori, gli utenti di stage aziendali e gli allievi di corsi scolastici, professionali o universitari, nei casi in cui si faceva uso di laboratori, macchine, apparecchi o attrezzature di lavoro ovvero di agenti chi-

⁽⁵⁾ Con specifico riferimento al trasporto ferroviario, si precisa che la temporanea operatività della l. n. 191/1974 e dei relativi decreti attuativi si riferisce esclusivamente alle disposizioni tecniche contenute nei Titoli da II a XII del d.lgs. n. 81/2008. Pertanto, i principi comuni contenuti nel Titolo I del nuovo decreto trovano immediata ed integrale applicazione nei confronti delle attività del trasporto ferroviario.

mici, fisici o biologici (articolo 2, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo n. 626/1994)⁽⁶⁾.

Il decreto legislativo n. 81/2008 ha risolto tali problematiche, ma la formulazione di alcune delle nuove disposizioni ha aperto la strada ad altri dubbi interpretativi. Con riferimento alla prima problematica citata, rileva che il decreto legislativo n. 626/1994 non trovava applicazione nei confronti di alcune tipologie di lavoratori, che, invece, rientravano nel campo di applicazione dei d.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956⁽⁷⁾, quali i lavoratori domestici ed i volontari.

Quanto al lavoro domestico, l'articolo 2, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo n. 626/1994, escludeva espressamente «gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale» dal campo di applicazione soggettivo del decreto legislativo in oggetto.

Al contrario, ai lavoratori domestici si applicavano le disposizioni di cui al d.P.R. n. 547/1955 e al d.P.R. n. 303/1956, che dettavano una definizione di lavoratore subordinato più ampia rispetto a quella contenuta nel decreto legislativo n. 626/1994 e non escludevano tale tipologia di lavoratori dal loro campo di applicazione (articolo 3).

Tale differenza di tutela era stata rimarcata anche dalla Suprema Corte, con la sentenza della Cassazione 14 agosto 2003 n. 34464, con cui aveva ribadito che «l'esclusione degli addetti ai servizi familiari e domestici dall'ambito di applicabilità del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626», ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *a*), del suddetto decreto, «non comporta[va] in alcun modo l'abrogazione implicita delle precedenti previsioni legislative in materia, che, alla menzionata categoria già si applicavano, quali il d.P.R. n. 547 del 1955, che resta[va] pienamente vigente»⁽⁸⁾.

Per quanto riguarda i volontari, la differenza fra il decreto legislativo n. 626/1994 e i decreti degli anni Cinquanta veniva in evidenza con riferimento all'«onerosità della prestazione di lavoro».

I volontari, infatti, dovevano ritenersi esclusi dal campo di applicazione «soggettivo» del decreto legislativo n. 626/1994, sul presupposto che la retribuzione del lavoro era un requisito essenziale ai fini della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2, lettera *a*), del decreto legislativo n. 626/1994⁽⁹⁾. Si era espresso a favore dell'esclusione anche il Consiglio di Stato, con il parere del 21 gennaio 2004, n. 2040⁽¹⁰⁾, sostenendo che il decreto legislativo n.

⁽⁶⁾ Tale impostazione era stata confermata dalla successiva circ. Min lav. 20 dicembre 1996, n. 172 (Ulteriori indicazioni in ordine all'applicazione del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, come modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242). Questa aveva escluso dall'ambito della tutela prevenzionistica obbligatoria del d.lgs. n. 626/1994 i lavoratori autonomi, i lavoratori con rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale, gli associati in partecipazione ed i soci di cooperative o di società, anche di fatto, che non prestino attività lavorativa. La suddetta circolare aveva precisato, altresì, che il d.lgs. n. 626/1994 era applicabile anche agli studi professionali, ma solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui questi avessero alle loro dipendenze uno o più lavoratori subordinati, sia nel caso di un solo professionista titolare dello studio, sia nel caso di più professionisti contitolari.

⁽⁷⁾ Cfr. M. LEPORE, *La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni*, in *LG*, 2007, n. 11, 1081.

⁽⁸⁾ In *MGL*, 2004, n. 3, 207.

⁽⁹⁾ Cfr. G. DE FALCO, *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, in *Quaderni ADL*, 2003, n. 5, 44.

⁽¹⁰⁾ In www.puntosicuro.it/italian/index.php?sViewMag=articolo&IdArticolo=4098.

626/1994 non si applicava ai volontari impiegati in attività di protezione civile, in quanto il suo campo di applicazione risultava esteso solo ai lavoratori che, anche se non subordinati, erano quantomeno “etero-diretti” nella prestazione da adempiere.

Al contrario, i volontari rientravano nel campo di applicazione soggettivo dei d.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956, in quanto la nozione di “lavoratore subordinato” contenuta in tali decreti, ricomprendeva anche coloro che prestavano il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui «senza retribuzione» (articolo 3 per entrambi i decreti).

Il decreto legislativo n. 81/2008 ha superato tali problematiche, avendo, da un lato, abrogato – fatto salvo quanto previsto dal citato articolo 3, comma 3 – sia il decreto legislativo n. 626/1994 sia i suddetti decreti degli anni Cinquanta e, dall’altro, avendo riformulato la definizione di “lavoratore” e ridefinito il campo di applicazione della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro.

Nello specifico, il nuovo decreto ha espressamente esteso l’applicabilità delle novellate disposizioni legislative ai volontari di cui alla legge 1° agosto 1991, n. 266, ai volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile e ai volontari che effettuano il servizio civile.

La suddetta previsione è, altresì rafforzata dalla definizione riformulata di “lavoratore”, in base alla quale rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo n. 81/2008 anche coloro che svolgono un’attività lavorativa «senza retribuzione» (articolo 2, comma 1, lettera a)), come precedentemente previsto dai decreti degli anni Cinquanta.

Quanto al lavoro domestico, il nuovo decreto ha ribadito la totale esclusione di tale tipologia di impiego dal campo di applicazione della normativa antinfortunistica (articolo 2, comma 1, lettera a)). Ad ulteriore conferma di tale scelta, il decreto legislativo n. 81/2008 ha espressamente escluso l’applicazione di tutte le tutele prevenzionistiche vigenti anche nei confronti «dei piccoli lavoratori domestici a carattere straordinario, compresi l’insegnamento privato supplementare e l’assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili» (articolo 3, comma 8).

Con riferimento alla seconda problematica sopra individuata, il decreto legislativo n. 81/2008 ha ampliato il campo di applicazione “soggettivo”, includendo, oltre ai soggetti già precedentemente contemplati dal decreto legislativo n. 626/1994 – tra cui, ad esempio, i lavoratori a domicilio ed i portieri privati ⁽¹⁾ –, anche altre tipologie di lavoratori in precedenza esclusi dalla tutela antinfortunistica, quali i lavoratori autonomi, i lavoratori in distacco ed i collaboratori coordinati e continuativi *ex* articolo 409 c.p.c, nonché alcuni soggetti già tutelati da altre fonti normative successive al decreto legislativo n. 626/1994, quali i lavoratori in somministrazione, i lavoratori a progetto e i lavoratori occasionali di tipo accessorio di cui al decreto legislativo n. 276/2003 e, infine, i telelavoratori su-

⁽¹⁾ Al riguardo, bisogna, tuttavia, precisare che mentre il d.lgs. n. 626/1994 faceva riferimento esclusivamente «ai lavoratori con rapporto contrattuale privato di portierato» (art. 1, comma 3), il d.lgs. n. 81/2008 fa riferimento a tutti i «lavoratori che rientrano nel campo di applicazione del contratto collettivo dei proprietari di fabbricati» e, quindi, il nuovo testo di legge trova applicazione anche nei confronti di altre tipologie di lavoratori, quali, ad esempio, i giardinieri.

bordinati di cui all'Accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002 (articolo 8) e all'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

Il comma 4 dell'articolo 3, infatti, prevede espressamente l'applicazione delle nuove disposizioni legislative «a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati ed autonomi [...]», facendo naturalmente salve le discipline particolari e le necessarie modulazioni di tutele di cui ai successivi commi 5-13.

In coerenza con il dettato legislativo appena citato, viene definito “lavoratore”, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *a*) del nuovo decreto, qualunque «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione [...]».

Questa novellata definizione di lavoratore riprende ed amplia ulteriormente quella prevista nei citati d.P.R. n. 547/1955 e n. 303/1956 e si pone in linea con quella contenuta nella direttiva n. 89/391/CE, che viene a ricomprendere – e quindi a tutelare – «qualsiasi persona impiegata dal datore di lavoro»⁽¹²⁾.

Inoltre, il legislatore ha così recepito anche la tendenza espansiva invalsa in giurisprudenza, che estende l'applicazione della normativa prevenzionistica a tutti coloro che si trovano in un ambiente di lavoro, di cui un datore di lavoro abbia la disponibilità, a prescindere dal titolo o dalla tipologia contrattuale⁽¹³⁾.

Infatti, mentre per anni i giudici – attenendosi strettamente alla nozione di “lavoratore” contenuta nel decreto legislativo n. 626/1994 – avevano individuato il presupposto comune per l'applicazione delle norme infortunistiche e di igiene del lavoro nella sussistenza del rapporto di lavoro subordinato tradizionale⁽¹⁴⁾, la giurisprudenza più recente è, invece, sempre più orientata a tutelare la sicurezza in sé dell'ambiente di lavoro e, quindi, la sicurezza di “chiunque” si trovi nell'ambiente di lavoro, ivi compresi i terzi⁽¹⁵⁾.

Sempre con riferimento al campo di applicazione soggettivo, va fatta, infine, un'ulteriore considerazione.

⁽¹²⁾ Anche nel panorama nazionale i provvedimenti più recenti in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro avevano ormai superato la tradizionale distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. In particolare si segnala il d.lgs. n. 145/2005 (*Attuazione della direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro*), che ha esteso l'ambito di applicazione del divieto di discriminazioni, statuito *ex art. 1, l. n. 903/1977*, anche al «lavoro autonomo» e a «qualsiasi altra forma di lavoro» (art. 3, comma 1, lett. *a*)), al fine di adeguare la legislazione nazionale a quella europea. Anche il Provvedimento 30 ottobre 2007 (*Intesa, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della l. 5 giugno 2003, n. 131, in materia di accertamento di assenza di tossicodipendenza*), che introduce nel nostro ordinamento l'obbligo di effettuare accertamenti sanitari di assenza di tossicodipendenza per i lavoratori che svolgono mansioni che potrebbero mettere in pericolo la sicurezza, l'incolumità e la salute della collettività, all'art. 4, prevede espressamente che il datore di lavoro debba sottoporre agli accertamenti preventivi di *screening* tutti i lavoratori, «qualunque sia il tipo di rapporto instaurato».

⁽¹³⁾ In tal senso, vedi le *Linee Guida per il Testo Unico*, presentate lo scorso 25 e 26 gennaio, in occasione della Seconda Conferenza Nazionale Salute e Sicurezza sul Lavoro, pubblicate alla pagina web www.lavoro.gov.it/Lavoro/multimedia/SaluteSicurezza.htm. Per la dottrina, vedi L. FANTINI, *Infortuni sul lavoro. Verso la riforma del sistema*, in *Ambiente & Sicurezza sul lavoro*, 2007, n. 9, 12.

⁽¹⁴⁾ Tra le più importanti: Cass. 3 novembre 1999 n. 14165, consultabile in www.jurisdata.it.

⁽¹⁵⁾ Tra le più recenti, vedi Cass. 1° dicembre 2004 n. 46515, in *ISL*, 2005, n. 3, 168; Cass. 9 gennaio 2002 n. 478, in *ISL*, 2002, n. 4, 215; Cass. 19 dicembre 2001 n. 45297, *ivi*, 216.

Il nuovo testo ha equiparato ai lavoratori di cui alla nuova definizione *ex* articolo 2, comma 1, oltre a quelli già indicati dal decreto legislativo n. 626/1994 ed ai volontari di cui si è già detto, anche gli associati in partecipazione *ex* articolo 2549 c.c., i lavoratori socialmente utili *ex* decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468 ed i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali, promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali, mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro.

Al riguardo, tuttavia, si evidenzia che, mentre con riferimento al decreto legislativo n. 626/1994 aveva un senso individuare dei soggetti equiparati *ex lege* ai lavoratori subordinati, in considerazione del fatto che questi ultimi erano gli unici beneficiari della normativa antinfortunistica, in relazione al decreto legislativo n. 81/2008 non se ne ravvede la necessità o il senso logico.

Infatti, oltre a non essere il campo di applicazione del decreto legislativo n. 81/2008 limitato ai soli lavoratori subordinati, la nuova definizione di “lavoratore” in esso contenuta è talmente ampia da ricomprendere già i lavoratori indicati come equiparati nel medesimo dettato normativo.

4. Tra le novità introdotte dal nuovo testo di legge, vi è sicuramente la previsione di specifiche disposizioni legislative di prevenzione e protezione per i lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 c.c.

Volgendo lo sguardo agli ultimi dati ufficiali Inail, nonostante nel 2006 si sia registrata una notevole flessione degli infortuni sul lavoro occorsi ai lavoratori autonomi (-15,4 per cento), i dati in valori assoluti rimangono elevati (102.777 casi)⁽¹⁶⁾.

Ciò è stato determinato anche dal parziale fallimento, in chiave prevenzionistica, del decreto legislativo n. 494/1996 – anch'esso abrogato dal decreto legislativo n. 81/2008 – che non ha prodotto i risultati sperati, perché fondato sostanzialmente sul rapporto esistente tra committente ed appaltatori, mentre il principale snodo in materia è rappresentato dal rapporto tra appaltatori e sub-appaltatori⁽¹⁷⁾.

A tal fine, il decreto legislativo n. 81/2008, seguendo le più evolute sollecitazioni comunitarie indicate nella raccomandazione n. 2003/134/CE del Consiglio del 18 febbraio 2003, ha rafforzato la tutela prevenzionistica dei lavoratori autonomi, ponendo, in capo agli stessi, alcuni specifici obblighi di “auto-protezione”.

L'articolo 21, comma 1, del nuovo testo statuisce, infatti, che i lavoratori autonomi devono utilizzare attrezzature di lavoro e munirsi di dispositivi di protezione individuale conformi a quanto previsto dal Titolo III, nonché provvedere a dotarsi di una tessera di riconoscimento; quest'ultimo obbligo era stato introdotto nel nostro ordinamento già dall'articolo 6 della legge n. 123/2007 e viene ribadito ulteriormente, sempre nel nuovo articolato di legge, dal successivo articolo 26, comma 8.

La scelta del legislatore di far gravare sui lavoratori autonomi solo i suddetti obblighi essenziali appare condivisibile per due ragioni: da un lato, non era possibi-

⁽¹⁶⁾ Dati disponibili *on line* sul sito web: www.inail.it.

⁽¹⁷⁾ Così, M. LEPORE, *La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni*, cit., 1080.

le, sotto un profilo pratico, estendere al lavoro autonomo misure di prevenzione che richiedono necessariamente la presenza di una struttura di tipo gerarchico, che si occupi della tutela della sicurezza e della salute sul lavoro del lavoratore stesso (datori di lavoro, dirigenti e preposti) ⁽¹⁸⁾; dall'altro, bisognava non rendere troppo onerosa l'estensione delle tutele prevenzionistiche previste per i lavoratori subordinati ai lavoratori autonomi, in ragione della oggettiva situazione di diversità tra queste due tipologie di lavoratori.

La previsione che, invece, sembra discutibile – sia con riferimento alla sua formulazione “letterale” sia con riferimento al suo contenuto sostanziale – è quella di cui al comma 2 del citato articolo 21, che statuisce espressamente la «facoltà» per i lavoratori autonomi di «beneficiare della sorveglianza sanitaria» e di «partecipare a corsi di formazione specifici, incentrati sui rischi propri delle attività svolte».

Sul piano letterale, non si comprende, infatti, perché il legislatore abbia utilizzato tale terminologia (“beneficiare”), in considerazione del fatto che la sorveglianza sanitaria e la formazione sono a spese dello stesso lavoratore autonomo.

Sotto il profilo sostanziale, il fatto che la sorveglianza sanitaria e la formazione non siano state inquadrate come obblighi, ma solo come facoltà, e siano state poste a carico dei lavoratori, lascia presumere che il dettato di legge in oggetto avrà una scarsa applicazione concreta.

Inoltre, non si capisce quale valore aggiunto fornisca tale disposizione alla normale facoltà concessa a tutti i cittadini di farsi visitare e di partecipare a specifici corsi di formazione a proprie spese.

Il citato articolo 21 trova applicazione oltre che nei confronti dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 2222 c.c. anche con riferimento ai componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-*bis* c.c., ai piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 c.c. ed ai soci delle società semplici operanti nel settore agricolo.

Invece, si applica solo ai lavoratori autonomi *ex* articolo 2222 c.c. – e non agli altri soggetti destinatari dei precetti normativi di cui all'articolo 21 – quanto statuito dall'articolo 26 del decreto legislativo n. 81/2008.

Tale disposizione riproduce, con alcune modifiche, l'articolo 7 del decreto legislativo n. 626/1994, con specifico riferimento ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione.

Rileva, infine, che il nuovo testo di legge, all'articolo 27, ha previsto l'istituzione di un “sistema di qualificazione”, oltre che delle imprese, anche dei lavoratori autonomi. Il sistema sarà fondato sulla specifica esperienza ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati; il possesso dei requisiti per ottenere la suddetta qualificazione costituirà «elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanzia pubblica [...]» ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il piano di riforma della sicurezza tra misure operative e delega al Governo*, in *A&S*, 2007, n. 17, 41.

⁽¹⁹⁾ Il sistema di qualificazione sarà disciplinato con un apposito decreto del Presidente della Repubblica, da emanarsi entro il 15 maggio 2009, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 81/2008 e, in tale ambito, di quelle provenienti dagli organismi paritetici, nonché

5. Con riferimento ai lavoratori a domicilio di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877⁽²⁰⁾, il decreto legislativo n. 81/2008 ha stabilito che ad essi trovano applicazione gli obblighi di informazione e formazione di cui agli artt. 36 e 37, sia pur con alcune limitazioni, e che ad essi debbano essere forniti i dispositivi di protezione individuale in relazione alle effettive mansioni assegnate ed attrezzature di lavoro conformi alle norme di cui al Titolo III del decreto stesso.

Il nuovo testo di legge specifica, altresì, che, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi al Titolo III del medesimo decreto legislativo. In verità, si tratta di un duplicato dell'articolo 23 dello stesso decreto legislativo, il quale statuiva già l'obbligo di concedere in uso attrezzature di lavoro rispondenti alle disposizioni legislative vigenti in materia di sicurezza sul lavoro.

Dunque, il decreto legislativo n. 81/2008, oltre a riconfermare – ed ampliare – gli obblighi di informazione e formazione, ha introdotto due nuovi obblighi, ossia quelli relativi ai dispositivi di protezione individuale e quelli riguardanti le attrezzature di lavoro.

Tale novellata normativa, pur se corretta sotto un profilo logico-giuridico, apre la strada a nuove problematiche applicative, determinate principalmente dal fatto che il carattere “generale” degli obblighi di cui agli articoli 36 e 37 mal si attaglia alla “specificità” della prestazione di lavoro a domicilio.

In particolare, riguardo all'obbligo di informazione «sui rischi connessi alla attività dell'impresa in generale» statuito dall'articolo 36, comma 1, lettera *a*), non è chiaro a quale impresa si debba far riferimento, cioè se al domicilio del lavoratore o all'impresa del committente.

Sorgono problematiche applicative anche per quanto concerne l'obbligo di informazione sulle “disposizioni aziendali” e sulle “misure di prevenzione e protezione” adottate, di cui, rispettivamente, alle lettere *a*) e *c*) dell'articolo 36, comma 2.

Infatti, riguardo alle disposizioni aziendali, non si comprende la *ratio* di informare sulle stesse un lavoratore che svolge la sua prestazione di lavoro nel proprio domicilio o comunque fuori dai locali aziendali, mentre con riferimento alle misure di prevenzione e protezione adottate, tale dettato legislativo manca di fondamento giuridico, in quanto non sussiste nessun obbligo in capo al committente di adottare le misure in oggetto anche nei confronti dei lavoratori a domicilio.

Il decreto legislativo n. 81/2008 ha, poi, abrogato una importante norma prevenzionistica, che era stata posta a tutela della salute psico-fisica dei lavoratori a domicilio e dei loro familiari, fin dai primi anni Settanta.

Nello specifico, l'articolo 2, comma 1, della legge n. 877/1973 prevedeva il divieto di ricorrere al lavoro a domicilio «nei casi in cui l'attività comportava l'impiego di sostanze e materiali nocivi o pericolosi per l'incolumità del lavoratore e dei suoi familiari».

dal parere della Conferenza Stato-Regioni.

⁽²⁰⁾ Il lavoratore a domicilio è «Chiunque, con vincolo di subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in locale di cui abbia disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di manodopera salariata e di apprendisti, lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori, utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore, anche se fornite per il tramite di terzi».

Tale norma è da ritenersi “tacitamente” abrogata – ai sensi dell’articolo 15 delle disposizioni preliminari al codice civile –, in quanto “incompatibile” con gli articoli 36, comma 2, lettera *b*), e 37, comma 4, lettera *c*), che statuiscono che il committente deve, rispettivamente, informare e formare i lavoratori a domicilio «in merito ai rischi specifici e pericoli derivanti dall’uso e dall’introduzione di sostanze e preparati pericolosi» e, quindi, ammettono implicitamente il ricorso alla fattispecie del lavoro a domicilio anche nei casi di utilizzo delle suddette sostanze o preparati ⁽²¹⁾.

Per quanto concerne i telelavoratori subordinati, di cui all’articolo 3, comma 10, la previsione normativa è in linea con l’Accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 e con l’Accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

La nuova disposizione prevede, in primo luogo, che, nell’ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature, queste debbano essere conformi alle norme di cui al Titolo III. In secondo luogo, il datore di lavoro ha l’obbligo di informare i telelavoratori circa le politiche aziendali di sicurezza. Infine, il datore di lavoro deve garantire l’adozione di misure dirette a prevenire l’isolamento del lavoratore a distanza, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell’azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

Per contro, il datore di lavoro può verificare la corretta attuazione della normativa da parte del telelavoratore, anche accedendo al suo domicilio, ma nei limiti della normativa di legge e dei contratti collettivi, nonché previo preavviso e consenso del telelavoratore.

Resta fermo che per i telelavoratori autonomi e parasubordinati si applicheranno, invece, le disposizioni prevenzionistiche previste per tali tipologie di lavoratori.

6. L’intento dichiarato del legislatore delegato era quello di prevedere per le tipologie di impiego flessibili ed atipiche «misure di particolare tutela» (articolo 1, comma 2, lettera *c*), punto 1), che tenessero conto delle loro peculiarità.

Tale esigenza nasceva dal fatto che, nel quadro legislativo precedente, le sempre più diffuse forme di lavoro flessibile ed economicamente dipendente/lavoro parasubordinato erano sostanzialmente prive di tutela prevenzionistica, poiché il decreto legislativo n. 626/1994, come rilevato, era incentrato esclusivamente sui lavoratori subordinati e su quelli ad essi equiparati.

Nonostante, infatti, si fossero susseguiti, negli ultimi anni, numerosi tentativi per legiferare in tal senso ⁽²²⁾, le uniche disposizioni normative di prevenzione e protezione che erano state emanate a tutela dei lavoratori c.d. atipici erano quelle di

⁽²¹⁾ L’art. 15 delle preleggi, rubricato *Abrogazione delle leggi*, dispone, infatti, che «le leggi non sono abrogate che per dichiarazione espressa del legislatore o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l’intera materia già regolata dalla legge dalla legge anteriore». È chiaro che, nel caso di specie, si tratta di una abrogazione “tacita” determinata dalla incompatibilità tra le nuove disposizioni di cui agli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008 con l’art. 2, comma 1, della legge sul lavoro a domicilio n. 877/1973.

⁽²²⁾ Dal ddl n. 2049/1999 (in materia di Norme di tutela dei lavoratori atipici, d’iniziativa dei Senatori Smuraglia, De Luca ed altri), al ddl n. 1872 (Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori, d’iniziativa dei Senatori Amato, Treu ed altri) e, da ultimo, alla bozza di Testo Unico di sicurezza, redatta ex art. 3, l. 29 luglio 2003, n. 229, approvata dal Consiglio dei Ministri in data 18 novembre 2004 e successivamente ritirata dal Governo.

cui al decreto legislativo n. 276/2003⁽²³⁾: per il lavoro a progetto, l'articolo 62, comma 1, lettera e)⁽²⁴⁾, e l'articolo 66, comma 4; per il lavoro in somministrazione, l'articolo 20, comma 4, lettera c), e l'articolo 21, comma 1, lettera d), l'articolo 22, comma 5, e l'articolo 23, comma 5⁽²⁵⁾; per il lavoro intermittente o “a chiamata”⁽²⁶⁾, l'articolo 34, comma 3, lettera c), e l'articolo 35, comma 1, lettera f).

Il decreto n. 81/2008, nonostante i buoni propositi dichiarati⁽²⁷⁾, si è limitato a richiamare o ribadire quanto già previsto dal decreto legislativo n. 276/2003, con riferimento al lavoro a progetto (articolo 66, comma 4, decreto n. 276/2003) ed al lavoro in somministrazione (articolo 23, comma 5, decreto n. 276/2003) e ad estendere espressamente tutte le tutele prevenzionistiche ai lavoratori occasionali di tipo accessorio di cui all'articolo 70 e seguenti del decreto legislativo n. 276/2003, ad eccezione, come visto, dei piccoli lavoratori domestici a carattere straordinario.

Ha, poi, esteso l'applicabilità delle disposizioni poste a tutela del lavoro a progetto di cui all'articolo 66, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003 alle collaborazioni coordinate e continuative ex articolo 409 c.p.c.

⁽²³⁾ Tali disposizioni di prevenzione e protezione davano attuazione alle indicazioni contenute nel Libro Bianco dell'ottobre 2001 (§ II, 3.9., Igiene e sicurezza) e nell'art. 4, comma 1, lett. c), punto 4, della l. n. 30/2003.

⁽²⁴⁾ L'art. 62, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 276/2003 si deve ritenere attualmente in vigore, in quanto tale disposizione non è stata abrogata né espressamente né tacitamente dalla nuova normativa. Tale disposizione, tra l'altro, si applica a tutte le tipologie di lavoro parasubordinato o economicamente dipendente, a prescindere dal fatto che svolgano o meno la prestazione di lavoro nei luoghi del committente.

⁽²⁵⁾ Le citate disposizioni prevenzionistiche di cui all'art. 20, comma 4, lett. c), e all'art. 21, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 276/2003 devono considerarsi anch'esse tuttora vigenti, in quanto non sono state abrogate né espressamente né tacitamente dal nuovo provvedimento. Invece, con riferimento all'art. 22, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003, relativo al computo dei lavoratori in somministrazione ai fini della applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, alcuni ritengono tale norma “tacitamente abrogata” – ai sensi dell'art. 15 delle preleggi –, perché l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 ha ridisciplinato la materia in oggetto. Altri Autori, invece, considerano la disposizione di cui al nuovo provvedimento semplicemente una integrazione della precedente normativa, nel senso che il d.lgs. n. 81/2008 ha dettato i criteri per procedere al computo dei lavoratori in somministrazione, ai fini della materia prevenzionistica, previsto dalla disposizione di cui al decreto legislativo n. 276/2003 (cfr. C. BIZZARRO, *Somministrazione di lavoro e distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 199). Tale questione, come ben si può vedere, non ha ragione di esistere in quanto il d.lgs. n. 276/2003 aveva ritenuto computabili i lavoratori in somministrazione, ai fini degli istituti contenuti nelle leggi di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, senza restrizioni. Il d.lgs. n. 81/2008 ha riconfermato la computazione dei lavoratori in somministrazione, relativamente ai suddetti istituti, ma ha statuito, altresì, che i lavoratori si computano sulla base del numero di ore di lavoro effettivamente prestato nell'arco di un semestre. Pertanto, si può dire che, riconfermando la commutabilità, il d.lgs. n. 81/2008 ha modificato soltanto i criteri di computo.

⁽²⁶⁾ La fattispecie legale del lavoro intermittente di cui agli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003 è stata abrogata dal comma 45 dell'art. 1 del Collegato lavoro alla Finanziaria 2008 (l. 29 dicembre 2007, n. 247). Per le ripercussioni delle modifiche apportate dalla l. n. 247/2007 sul sistema prevenzionistico, vedi, tra gli altri: C. TREVES, *La legislazione sul lavoro dopo il varo della legge sul Welfare*, in *LG*, 2008, n. 2, 1213; P. SOPRANI, *Protocollo welfare e tutela prevenzionistica*, in *DPL*, 2008, n. 4, 277; P. SOPRANI, *Le disposizioni di rilievo prevenzionistico nella “manovra 2008”*, in *DPL*, 2008, n. 8, 505.

⁽²⁷⁾ Con specifico riferimento alla somministrazione di lavoro, nella relazione accompagnatoria del disegno di legge delega n. 1507, si era chiaramente manifestato l'intento di dettare la «normativa complementare particolare» invocata dalla citata direttiva n. 91/383/CEE del Consiglio del 25 giugno 1991, al fine di «superare il principio, finora invalso, della parità di tutela dei lavoratori in somministrazione nei confronti di quelli stabilmente inseriti in azienda assicurando loro una tutela adeguata al rischio infortunistico». Cfr. Relazione introduttiva del ddl n. 1507, in *www.senato.it*.

Quanto al distacco, di cui all'articolo 30 e seguenti del decreto legislativo n. 276/2003 ⁽²⁸⁾ – sulla falsariga di quanto statuito per la fattispecie simile della somministrazione di lavoro ⁽²⁹⁾ –, il decreto legislativo n. 81/2008 ha statuito una ripartizione legale degli obblighi di sicurezza tra distaccante e distaccatario; tale ripartizione, a dire il vero, risulta essere più chiara e razionale di quella prevista dal citato articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003 con riferimento alla somministrazione di lavoro ⁽³⁰⁾.

Infatti, il decreto legislativo n. 81/2008 ha colmato la lacuna normativa previgente ⁽³¹⁾, prevedendo espressamente che: «tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare i lavoratori sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato».

Con specifico riferimento al settore pubblico, in cui l'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003 non trova applicazione *ex* articolo 1, comma 2, il nuovo decreto ha espressamente statuito che «per il personale delle pubbliche amministrazioni [...] che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante».

Per i lavoratori stagionali che vengono impiegati nelle imprese agricole medie e piccole, il nuovo testo di legge ha previsto, entro 90 giorni dalla sua entrata in vigore, l'emanazione di un decreto interministeriale di semplificazione degli adempimenti relativi all'informazione, alla formazione ed alla sorveglianza sanitaria.

⁽²⁸⁾ Si configura una ipotesi di distacco quando «un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori (distaccato o distaccati) a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa» (art. 30 del d.lgs. n. 276/2003). L'istituto del distacco trova la sua origine nell'ambito del pubblico impiego. Quanto ai rapporti privati, il distacco è stato legalmente disciplinato, per la prima volta, proprio dall'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003, che ha sostanzialmente recepito gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che, in passato, avevano regolamentato la materia.

⁽²⁹⁾ Le peculiarità della fattispecie del distacco – proprio come per la somministrazione di lavoro –, sono il carattere “tripartito” e la sussistenza di un rapporto di dipendenza funzionale – e non di subordinazione – tra lavoratore e distaccatario. Ciò che differenzia il distacco dalla somministrazione di lavoro è solo l'“interesse organizzativo e produttivo del distaccante”, che rappresenta uno dei requisiti essenziali della fattispecie in oggetto, insieme alla “temporaneità del distacco”. Mentre, infatti, l'interesse del somministratore è un interesse produttivo a fini di lucro, l'interesse del distaccante è un interesse oggettivo che rileva sul piano dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro e non ha una natura meramente patrimoniale. Al riguardo, la circ. Min. lav. n. 3/2004 ha, infatti, precisato che «il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello della mera somministrazione di lavoro altrui».

⁽³⁰⁾ Per un confronto tra la disciplina prevenzionistica del distacco e della somministrazione di lavoro cfr. C. BIZZARRO, *op. cit.*, 205.

⁽³¹⁾ Al riguardo, rileva che anche se, sotto il profilo prevenzionistico, il d.lgs. n. 276/2003 non aveva previsto nessun tipo di tutela per il distacco, in materia era stata emanata, dal Ministero del lavoro, la circ. 21 aprile 1994, n. 58, la quale aveva espressamente precisato che – in analogia a quanto statuito dall'art. 23, comma 5, ultimo periodo, del d.lgs. n. 276/2003 con riferimento alla somministrazione di lavoro – «l'onere di approntare misure di sicurezza sul lavoro, al fine di prevenire gli infortuni, grava sul soggetto distaccatario, nella stessa misura in cui lo stesso è responsabile nei riguardi dei propri dipendenti». Tale impostazione è corretta da un punto di vista giuridico, poiché il distaccatario svolge la funzione di “datore di lavoro”, in quanto esercita il potere direttivo e di controllo sui distaccati.

Tra tutte le tipologie di lavoro flessibile ed atipico citate, meritano un rilievo particolare la somministrazione di lavoro ed il lavoro a progetto, in considerazione della loro diffusione e peso sociale⁽³²⁾.

Per quanto concerne la somministrazione di lavoro, nello specifico, il decreto legislativo n. 81/2008 ha, innanzitutto, fatto salvo quanto statuito dell'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003, ossia la ripartizione *ex lege* degli obblighi di informazione, formazione ed addestramento in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori tra i due “datori di lavoro” (somministratore e utilizzatore).

Secondo tale ripartizione – che il decreto legislativo n. 276/2003 aveva, a sua volta, mutuato dalla legge n. 196/1997 (c.d. “Pacchetto Treu”) (33) –, il somministratore deve “informare” i lavoratori in somministrazione «sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale», mentre l'utilizzatore ha l'obbligo di informarli, nel caso in cui le mansioni cui sono adibiti richiedano «una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici»; quanto all'obbligo di «formare ed addestrare i lavoratori all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie per lo svolgimento della attività per le quali essi vengono assunti», questo grava *ex lege* sul somministratore, ma può essere adempiuto dall'utilizzazione, in virtù di una volontà delle parti in tal senso, da esplicitarsi nello stesso contratto di somministrazione.

Fatto salvo quanto statuito dal citato articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003, il decreto legislativo n. 81/2008 ha espressamente previsto che «tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore».

In verità, però, anche tale previsione legislativa, pur se con diversa formulazione, era già contenuta nel medesimo articolo; l'ultimo periodo del citato comma 5 dell'articolo 23 statuisce, infatti, che l'utilizzatore deve osservare, nei confronti dei lavoratori in somministrazione, «tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

L'unica disposizione veramente “nuova” rispetto al panorama normativo previgente, è la precisazione contenuta nell'articolo 37, comma 4, lettera a): la forma-

(32) Sotto il profilo prevenzionistico, sia la somministrazione di lavoro che il lavoro a progetto hanno fatto registrare un sensibile aumento, in percentuale, del fenomeno infortunistico nel 2006 (+19% rispetto al 2005). Cfr. INAIL, *Rapporto annuale sull'andamento infortunistico nel 2006*, 16-17, tabella n. 13, disponibile in www.inail.it.

(33) Al riguardo, rileva che il d.lgs. n. 276/2003 ha sostanzialmente ricalcato le disposizioni statuite dalla l. n. 196/1997 (artt. 1-11, abrogati dallo stesso d.lgs. n. 276/2003) principalmente in ragione del fatto che entrambe le suddette normative costituiscono, in successione temporale tra loro, l'attuazione della direttiva n. 91/383/CEE sul lavoro temporaneo. In argomento, occorre infatti precisare che il legislatore nazionale, in sede di normativa interna, non può abbassare il livello minimo di tutela stabilito in sede europea, ma può soltanto innalzare *in melius* le c.d. “prescrizioni minime”, contenute nelle direttive comunitarie. Al d.lgs. n. 276/2003 va, tuttavia, il merito di aver accorpato in un unico comma, ossia il comma 5 dell'art. 23, le disposizioni riguardanti la titolarità degli obblighi in materia di sicurezza e di tutela della salute nei luoghi di lavoro e la ripartizione degli obblighi tra somministratore ed utilizzatore, evitando la frammentarietà e la scarsa sistematicità del dettato normativo precedente (così L. CAROLLO, *Lavoro flessibile e ambiente di lavoro. Verso un Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *q. Rivista*, 2004, n. 2, 342; M. GALLO, *Gli adempimenti di sicurezza per la somministrazione di manodopera*, in *A&S*, 2006, n. 1, 2).

zione e l'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro deve avvenire «all'inizio dell'utilizzazione qualora si tratti di somministrazione di lavoro».

Il suddetto dettato legislativo è, però, in contrasto con quanto previsto dal citato articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003 e, quindi, anche con l'articolo 3, comma 5, dello stesso decreto legislativo n. 81/2008 che lo richiama. Infatti, come visto, ai sensi dell'articolo 23, comma 5, l'obbligo legale di formare ed addestrare i lavoratori all'uso delle attrezzature di lavoro, salvo diversa pattuizione contrattuale, grava sul somministratore e, quindi, appare difficile che questi possa adempiere – in concreto – tali obblighi «all'inizio dell'utilizzazione», cioè quando il lavoratore è già in missione presso l'utilizzatore.

Tale evidente contrasto ha posto, dunque, nuovamente l'accento sull'irrazionale scelta del legislatore italiano di far gravare l'obbligo di formazione ed addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro sul somministratore.

Sarebbe stato, infatti, più logico che l'obbligo fosse stato posto in capo all'utilizzatore, sul presupposto che solo quest'ultimo è in grado di svolgere una formazione, nonché un addestramento completo e puntuale sui rischi derivanti dai macchinari e dalle attrezzature di lavoro specifiche utilizzate nella sua azienda, di cui lui è sicuramente più a conoscenza del somministratore.

Questa impostazione, inoltre, sarebbe anche in linea con l'impianto prevenzionistico generale, in base al quale l'utilizzatore, nella sua qualità di “datore di lavoro”, ha l'obbligo di formare i lavoratori in somministrazione sui rischi per la salute e la sicurezza riferiti al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni.

Dunque, appare evidente che l'aver semplicemente richiamato le disposizioni legislative già vigenti in materia non ha risolto le numerose problematiche che erano sorte, sul piano applicativo, con riferimento alla ripartizione degli obblighi prevenzionistici tra somministratore ed utilizzatore, soprattutto nei casi di brevi o brevissime missioni⁽³⁴⁾.

Si è persa, infatti, l'occasione di far chiarezza in materia ed allineare, finalmente, il dettato legislativo nazionale a quello comunitario (direttiva n. 91/383/CEE), che pone tutti gli obblighi prevenzionistici, – ivi compresi quelli di informazione, formazione ed addestramento –, in capo all'utilizzatore, in qualità di “datore di lavoro” (articoli 3 e 4), e, contestualmente, invita gli Stati membri ad emanare una «normativa complementare particolare», finalizzata a ridurre i rischi c.d. “supplementari” a cui sono esposti i lavoratori in somministrazione, ossia i rischi imputabili alle «particolari modalità di inserimento nell'impresa» o «interinalità del lavoro».

In verità, questa volta, il legislatore inizialmente aveva avuto la felice intuizione di percorrere questa strada. Infatti, il testo dello schema di decreto legislativo ap-

⁽³⁴⁾ Tra le principali, si segnala che continua a rimanere privo di applicazione pratica l'obbligo dell'utilizzatore di informare il lavoratore in caso di “sorveglianza medica speciale”, in quanto il legislatore non ha mai analiticamente determinato la “sorveglianza medica speciale” sotto il profilo sostanziale (In argomento, vedi: F. ROSSI GASPARRINI, M. LEPORE, *Prestazioni di lavoro temporaneo di lavorazioni sottoposte a sorveglianza medica speciale*, in M. BIAGI (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997 n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997, 103-105). Continua a sussistere, poi, il problema inerente la sopravvivenza o meno, dopo l'abrogazione della l. n. 196/1997, del dm 31 maggio 1999, con il quale il Ministero del lavoro aveva individuato le lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e i lavori particolarmente pericolosi che impedivano di stipulare contratti di fornitura di lavoro temporaneo.

provato il 6 marzo 2008 dal Consiglio dei Ministri – in maniera analoga a quanto previsto per il distacco – statuiva che: «nell'ipotesi di prestatori di lavoro nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro di cui agli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore, fatto salvo l'obbligo a carico del somministratore di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali viene assunto» (articolo 3, comma 5).

In questo modo, si sarebbe dato seguito all'invito della direttiva comunitaria di dettare la citata «normativa complementare particolare», in quanto la informazione e la formazione preliminarmente effettuata dal somministratore avrebbero avuto una valenza, non sostitutiva, bensì integrativa e rafforzativa di tutela, rispetto a quella specifica effettuata dall'utilizzatore. Ma dopo il recepimento dei pareri delle Commissioni parlamentari di Camera e Senato, la suddetta formulazione è stata inspiegabilmente eliminata e la versione finale del decreto legislativo n. 81/2008 si è limitata, come visto, a ricalcare quanto già precedentemente previsto dall'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003.

Quanto auspicato sul piano legislativo, è stato, comunque, previsto dall'intesa per il rinnovo del Ccnl per il lavoro in somministrazione, recentemente sottoscritta da Assolavoro, Alai Cisl, Nidil Cgil e Uil Cpo.

Nello specifico, riguardo agli obblighi di formazione, l'intesa stabilisce che «all'atto dell'avviamento in missione si terrà a carico delle Agenzie per il lavoro un corso di formazione sui contenuti generali relativi alla sicurezza, con particolare riferimento ai rischi connessi alle lavorazioni nella categoria di riferimento», mentre l'utilizzatore «dovrà svolgere nelle prime due ore di lavoro, e comunque prima dell'inserimento lavorativo, un corso di formazione sui rischi specifici di impresa connessi alle mansioni da svolgere secondo quanto previsto dalle norme sulla sicurezza»⁽³⁵⁾.

Quanto agli obblighi di informazione, l'intesa prevede che al contratto di lavoro sia allegato un modulo «relativo alle informazioni sulla sicurezza di settore», in cui vengono indicati i rischi specifici a cui sono esposti i lavoratori ed i relativi accorgimenti tecnici adottati dall'impresa per evitarli, i dispositivi di protezione individuale (DPI) da utilizzare, la periodicità con cui l'impresa utilizzatrice effettua le visite mediche, nonché i nominativi del RSPP e del medico competente.

Il modulo informativo in oggetto dovrà essere tradotto «in almeno tre lingue». Tale previsione è stata inserita in considerazione del fatto che, secondo i più recenti dati Inail, un lavoratore in somministrazione su cinque è extra-comunitario⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ Dopo mesi di trattativa, il 16 maggio scorso è stata sottoscritta l'intesa per il rinnovo del Ccnl dei lavoratori in somministrazione. L'accordo raggiunto coglie la comune volontà delle parti, a 10 anni dalla nascita del lavoro interinale, di consolidare e rafforzare il sistema a partire dal miglioramento delle condizioni di lavoro e della sua valorizzazione. Cfr. *Boll. Adapt* n. 18 e n. 20 del 2008 e comunicati stampa, sul sito web: www.uil.it/cpol. I contenuti specifici dell'intesa per il rinnovo del Ccnl sono stati presentati dalle segreterie nazionali di Alai Cisl; Nidil Cgil e Uil Cpo nel corso della conferenza stampa del 3 giugno 2008, presso il Residence Ripetta, in via di Ripetta n. 231.

⁽³⁶⁾ Cfr. INAIL, *Rapporto annuale sull'andamento infortunistico nel 2006*, 2006, 37, disponibile sul sito: www.inail.it.

A prescindere, comunque, da come vengano ripartiti gli obblighi prevenzionistici tra somministratore ed utilizzatore, in ogni caso, è auspicabile che il dialogo, la sinergia e la collaborazione tra questi due “datori di lavoro” si mantengano vivi per tutto il periodo in cui il lavoratore in somministrazione è in missione, al fine di far fronte, realmente, alla “debolezza fisiologica” di tali lavoratori in ambito prevenzionistico. Ciò anche in considerazione del fatto che questa “debolezza fisiologica” è strettamente connessa allo *status giuridico* complessivo dei lavoratori in somministrazione e, quindi, alla loro “debolezza strutturale”, derivante non solo dalla “temporaneità” e “discontinuità” della loro prestazione di lavoro, ma anche dalla mancata coesione sociale e solidarietà con i dipendenti stabili delle aziende utilizzatrici, nonché dalla difficoltà oggettiva che il sindacato incontra nel rappresentarli e nell’aggregare i loro interessi, in quanto fortemente “individuali” ed “eterogenei”⁽³⁷⁾.

Come per la somministrazione di lavoro, anche con specifico riferimento al lavoro a progetto, il nuovo decreto ha semplicemente ribadito quanto già previsto dalla normativa previgente (articolo 66, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003), ossia l’applicabilità della normativa antinfortunistica solo nei casi in cui «la prestazione lavorativa sia svolta nei luoghi di lavoro del committente»⁽³⁸⁾.

Anche riguardo alla suddetta fattispecie di lavoro, dunque, continuano a sussistere le stesse problematiche applicative che erano sorte in vigenza della normativa precedente.

In particolare, risulta problematico applicare al collaboratore a progetto alcune disposizioni legislative contenute del decreto legislativo n. 81/2008 che sono inconciliabili con la c.d. “autonomia operativa” che caratterizza tale tipologia di lavoratori⁽³⁹⁾, quale, ad esempio, l’articolo 20, comma 2, lettera *b*), che prevede l’obbligo di «osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dai datori di lavoro, dai dirigenti e dai preposti».

⁽³⁷⁾ Cfr., da ultimo, i risultati del progetto di ricerca commissionato dall’Osservatorio Centro Studi di Ebitemp e Forma.temp, dal titolo: «La regolamentazione contrattuale e le relazioni sindacali nelle imprese che utilizzano il lavoro in somministrazione a tempo determinato. Le rsu e la somministrazione, tra coinvolgimento e informazione. La sicurezza del lavoro e la formazione promosse dalle Agenzie per il Lavoro, attraverso l’analisi delle esperienze, misurazioni dell’efficacia e ruolo delle R.S.U.», realizzata dall’Enfap nazionale e dalla Uil Cpo nazionale ed in corso di pubblicazione sul sito: www.ebitemp.it.

⁽³⁸⁾ In argomento, vedi M. GALLO, *Sicurezza: cambieranno gli scenari con le nuove forme di lavoro della legge Biagi*, in *A&S*, 2003, n. 20, 35; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2006.

⁽³⁹⁾ Sulla qualificazione giuridica del lavoro a progetto, per la dottrina, si vedano, tra i più importanti: R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *Nuove forme di lavoro: documenti per un incontro di studio*, in *LL*, 1996, n. 15-16, 75; R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva nei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *QDLRI*, 1998, n. 21, 331 ss.; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus codificazione di uno “Statuto dei lavori?”*, in *LD*, 1999, n. 4, 571 ss.; M. BIAGI, *Le ragioni in favore di uno Statuto dei lavori*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi – Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003. Per la giurisprudenza di merito, si vedano principalmente: Trib. Torino 15 marzo 2005 e Trib. Ravenna 25 ottobre 2005 e A. CORVINO, *Il lavoro a progetto nelle prime pronunce della magistratura di Milano*, in *Boll. Adapt*, 4 giugno 2006; C. OGRISEG, *Ancora un intervento giurisprudenziale in tema di conversione del contratto di collaborazione*, in *Boll. Adapt*, 8 marzo 2006).

Va, inoltre, rilevato che l'applicazione del decreto legislativo n. 81/2008 nei confronti dei collaboratori a progetto è problematica anche con riferimento alle rappresentanze sindacali in materia di sicurezza ⁽⁴⁰⁾.

Tali evidenti criticità erano già state messe in evidenza dalla circolare esplicativa 8 gennaio 2004, n. 1, emanata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, la quale demandava proprio «al futuro Testo Unico» l'«adattamento dei principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto» ⁽⁴¹⁾.

A tal fine, lo schema di Testo Unico licenziato dal precedente Governo Berlusconi in data 18 novembre 2004 aveva provato a prevedere un coordinamento sistematico tra i regimi delle varie forme di lavoro autonomo, al fine di correggere le suddette anomalie.

Nello specifico l'articolo 5, lettera a), dello schema di Testo Unico aveva parificato al lavoro subordinato, sotto il profilo prevenzionistico, tutti i rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, «qualora siano stabilmente inseriti nell'ambiente di lavoro organizzato dal committente», mentre aveva assoggettato i restanti rapporti di collaborazione ad una disciplina sostanzialmente identica a quella prevista per i lavoratori autonomi ex articolo 7 del decreto legislativo n. 626/1994.

In altri termini, aveva esteso l'applicabilità della normativa antinfortunistica non solo ai lavoratori a progetto che svolgono semplicemente la prestazione di lavoro «nei luoghi di lavoro in cui si esplica il potere organizzativo del committente nei confronti dei suoi dipendenti», ma a tutti i lavoratori a progetto che sono stabilmente inseriti nell'«ambiente di lavoro organizzato» dal committente.

Alla luce di questo, appare evidente che il decreto legislativo n. 81/2008 non solo non ha «adattato i principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto», come auspicato dalla citata circolare ministeriale, ma ha anche previsto ambiti di tutela prevenzionistica più limitati rispetto a quelli che sarebbero stati garantiti ai collaboratori a progetto, qualora fosse stata approvata la precedente bozza di Testo Unico ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ In tal senso, P. SCIORTINO, *La riforma del mercato del lavoro e le collaborazioni «a progetto» nella prospettiva prevenzionistica*, in *MGL*, 2004, n. 4, 241 ss., il quale sostiene che «non si può coniugare la forte sinallagmaticità di un rapporto d'opera con l'eventuale elezione del collaboratore a rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ed il conseguente diritto «a disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione»».

⁽⁴¹⁾ La circolare ha evidenziato che «stante la *ratio* del d.lgs. n. 626/1994 principalmente orientata alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori subordinati, ed alla corrispondente responsabilizzazione dei datori di lavoro, non poche prescrizioni di tale provvedimento (per lo più sanzionate penalmente) risultano di problematica applicazione nei confronti di figure, come quelle dei collaboratori, fortemente connotate da una componente di autonomia nello svolgimento della prestazione [...]. Non a caso, per i lavoratori autonomi (figure, sotto questo profilo, assai prossimi ai collaboratori) lo stesso decreto legislativo n. 626/94 ha previsto uno specifico regime di tutela (art. 7)».

⁽⁴²⁾ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazioni e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 68. L'A. ha definito «deludente la formulazione accolta dal legislatore delegato», in quanto «non pare sufficiente il requisito della presenza nei locali del committente per garantire – su un piano non solo giuridico, ma anche della praticabilità operativa –, l'effettiva e lineare applicazione di tutta la disciplina posta a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».

Oltre alle sopra esposte problematiche applicative, continuano a permanere, parzialmente, anche i problemi di legittimità costituzionale posti dalla norma prevenzionistica in oggetto, per contrasto con il principio di uguaglianza consacrato nell'articolo 3 della Costituzione.

Sussiste, infatti, un'evidente disparità di trattamento, per quanto riguarda l'applicabilità della legislazione di sicurezza e tutela della salute sul lavoro, tra collaboratori a progetto c.d. "interni", che svolgono la loro prestazione di lavoro nei luoghi di lavoro del committente e collaboratori a progetto c.d. "esterni", che svolgono la loro prestazione di lavoro fuori dalla sede aziendale.

Applicando, infatti, "alla lettera" quanto statuito dal comma 7 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 81/2008, mentre i collaboratori a progetto c.d. "interni" beneficiano, – alla stregua dei lavoratori subordinati *ex* articolo 2094 c.c. – di tutte le tutele garantite dall'intero corpo normativo del nuovo decreto, i collaboratori c.d. "esterni", oltre a non beneficiare delle suddette tutele, devono anche adempiere, a proprie spese, agli obblighi di "auto-protezione" posti in capo ai lavoratori autonomi, ai sensi dell'articolo 21.

Ancora più problematica appare la questione relativa all'applicabilità o meno del decreto legislativo n. 81/2008 ai lavoratori parasubordinati c.d. "misti", ossia a coloro che operano in parte nei luoghi di lavoro del committente ed in parte all'esterno, quali, ad esempio, i collaboratori informatici.

In argomento, infatti, il panorama dottrinale è diviso e contrastante.

Alcuni Autori – attenendosi strettamente al disposto letterale –, ritengono che la tutela prevenzionistica dei collaboratori che svolgano la prestazione, anche soltanto parzialmente, in un luogo diverso dal luogo di lavoro del committente, sia affidata esclusivamente alla necessaria indicazione scritta, nel contratto di lavoro a progetto, delle «eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza», ai sensi del citato articolo 62, comma 1, lettera *e*) del decreto n. 276/2003⁽⁴³⁾, fermo restando che ad essi si applicheranno tutte le tutele di cui al decreto n. 81/2008 nei momenti o nelle fasi di lavoro in cui si trovano nella sede aziendale⁽⁴⁴⁾.

Altri, invece, sostengono che la situazione dei lavoratori parasubordinati c.d. "misti" debba essere equiparata a quella dei lavoratori parasubordinati c.d. "interni", e basano questa loro interpretazione su ragioni logico-sistematiche e sull'orientamento giurisprudenziale prevalente, che fa rientrare nel concetto di «luoghi di lavoro del committente» anche «l'ambiente esterno in cui il lavoratore è chiamato ad eseguire la propria prestazione»⁽⁴⁵⁾.

L'ineguale trattamento riservato ai collaboratori a progetto che svolgono la loro prestazione, anche in parte, fuori dai luoghi di lavoro del committente, oltre ad essere anti-costituzionale, è anche non corretto sotto il profilo giuridico, se si considera il fatto che questi, a differenza dei lavoratori autonomi "puri" *ex* artico-

⁽⁴³⁾ Cfr. 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.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 276.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. M. GALLO, *Lavoro a progetto: problemi applicativi e schemi guida di gestione della sicurezza*, in *A&S*, 2004, n. 6, 37 ss.

lo 2222 c.c., si trovano in una condizione di debolezza economica e sociale nei confronti del committente.

Infatti, il lavoratore a progetto si caratterizza per la prestazione di una collaborazione che, sebbene non sia subordinata, è, però, personale e continuativa e, soprattutto, svolta in coordinamento con il committente e, quindi, destinata a soddisfare le mutevoli esigenze di quest'ultimo⁽⁴⁶⁾.

Sempre con riferimento ai problemi di legittimità costituzionale, al decreto legislativo n. 81/2008 va, al contrario, il merito di avere eliminato la differenza di trattamento prima esistente tra lavoratori parasubordinati pubblici e privati.

Infatti, nel panorama legislativo previgente, nei confronti dei collaboratori coordinati e continuativi operanti nel settore pubblico si applicava soltanto l'articolo 7 del decreto legislativo n. 626/1994 e non l'articolo 66, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003, in considerazione del fatto che quest'ultimo «non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale» (articolo 1, comma 2).

Il nuovo decreto ha, invece, operato, come già rilevato, l'equiparazione tra lavoratori a progetto di cui al decreto legislativo n. 276/2003 e collaboratori coordinati e continuativi ex articolo 409 c.p.c, ponendo fine non solo alla suddetta violazione dell'articolo 3 della Costituzione, ma anche alla negazione di uno dei principi basilari della normativa antinfortunistica, che abbiamo visto essere quello della piena equiparazione del settore pubblico e del settore privato, ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (cfr. articolo 3, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2008).

Alla luce di quanto rilevato, ci si auspica che le disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo n. 81/2008 che il nuovo Governo potrà emanare entro il 15 maggio 2009, ai sensi dell'articolo 304, comma 2, dello stesso decreto, diano effettiva attuazione al principio e criterio direttivo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), punti 1 e 2, della legge n. 123/2007 ed eliminino le criticità e le problematiche applicative sopra evidenziate.

Il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori – Riassunto. *L'A. prende in esame il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, alla luce di quanto recentemente statuito dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, con cui è stata data attuazione all'art. 1 della l. delega n. 123/2007. Nell'analisi, si sottolinea che, per quanto concerne il campo di applicazione “oggettivo”, il nuovo testo di legge ha ricalcato quanto precedentemente previsto dal d.lgs. n. 626/1994, ossia ha ribadito l'applicabilità della normativa in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro «a tutti i settori di attività, pubblici e privati» (art. 3, comma 1), ferma restando la previsione di discipline differenziate per i settori caratterizzati da «effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o peculiarità organizzative». Quanto al campo di applicazione “soggettivo”, il d.lgs. n. 81/2008, da un lato, ha risolto le problematiche derivanti dalla coesistenza – nel previgente panorama normativo – di campi di applicazione soggettivi differenti e non coincidenti tra loro, poiché dettati da norme diverse e tutte ancora vigenti. e, dall'altro, ha ampliato il suddetto campo di applicazione, superando l'impostazione del d.lgs. n. 626/1994, che limitava l'applicazione delle norme infortunistiche e di igiene del lavoro ai lavoratori subordinati strictu sensu, ossia individuati secondo il modello tradizionale dell'art. 2094 c.c., e ai lavoratori ad essi equiparati ex lege (art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 626/1994). Si sofferma, nello spe-*

⁽⁴⁶⁾ Così, M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, IV ed., 11.

cifico, sulle problematiche relative all'applicazione della nuova normativa antinfortunistica agli addetti ai servizi domestici e familiari, ai volontari, ai lavoratori autonomi, ai lavoratori a domicilio ed ai telelavoratori, ai lavoratori in somministrazione ed ai lavoratori a progetto.

The objective and subjective field of application of provisions relating to health and safety at work (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the objective and subjective field of application of provisions relating to health and safety at work in the light of the delegated legislative powers assigned by the recent consolidating legislation, Act no. 123/2007. The paper underlines the fact that the delegation of powers concerns the application of health and safety provisions in all sectors relating to all types of hazard. It is argued that there is a need for a redefinition and extension in the field of the “subjective” application of provisions for the prevention of accident and injury at work, for two reasons. First of all, because there is a need to deal with the problems arising from the coexistence in the existing normative framework of different fields of subjective application that do not coincide with one another, as they are laid down by different regulatory frameworks that are still in force today. Secondly, because there is a need to move forward from the framework laid down by Legislative Decree no. 626/1994, which limits the application of provisions for the prevention of accident and injury to salaried employees in the strict sense, i.e. as defined by the traditional model pursuant to Article 2094 of the Civil Code, and to workers deemed to be equivalent by law (Article 2(1)(a)), Legislative Decree no. 626/1994). Particular attention is paid to the problems of domestic workers and family members, voluntary workers, self-employed workers, agency workers, and project workers. With reference to project workers, the paper considers some critical issues arising from the application of certain provisions laid down by the decree law, that are in conflict with the autonomous status of project workers. Finally, the paper examines the particular attention paid by the legislator to women and immigrants, since these categories of workers are particularly exposed to hazardous working conditions, and are employed disproportionately in temporary, irregular, intermittent and “highly flexible” work.*

L'apparato sanzionatorio

Michele Lepore

Sommario: **1.** Il nuovo apparato sanzionatorio – penale ed amministrativo – in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, così come delineato dal decreto legislativo n. 81 del 2008: profili di criticità e paradossi. – **2.** La riduzione delle ipotesi contravvenzionali a carico dei preposti. – **3.** Il decreto legislativo n. 231 del 2001 e i reati di omicidio colposo (articolo 598 c.p.) e lesioni personali colpose gravi o gravissime (articolo 590, comma 3, c.p.), commessi in violazione delle norme antinfortunistiche. – **4.** Conclusioni.

1. Con l'emanazione del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, si è data attuazione al criterio e principio direttivo di cui alla lettera *f*), comma 2, articolo 1, della legge n. 123 del 2007 ⁽¹⁾, che prevedeva la riformulazione e la razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio – penale ed amministrativo – in materia di sicurezza e tutela della salute sul lavoro.

A tal fine, la citata legge delega aveva fornito al Governo una serie di indirizzi e criteri di riferimento, nei successivi punti 1, 2 e 3 del principio direttivo citato,

* *Michele Lepore è docente di Diritto della sicurezza sul lavoro presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".*

⁽¹⁾ Tale criterio e principio direttivo prevedeva espressamente la «riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione, attraverso: 1) la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e l'utilizzazione di strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, confermando e valorizzando il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758; 2) la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli articoli 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, da comminare in via esclusiva ovvero alternativa, con previsione della pena dell'ammenda fino a euro ventimila per le infrazioni formali, della pena dell'arresto fino a tre anni per le infrazioni di particolare gravità, della pena dell'arresto fino a tre anni ovvero dell'ammenda fino a euro centomila negli altri casi; 3) la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro centomila per le infrazioni non punite con sanzione penale; 4) la graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate; 5) il riconoscimento ad organizzazioni sindacali ed associazioni dei familiari delle vittime della possibilità di esercitare, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale; 6) la previsione della destinazione degli introiti delle sanzioni pecuniarie per interventi mirati alla prevenzione, a campagne di informazione e alle attività dei dipartimenti di prevenzione delle aziende sanitarie locali».

che hanno fatto sorgere non pochi problemi interpretativi ⁽²⁾, nonché alcune perplessità sotto il profilo metodologico ⁽³⁾.

Proprio a causa di queste difficoltà interpretative, il decreto legislativo n. 81 del 2008 non è riuscito a dare attuazione piena e concreta ai principi ispiratori della legge delega. Anche il *quantum* delle pene e delle sanzioni amministrative di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 è notevolmente inferiore ai massimi edittali indicati nella legge n. 123 del 2007.

Ciononostante, l'apparato sanzionatorio delineato dal nuovo decreto appare ugualmente "eccessivamente punitivo", poiché realizza un inasprimento complessivo della generalità delle pene, i cui importi risultano essere sensibilmente aumentati rispetto a quelli previsti dalla normativa previgente.

Inoltre, il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha incrementato anche il numero degli illeciti amministrativi puniti con sanzione amministrativa pecuniaria (fattispe-

⁽²⁾ Sotto il profilo interpretativo, in primo luogo, non è sembrato facile – con specifico riferimento alla materia della sicurezza sul lavoro – individuare delle violazioni che si possano definire di natura meramente "formale", in quanto molti degli adempimenti di natura "documentale" hanno una importanza fondamentale in materia prevenzionistica, come, ad esempio, l'elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR). Ha destato perplessità anche l'introduzione *ex novo* di una sanzione amministrativa, consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro centomila per le infrazioni non punite con sanzione penale (vedi punto 3, lett. *f*), art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007), poiché è apparso difficile delineare il campo di applicazione della sanzione amministrativa in oggetto, in considerazione del fatto che quasi tutti gli adempimenti previsti dalla normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro e tutela della salute sul lavoro sono sanzionati penalmente e non è, pertanto, facile individuare delle infrazioni per le quali non sia già prevista la sanzione penale dell'ammenda. Il *quantum* dei 100.000 euro stabilito dal criterio direttivo appariva eccessivo anche perché non teneva conto delle disposizioni emanate dalla l. 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007). Si rammenta, infatti, che il comma 1177 della l. n. 296/2006 ha quintuplicato gli importi delle sanzioni amministrative previste per la violazione di norme in materia di tutela della sicurezza e salute sui luoghi di lavoro. Discutibile e contraddittorio è apparso, poi, anche il criterio elettivo scelto dal legislatore delegato per distinguere i casi di ricorso alla "sanzione penale" dai casi di ricorso alla "sanzione amministrativa" (si veda punto 2, lett. *f*), art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007). Tale criterio è stato, infatti, individuato nella determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, nei soli casi in cui le infrazioni ledano «gli interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli artt. 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689». Tuttavia, tra i suddetti criteri ispiratori vi è proprio il divieto di depenalizzazione della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro. Più precisamente, la l. n. 689/1981, mentre ha convertito in illeciti amministrativi la maggior parte delle violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, punite dalla normativa previgente con la sanzione dell'ammenda, ha escluso dalla depenalizzazione tutte le infrazioni previste dalle leggi relative ai rapporti di lavoro, ivi comprese quelle relative all'assunzione dei lavoratori e quelle relative alla prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro (art. 34, lett. *m*) e *n*). Non solo. Anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 507/1999, le violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene del lavoro, nelle quali sono ricomprese anche le infrazioni alle norme di tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, hanno mantenuto la loro natura di reati contravvenzionali (cfr. in argomento, L. CAIAZZA, R. CAIAZZA, R. TROILI, *Sanzioni amministrative e civili in materia di lavoro*, Buffetti, Roma, 2007, 8).

⁽³⁾ Sotto il profilo metodologico, è sembrata discutibile e non priva di rilevanti conseguenze la scelta di indicare, in una legge delega, il *quantum* delle sanzioni pecuniarie (vedi punti 2 e 3, lett. *f*), art. 1, comma 2, l. n. 123/2007). Infatti, poiché, ai sensi dell'art. 76 Cost., i principi ed i criteri direttivi di delega costituiscono indicazioni tassative per il Governo, nell'emanando Testo Unico di sicurezza non potranno essere derogati i massimi edittali stabiliti dall'art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007, altrimenti si avrebbe un provvedimento viziato da eccesso di delega e, come tale, incostituzionale. Sarebbe stato, pertanto, preferibile che nella legge delega fossero stati indicati solo principi generali ed astratti, come era stato, peraltro, già auspicato anche dalle parti sociali, nella formulazione delle osservazioni allo schema del d.d.l. n. 1507 (cfr. *Osservazioni di CGIL, CISI e UIL allo Schema di disegno di legge recante: "Delega al Governo per l'emanazione di un testo unico per il riassetto normativo e la riforma della salute e sicurezza sul lavoro"*, Roma, 21 dicembre 2006).

cie di cui all'articolo 55, comma 4, lettere g)-o), articolo 58, comma 1, lettere d)-e); articolo 59, comma 1, lettera b); articolo 68, comma 1, lettera c); articolo 87, comma 3; articolo 157; articolo 159, comma 1, lettera d); articolo 262, comma 1, lettera d); articolo 282, comma 1, lettera b); articolo 286) ⁽⁴⁾.

Oltre che eccessivamente punitivo, l'impianto sanzionatorio di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 appare anche "irrazionale", in quanto punisce indiscriminatamente inadempienze formali e sostanziali, senza che vi sia una proporzione tra il *quantum* della sanzione e la gravità dell'inadempienza ai precetti antinfortunistici ⁽⁵⁾.

Ciò viene ancor più in evidenza se il novellato quadro delle sanzioni viene messo a paragone con quello precedente, il quale presentava, invece, elementi di elasticità tali che permettevano di adottare un atteggiamento di sostanziale indulgenza nei confronti di chi commetteva violazioni meno gravi e di punire con particolare severità soltanto chi, al contrario, avesse posto in essere comportamenti illeciti socialmente pericolosi ⁽⁶⁾.

La principale criticità del nuovo apparato sanzionatorio è la previsione di contravvenzioni punite con pene "esclusive", rappresentate dal semplice arresto o dalla semplice ammenda.

Infatti, anche se la quasi totalità dei reati, come nel quadro normativo precedente, continua ad essere punita con la pena "alternativa" dell'arresto o dell'ammenda, il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha previsto – per talune fattispecie contravvenzionali specifiche – o solo la sanzione penale dell'arresto (fattispecie di cui all'articolo 14, comma 10 ⁽⁷⁾; all'articolo 55, comma 2 ⁽⁸⁾; all'articolo 55, comma

⁽⁴⁾ Tali sanzioni sono state previste soprattutto in caso di mancato adempimento di obblighi documentali ed informativi. Sanzioni amministrative pecuniarie sono state poste anche in capo a soggetti che, fino all'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, non erano nemmeno ricompresi nel campo di applicazione soggettivo della normativa antinfortunistica, quali i lavoratori autonomi, i piccoli imprenditori e i componenti dell'impresa familiare (art. 60). Cfr., in argomento, A. SCARCELLA, *Il quadro generale delle novità. Il nuovo sistema sanzionatorio*, in P.R. PAIS (a cura di), *La nuova normativa della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, EPC, Roma, 2008, 85.

⁽⁵⁾ Basti pensare che la mancata affissione di un cartello di pericolo (art. 163) viene punita con la pena dell'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da euro 2.000 a euro 10.000 (art. 165), mentre per altri inadempimenti di obblighi fondamentali in materia prevenzionistica, quali l'obbligo di scegliere e fornire i dispositivi di protezione individuale (DPI) di cui all'art. 77 e gli obblighi formativi di cui all'art. 37 non è prevista una sanzione diretta. Cfr. G. PORCELLANA, M. MONTRANO, *Il nuovo sistema sanzionatorio*, in REGIONE PIEMONTE (a cura di), *Io scelgo la sicurezza, Bollettino regionale sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2008, n. 3, 3.

⁽⁶⁾ Cfr., tra gli altri, F. STOLFA, *Diritto della sicurezza sul lavoro. Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, Cacucci, Bari, 2001, 33; G. NATULLO, *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Collana diretta da Gino Giugni, Utet, Torino, 1995, 155-173; S. PESCI, *Il Decreto legislativo n. 758/94 e le procedure sanzionatorie*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, in *ADL*, 2003, n. 5, 55-76.

⁽⁷⁾ Statuisce la pena dell'arresto (fino a 6 mesi) per il datore di lavoro "imprenditore" che non ottemperi il provvedimento di sospensione dell'attività di cui all'art. 14 del nuovo decreto (comma 10).

⁽⁸⁾ Statuisce la pena esclusiva dell'arresto (da 6 mesi a un anno e 6 mesi) – con esclusivo riferimento alle aziende che svolgono attività con elevata pericolosità, tassativamente individuate alle lett. a)-c) dell'art. 55, comma 2 – per il datore di lavoro che non effettui la valutazione dei rischi o non elabori il relativo documento (DVR), ovvero che lo elabori in assenza degli elementi essenziali di cui all'art. 28, comma 2, lett. a), b), d) e f), che costituiscono il contenuto obbligatorio del documento di valutazione dei rischi (rispettivamente, la relazione sulla valutazione di tutti i rischi, l'indicazione delle misure di prevenzione e protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali utilizzati, l'indicazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono

4, lettera c) ⁽⁹⁾) o solo la sanzione penale dell'ammenda (fattispecie di cui all'articolo 55, comma 3 ⁽¹⁰⁾, e all'articolo 56, comma 1, lettera c) ⁽¹¹⁾).

Tale scelta legislativa costituisce il principale punto di debolezza del nuovo impianto sanzionatorio perché vanifica – nei casi di infrazioni di particolare gravità – l'importante funzione preventiva svolta dal decreto legislativo n. 758 del 1994 ⁽¹²⁾, che trova applicazione soltanto con riferimento alle sanzioni contravvenzio-

provvedere e, infine, l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza ed adeguata formazione ed addestramento), e che violi le disposizioni di cui all'art. 18, comma 1, lett. q) e z), prima parte (rispettivamente, prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione e deteriorare l'ambiente esterno, verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio ed aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza sul lavoro. La disposizione in oggetto rappresenta la più importante novità del nuovo apparato sanzionatorio. Infatti, l'omessa valutazione dei rischi e la mancata o incompleta elaborazione del relativo documento erano sanzionate, ai sensi dell'art. 89 del d.lgs. n. 626/1994, con la pena "alternativa" dell'arresto e dell'ammenda in tutti i casi, a prescindere dalla tipologia o pericolosità dell'attività svolta dall'azienda. Invece, il d.lgs. n. 81/2008 ha previsto una "scala di gravità della pena" che tiene conto non solo del tipo di inadempimento posto in essere ma anche della tipologia di attività svolta dall'azienda, e sanziona con la pena massima del solo arresto le fattispecie di cui al comma 2, con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda le fattispecie di cui al comma 1 e, infine, con la pena meno grave della sola ammenda le fattispecie di cui al comma 3 (art. 55). Tuttavia, anche nei casi di cui al comma 1, in cui è stata riconfermata la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, le sanzioni sono state fortemente inasprite rispetto al passato e l'importo dell'ammenda è stato addirittura triplicato (si passa dalla pena dell'arresto da 3 a 6 mesi o dell'ammenda da euro 1.549 a euro 4.131 alla pena dell'arresto da 4 a 8 mesi o dell'ammenda da euro 5.000 a euro 15.000). Da ultimo, sempre con riferimento alla disposizione in oggetto, non si può non segnalare un evidente errore lessicale del legislatore, che parla di "adozione" e non di "elaborazione" o di "redazione" del documento di valutazione dei rischi.

⁽⁹⁾ L'ultimo caso in cui è prevista la sola pena dell'arresto (da 4 a 8 mesi) è quello in cui datori di lavoro e dirigenti – sempre con esclusivo riferimento alle aziende di cui alle lett. a)-c) dell'art. 55, comma 2 – non adempiano all'obbligo di cui all'art. 18, comma 1, lett. c), ossia, che, nell'affidare i compiti ai lavoratori, non tengano conto delle capacità e delle condizioni degli stessi, in rapporto alla loro salute e sicurezza. Questo è, con grande evidenza, uno dei casi in cui, come si è detto, non vi è proporzione tra inadempimento e relativa sanzione, che, nel caso di specie, appare spropositata.

⁽¹⁰⁾ È stabilita la sola pena dell'ammenda (da euro 3.000 a euro 9.000) nei casi in cui il datore di lavoro non abbia redatto il documento di valutazione dei rischi secondo le modalità imposte dalla legge, nonché nei casi in cui nel documento di valutazione dei rischi manchino gli elementi di cui all'art. 28, comma 2, lett. c) ed e), del nuovo decreto, ossia, rispettivamente, il «programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza» e l'«indicazione del nominativo del RSPP, del RLS o del RLST e del medico competente, che hanno partecipato alla valutazione del rischio».

⁽¹¹⁾ La sola pena dell'ammenda (da euro 300 a euro 900) è comminata al preposto, in caso di mancata frequenza ai corsi di formazione, secondo quanto previsto *ex art.* 19, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 81/2008 (art. 56, comma 1, lett. c)).

⁽¹²⁾ Gli artt. 20-24 del d.lgs. n. 758/1994 hanno introdotto nel nostro ordinamento una forma di conciliazione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, che prevede l'estinzione delle contravvenzioni, mediante l'adempimento della prescrizione impartita dall'organo di vigilanza che ha accertato l'infrazione ed il pagamento, entro i 30 giorni successivi, di una somma pari ad un quarto del massimo della pena edittale. Dunque, il datore di lavoro che elimina tempestivamente la contravvenzione accertata dall'organo di vigilanza, rispettando le indicazioni fissate da quest'ultimo, può rimediare all'infrazione con il pagamento di una sanzione amministrativa. Soltanto il datore di lavoro che, pur in presenza di disposizioni e prescrizioni dell'organo di vigilanza, persevera nel comportamento illecito, incorre in sanzioni penali, anche particolarmente severe. Alla luce di ciò, appare evidente che il principio ispiratore del d.lgs. n. 758/1994 è proprio quello di evitare il ricorso alla sanzione penale per tutte quelle situazioni ritenute ugualmente tutelabili con il diverso strumento della sanzione amministrativa e di limitare la tutela in sede penale soltanto ai casi in cui il bene primario della salute dei lavoratori viene messo in pericolo.

nali che prevedono la “pena alternativa” (tra arresto e ammenda) e non riguardo alle sanzioni che prevedono la “pena esclusiva” (arresto o ammenda). Ciò è stato, peraltro, espressamente ribadito dallo stesso decreto legislativo n. 81 del 2008 (articolo 301).

È pur vero, però, che il legislatore, proprio in considerazione della non applicabilità del regime giuridico previsto dal decreto legislativo n. 758 del 1994 alle sanzioni dell’arresto e dell’ammenda, comminate in via “esclusiva”, ha introdotto un nuovo sistema di estinzione agevolata della pena – che presenta notevoli assonanze con l’oblazione di cui agli artt. 162 e 162-*bis* c.p. – con specifico riferimento alle fattispecie contravvenzionali per cui è prevista la sola pena dell’arresto (articolo 302) ⁽¹³⁾.

Più precisamente, in tali casi, il giudice, su richiesta dell’imputato, può sostituire l’irroganda pena detentiva con il pagamento di un’ammenda in misura non inferiore a euro 8.000 e non superiore a euro 24.000, purché verifichi che lo stesso abbia provveduto, «entro la fine del giudizio di primo grado», all’«eliminazione di tutte le irregolarità, delle fonti di rischio e delle eventuali conseguenze dannose del reato».

Tale procedura non è, tuttavia, utilizzabile con riferimento alle fattispecie che non consentano il ripristino delle regolari condizioni di lavoro, nonché – ai sensi del comma 2 dello stesso articolo 302 – nei casi in cui «la violazione abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro» e nei casi in cui «il fatto è stato commesso da soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., limitatamente all’ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro».

Sempre per i reati puniti con la pena dell’arresto – sia in via esclusiva sia anche in via alternativa – è stata, poi, prevista una speciale “circostanza attenuante”. L’articolo 303, comma 1, stabilisce, infatti, la riduzione della pena fino ad un terzo per il contravventore “virtuoso” che, entro i termini di cui all’articolo 491 c.p.p., «si adoperi concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato». Tale riduzione non si applica, comunque, nei casi di definizione del reato ai sensi dell’articolo 302 (articolo 303, comma 2).

In conclusione, delineando le linee generali del nuovo quadro sanzionatorio per quanto concerne i meccanismi e gli istituti di deflazione della pena in caso di “ravvedimento operoso”, viene in evidenza che: per le contravvenzioni per cui è prevista la sola pena dell’arresto, trova applicazione l’articolo 302, che consente la regolarizzazione dell’illecito mediante pagamento di un’ammenda in misura non inferiore a euro 8.000 e non superiore a euro 24.000 oppure, nei casi in cui non ci sia la definizione della pendenza penale *ex* articolo 302, si applica l’articolo 303, che permette la riduzione della pena fino ad un terzo; per le contravvenzioni per cui è prevista la sola pena dell’ammenda, secondo quanto statuito dall’articolo 127 della legge n. 689 del 1981, trova applicazione sempre e soltanto l’“oblazione condizionata” di cui all’articolo 162-*bis* c.p., in ragione della

⁽¹³⁾ Cfr. P. ALDROVANDI, *Le misure premiali introdotte nel sistema sanzionatorio penale*, in *ISL*, 2008, n. 6, 340.

quale il datore di lavoro può essere ammesso al pagamento di una somma pari alla metà del massimo più le spese di giustizia; per le contravvenzioni per cui è prevista la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, si applica il procedimento di cui al decreto legislativo n. 758 del 1994 ed, in mancanza, in sede processuale, si applica il sopra citato articolo 162-*bis* c.p. oppure l'articolo 303.

Pur se lodevole l'intento del legislatore di sopperire alla mancata applicabilità del decreto legislativo n. 758 del 1994 alle novellate contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto con l'introduzione di nuovi meccanismi di riduzione della pena, tuttavia, l'applicazione concreta delle disposizioni di cui sopra porta ad un evidente paradosso

Infatti, con riferimento alla "scala di gravità degli inadempimenti" di cui ai primi tre commi dell'articolo 55, in relazione alla mancata o non corretta valutazione dei rischi ed elaborazione del relativo documento, emerge che il reato minore di cui al comma 3, per cui il legislatore ha previsto la sola pena dell'ammenda, viene ad essere punito più gravemente di quello di cui al comma 1, per il quale è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Più precisamente, il contravventore, nell'ipotesi di cui al comma 3, in applicazione dell'articolo 162-*bis* c.p.p., sarà ammesso al pagamento di una somma pari alla metà del massimo della pena (euro 8.000), ossia euro 4.000 più le spese di giudizio, mentre nell'ipotesi di cui al comma 1, in applicazione degli artt. 20 e ss. del decreto legislativo n. 758 del 1994, sarà ammesso al pagamento di una somma pari a un quarto della pena massima dell'ammenda (euro 15.000), ossia euro 3.750 ⁽¹⁴⁾.

Sempre con riferimento al nuovo impianto sanzionatorio, un'altra rilevante criticità riguarda, poi, l'istituto della delega di funzioni, che il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha per la prima volta regolamentato nel nostro ordinamento (articolo 16) ⁽¹⁵⁾, ma di cui ha vanificato l'efficacia, disponendo in capo al datore di lavoro un residuale obbligo di vigilanza sul delegato.

Infatti, il comma 3 dell'articolo 16 statuisce espressamente che la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento, da parte del delegato, delle funzioni trasferite e che la vigilanza si esplica «anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4» ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. P. RAUSEI, *Il sistema sanzionatorio nel Testo Unico*, in *ISL*, 2008, n. 5, 299.

⁽¹⁵⁾ Nello specifico, il nuovo decreto ha regolamentato la delega di funzioni, individuandone i seguenti limiti e condizioni: che essa risulti da atto scritto recante data certa; che il delegato posseda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; che la delega sia accettata dal delegato per iscritto. Inoltre, il medesimo articolo ha previsto che alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

⁽¹⁶⁾ Si segnala, in argomento, un orientamento giurisprudenziale minoritario di recente formazione, di segno opposto rispetto al panorama maggioritario e consolidato in materia, che è stato recepito dal dettato legislativo di cui all'art. 16 (cfr. Cass. pen. 30 settembre 2002 n. 32524, in *DPL*, 2002, n. 40: «[...] una volta conferita efficace delega, non persiste, in capo all'imprenditore l'obbligo di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri delegati, giacché ciò vanificherebbe la funzione della delega stessa»). Tale orientamento opera una puntuale distinzione tra delega di funzioni ed incarico di esecuzione, precisando che, in caso di delega, non permane un obbligo residuale di vigilanza sull'operato del delegato da parte del delegante. A mio avviso, infatti, è fondamentale operare la distinzione tra la delega di funzioni e

Anche se non si sa se questo fosse il reale intento del legislatore, è evidente che dalla lettura di tale dettato normativo deriva la necessità di integrare lo strumento della delega di cui all'articolo 16 con il modello di organizzazione e gestione di cui all'articolo 30, senza il quale le deleghe conferite non potranno più svolgere la funzione di esonero della responsabilità del datore di lavoro delegante, come finora è stato.

Infatti, nell'ipotesi di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, ai fini della eventuale definizione, in sede giudiziale, delle responsabilità penali, sarà determinante, sia nella fase delle indagini preliminari, sia nella fase dibattimentale, l'analisi circa l'esistenza, la completezza e l'efficacia del modello di gestione e controllo attuato in azienda.

Sempre sotto il profilo della responsabilità penale, merita evidenza la disposizione di cui all'articolo 299, relativa all'"esercizio di fatto di poteri direttivi".

Secondo tale norma, «le posizioni di garanzia» – ossia gli obblighi giuridici di tutela – «relative ai datori di lavoro, dirigenti e preposti, gravano, altresì, su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura (ad es. le deleghe), eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

In pratica, è stato disciplinato per legge il consolidato principio giurisprudenziale, comunemente denominato *principio di effettività*, secondo cui – ai fini della individuazione dei soggetti su cui gravano gli obblighi e le responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro – bisogna verificare la reale posizione dei diversi soggetti in seno alla compagine lavorativa, alla luce dell'effettiva ripartizione interna delle funzioni esercitate concretamente, e non già delle mere qualifiche formali.

Ciò significa, in termini pratici, che assume rilievo non solo la valutazione dello statuto, dei regolamenti aziendali o dell'ente, delle direttive e/o circolari eventualmente emanate, delle deleghe di funzioni, degli ordini di servizio, delle lettere o provvedimenti di incarico, ma anche la valutazione dell'eventuale attribuzione di incarichi non risultante da atti formali, ma emergente sulla base di una prassi consolidata, apprezzabile in modo certo alla luce dei riscontri istruttori ricavati, ovvero, al contrario, la valutazione di eventuali limiti posti, in fatto, all'esercizio delle competenze delineate sulla base di atti formali, anch'essa ricavabile con un accorto impiego degli strumenti investigativi ⁽¹⁷⁾.

l'incarico di esecuzione, ricollegando a tale distinzione importanti conseguenze giuridiche. In caso di delega, il soggetto formalmente qualificato ed obbligato all'osservanza del precetto antinfortunistico trasferisce i propri compiti ad un terzo, il quale solo – sul piano materiale – potrà rivestire i panni del soggetto attivo del reato. Nell'ipotesi di un incarico di esecuzione, invece, il soggetto originariamente obbligato non giunge a trasferire ad altri la propria funzione, ma ne delega semplicemente il momento attuativo. Da questa delega puramente "esecutiva" non può discendere nessuna efficacia esimente, sul piano oggettivo, costituendo essa un semplice strumento operativo del delegante, il quale mantiene integralmente il potere di organizzazione della struttura imprenditoriale, con le connesse responsabilità e fatti salvi, ovviamente, gli ordinari criteri soggettivi di imputazione soggettiva del fatto penale. Da ciò ne consegue che l'obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro sul rispetto degli ordini e delle disposizioni da lui impartiti sussiste in caso di conferimento di incarico di esecuzione, con conseguente obbligo di intervento diretto qualora dovesse rilevare la mancata attuazione di questi ultimi da parte degli incaricati; mentre, al contrario, non permane nell'ipotesi di attribuzione di una delega con procura speciale.

⁽¹⁷⁾ Cfr. G. DE FALCO, *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, cit., 22.

A fronte di questo, il recepimento legislativo di tale principio giurisprudenziale comporta che – ai fini di un corretto adempimento degli obblighi di legge – il datore di lavoro deve conferire deleghe di funzioni ai dirigenti e nominare i preposti, rispettando, in maniera precisa, le effettive posizioni di potere, di fatto derivanti dagli organigrammi aziendali, poiché soltanto in tal modo si eviteranno coinvolgimenti di natura penale, non solo di chi eserciti poteri di fatto, ma anche, congiuntamente, di chi abbia ricevuto investiture formali, non corrispondenti alle effettive posizioni di attribuzioni e competenze.

Da ultimo, si evidenzia una specifica criticità con riferimento alla tecnica redazionale adottata.

Rileva infatti che, mentre nel decreto legislativo n. 626 del 1994 le sanzioni erano inserite tutte alla fine del decreto stesso, prima degli allegati (articoli 89-94), nel decreto legislativo n. 81 del 2008 le sanzioni sono state inserite al termine di ogni Titolo specifico al quale si riferiscono.

Ne consegue che nel nuovo decreto sono previste sanzioni “generali” alla fine del Titolo I e sanzioni “speciali” alla fine di ognuno dei singoli Titoli successivi. Il coordinamento tra sanzioni “generali” e “speciali” si realizza mediante la applicazione del “principio di specialità” di cui all’articolo 15 c.p., richiamato espressamente all’articolo 298, il quale statuisce che, «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal Titolo I e da una o più disposizioni presenti negli altri Titoli, si applica la disposizione speciale».

La finalità della suddetta tecnica redazionale era quella di rendere il dettato legislativo riguardante le sanzioni più “intelligibile”⁽¹⁸⁾.

Però, purtroppo, nonostante lo sforzo sistematico del legislatore, tale obiettivo non è stato comunque raggiunto, poiché il testo degli articoli in cui è prevista la sanzione contiene numerosi rinvii agli articoli in cui sono statuiti i relativi obblighi di prevenzione e protezione e, di conseguenza – data anche la corposità del decreto legislativo n. 81 del 2008 – il dettato legislativo inerente alle sanzioni non appare subito facilmente intelligibile e chiaro⁽¹⁹⁾.

Non solo. Il corposo aumento del numero delle disposizioni sanzionatorie ha portato – probabilmente per distrazione – a sanzionare doppiamente un medesimo inadempimento, per giunta con pene diverse.

Ad esempio, il mancato adempimento dell’obbligo di informazione *ex* articolo 36, è sanzionato, in maniera indiretta, dall’articolo 55, comma 4, lettera *e*), e, in maniera diretta, dall’articolo 55, comma 4, lettera *a*).

Nello specifico, la lettera *e*) del comma 4 dell’articolo 55 sanziona l’inadempimento dell’obbligo di cui all’articolo 18, comma 1, lettera *l*), disposizione che statuisce, per l’appunto, l’adempimento degli obblighi di informazione, formazione ed addestramento di cui agli artt. 36 e 37. Tale inadempimento è punito con la pena alternativa dell’arresto da 4 a 8 mesi o dell’ammenda da euro 2.000 a euro 4.000.

⁽¹⁸⁾ Cfr. A. SCARCELLA, *Guida al Testo Unico. Come cambiano responsabilità e sanzioni*, in *Ambiente & Sicurezza sul lavoro*, 2008, n. 5, 22.

⁽¹⁹⁾ Il decreto legislativo ha, infatti, mantenuto la separazione tipica delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, tra “precetto” e “sanzione”, ossia tra la norma contenente l’obbligo prevenzionistico e la norma in cui è stabilita la sanzione relativa all’inadempimento di tale obbligo.

La lettera *a*) del comma 4 dell'articolo 55 sanziona, invece, direttamente l'inadempimento degli obblighi di cui all'articolo 36, commi 1, 2 e 3, e prevede la pena alternativa dell'arresto da 2 a 4 mesi o dell'ammenda da euro 800 a euro 3.000.

Trattandosi, peraltro, di due previsioni contenute entrambe nel Titolo I (anzi, nel medesimo articolo), non si può far riferimento nemmeno al principio di specialità di cui al citato articolo 298 e resta, quindi, l'incertezza riguardo a quale delle due disposizioni applicare ⁽²⁰⁾.

2. Il nuovo decreto contiene, però, anche una disposizione positiva da tempo attesa, ossia la riduzione delle fattispecie contravvenzionali poste a carico dei preposti.

Al riguardo, uno degli indirizzi di cui alla legge delega prevedeva la riformulazione e la razionalizzazione del sistema sanzionatorio, tenendo conto «delle responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto [...]».

In attuazione del suddetto criterio direttivo, il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha individuato analiticamente e separatamente gli obblighi dei preposti (articolo 19) ⁽²¹⁾, limitandoli a compiti di attuazione e di vigilanza sull'attuazione, da parte dei lavoratori, delle disposizioni di legge, nonché delle direttive aziendali impartite dai datori di lavoro e dai dirigenti, con specifico riferimento alle misure di prevenzione e protezione ⁽²²⁾.

Tra i principali obblighi del preposto di cui all'articolo 19 vi sono, infatti, quello di «sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso di mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti» (articolo 19, comma 1, lettera *a*)); e quello di «segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo, che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza [...]» (articolo 19, comma 1, lettera *f*)).

Inoltre, la previsione di cui all'articolo 19 ha ridotto drasticamente le fattispecie contravvenzionali poste a carico dei preposti, rendendole direttamente proporzionali a quelle che sono le loro effettive competenze e correlate responsabilità.

In questo modo, il nuovo decreto ha posto rimedio alla scelta irrazionale fatta dal legislatore del 1994, che, con l'emanazione del decreto legislativo n. 626 del

⁽²⁰⁾ Cfr. G. PORCELLANA, M. MONTRANO, *Il nuovo sistema sanzionatorio*, cit., 3.

⁽²¹⁾ Al riguardo, si evidenzia che le definizioni di «dirigente» e di «preposto» di cui all'art. 2, comma 1, rispettivamente lett. *d*) ed *e*), del d.lgs. n. 81/2008, sono completamente errate, in quanto attribuiscono «compiti di vigilanza sull'attività lavorativa ai dirigenti e «funzionale potere di iniziativa» ai preposti, mentre, come è noto, secondo i principi generali della disciplina giuslavoristica, desunti dalla contrattazione collettiva settoriale e dalla giurisprudenza, è esattamente il contrario. In ogni caso, l'erroneità di tali definizioni non modifica la sostanza normativa, poiché, fortunatamente, le disposizioni normative specifiche all'interno del testo contraddicono tali definizioni e attribuiscono rispettivamente alle due diverse figure obblighi e responsabilità da ritenersi giuridicamente corretti (si vedano artt. 18 e 19).

⁽²²⁾ Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il piano di riforma della sicurezza tra misure operative e delega al Governo*, in *A&S*, 2007, n. 17, 41.

1994, aveva profondamente modificato l'assetto sanzionatorio previsto dal d.P.R. n. 547 del 1955, per quanto concerne le responsabilità dei preposti.

Mentre, infatti, l'articolo 391, lettere *a)* e *b)* del d.P.R. n. 547 del 1955, così come modificato dall'articolo 26, comma 6, del decreto legislativo n. 758 del 1994, individuava a carico di tale figura responsabilità contravvenzionali ridotte – in quanto prevalentemente di sorveglianza – e quantitativamente limitate (articoli 4, lettera *c)*; 47, commi 2 e 3; 5, comma 1, 345; 346, ultimo comma), l'articolo 90 del decreto legislativo n. 626 del 1994, con palese e pacchiano errore logico-giuridico, aveva posto in capo ai preposti responsabilità contravvenzionali quasi identiche a quelle stabilite per datori di lavoro e dirigenti dal successivo articolo 89 ⁽²³⁾.

3. Il decreto legislativo n. 81 del 2008 ha modificato l'importo delle sanzioni previste dall'articolo 25-*septies* del decreto legislativo n. 231 del 2001 (articolo 300).

Tale disposizione – introdotta nel corpo del decreto legislativo n. 231 del 2008 dalla legge delega – ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (enti, società, aziende ed associazioni anche prive di personalità giuridica), di cui al suddetto decreto legislativo, anche ai reati di delitto di omicidio colposo (articolo 589, comma 2, c.p.) e di lesioni personali colpose gravi e gravissime (articolo 590, comma 3, c.p.), commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e di tutela della salute dei lavoratori.

La *ratio* era, da un lato, quella di introdurre nel nostro ordinamento un forte strumento sanzionatorio dissuasivo e di contrasto alla violazione delle norme in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori ⁽²⁴⁾ e, dall'altro, quella di favorire una maggiore sensibilizzazione delle società sul tema degli infortuni sul lavoro e di portare ad un contestuale incremento dei livelli di sicurezza in azienda ⁽²⁵⁾.

Di fatto, a seguito della suddetta estensione, in caso di condanna per lesioni personali colpose gravi o gravissime o per omicidio colposo, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e di tutela della salute dei lavoratori, alla responsabilità penale delle persone fisiche sui cui gravano gli obblighi prevenzionistici (datore di lavoro, dirigenti, preposti, ecc.) si è venuta ad aggiungere una responsabilità amministrativa della società stessa *ex* decreto legislativo n. 231 del 2001.

Per la precisione, ai sensi dell'articolo 25-*septies*, così come sostituito dall'articolo 300 del decreto legislativo n. 81 del 2008, sono previste a carico della società le seguenti sanzioni pecuniarie ed interdittive: in relazione al delitto di cui all'articolo 589 c.p. (omicidio colposo), commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008 si applica una sanzione pecuniaria pari a 1.000 quote e le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo n. 231 del 2001, per una durata non inferiore a 3 mesi e

⁽²³⁾ Cfr. G. PROIA, M. LEPORE, voce *Sicurezza e Salute dei lavoratori*, in *EGT*, 1996, 4.

⁽²⁴⁾ G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il riassetto dell'apparato sanzionatorio tra violazione sostanziale e formale*, in *A&S*, 2007, n. 18, 35.

⁽²⁵⁾ G. TADDIA, *Censura amministrativa per l'ente reo: strumento efficace contro gli infortuni*, in *A&S*, 2007, n. 19, 57.

non superiore ad un anno; in relazione al delitto di cui all'articolo 589 c.p. (omicidio colposo), commesso con violazione delle norme sulla sicurezza e tutela della salute, eccetto le disposizioni di cui all'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008, si applica una sanzione pecuniaria non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 e le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo n. 231 del 2001, per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad un anno; in relazione al delitto di cui all'articolo 590, comma 3 c.p. (lesioni personali colpose gravi o gravissime), commesso con violazione delle norme sulla sicurezza e tutela della salute, eccetto le disposizioni di cui all'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008, si applica una sanzione pecuniaria non inferiore a 250 quote e le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo n. 231 del 2001, per una durata non superiore a 6 mesi.

L'articolo 300 del decreto legislativo n. 81 del 2008 ha ridotto sia il numero di quote che possono essere applicate dal giudice – le quali, nel testo originario dell'articolo 25-*septies*, erano state stabilite nella misura fissa di non meno 1.000 quote –, sia i termini massimi delle sanzioni interdittive.

Ciò al fine di porre rimedio ai non pochi problemi, anche di legittimità costituzionale, nonché alle numerose perplessità che la disposizione in oggetto aveva sollevato, con riferimento al *quantum* ⁽²⁶⁾ della sanzione pecuniaria prevista ⁽²⁷⁾. Tale importo, infatti, appariva, in primo luogo, del tutto irrazionale, in considerazione del fatto che per reati molto più gravi contemplati dallo stesso decreto legislativo n. 231/2001 – *quali i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, il delitto di riduzione in schiavitù, l'illecito connesso alla mutilazione degli organi genitali femminili ed i delitti contro la Pubblica Amministrazione, quali corruzione e concussione* – sono previste sanzioni pecuniarie minori (rispettivamente: da 200 a 700 quote; da 400 a 1.000 quote; da 300 a 700 quote; a seconda della gravità del caso, da 100 a 200 quote, da 200 a 600 quote, da 300 a 800 quote) ⁽²⁸⁾.

In secondo luogo, mentre per gli altri reati contemplati dal decreto legislativo n. 231 del 2001 è previsto sempre un minimo ed un massimo di pena (si vedano gli articoli 24 e 25-*sexies*) – in conformità a quanto statuito dall'articolo 10, comma 2, del decreto legislativo in oggetto («la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille») – per i reati di cui agli articoli 589 c.p. e 590 c.p., l'articolo 25-*septies* determinava la sanzione in una misura «fissa» («non inferiore a 1.000 quote»), pari al massimo edittale della sanzione pecuniaria prevista per tutti gli altri reati soggetti a questa normativa. Tralasciando, in questa sede, le dovute considerazioni inerenti ai profili di incostituzionalità *ex* articolo 3 Cost. e di contrasto con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza della pena *ex* articoli 3 e 27, comma 3, Cost., la diretta conseguenza che scaturiva da questa differente scelta operata dal legislatore era che il

⁽²⁶⁾ Al riguardo, va precisato che il Senato aveva inasprito il *quantum* originariamente previsto dal testo del d.d.l. delega n. 1507, aumentandolo da 400 quote a 1.000 quote.

⁽²⁷⁾ M. BELLINA, *Infortunio sul lavoro: responsabilità "da reato" della persona giuridica*, in *DPL*, 2007, n. 42, 2538.

⁽²⁸⁾ G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Responsabilità amministrativa: dubbi di costituzionalità sulle sanzioni*, in *A&S*, 2007, n. 19, 52.

giudice si trovava costretto ad applicare comunque la sanzione di 1.000 quote, indipendentemente dal grado della colpa (sia nei casi di colpa lievissima sia in caso di grave noncuranza nell'attuazione delle misure di sicurezza e protezione) e dall'entità dell'evento (sia in caso di lesione di 41 giorni sia in caso di omicidio plurimo) ⁽²⁹⁾.

Infatti, con riferimento ai reati di cui agli articoli 589 c.p. e 590 c.p., non trovava applicazione il criterio per la determinazione della sanzione di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001, il quale prevede che il giudice determini il numero delle quote da irrogare nello specifico caso concreto, «tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, nonché della attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto per prevenire la commissione di ulteriori illeciti». Rimaneva, invece, applicabile anche ai reati di cui agli articoli 589 c.p. e 590 c.p. il criterio statuito dal comma 2 dello stesso articolo 11, secondo cui il giudice deve fissare l'importo delle quote da irrogare «sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente», cioè tenendo conto delle condizioni economiche del reo.

Pertanto, poiché *ex* articolo 10, comma 3, del decreto legislativo n. 231 del 2001 ogni singola quota va da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1.249 euro, la sanzione prevista *ex* articolo 25-*septies* andava da un minimo di 250.000 euro ad un massimo di 1.549.000 euro, a seconda delle condizioni patrimoniali dell'ente. Nonostante l'articolo 300 del decreto legislativo n. 81 del 2008 abbia ridotto il *quantum* della sanzione pecuniaria originariamente prevista, la disposizione di cui all'articolo 25-*septies* realizza, ugualmente, un forte appesantimento della *vis punitiva* dell'apparato legislativo di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, in considerazione delle elevate sanzioni amministrative che vengono applicate, congiuntamente con le sanzioni interdittive, dopo qualche anno dall'evento delittuoso, al termine dell'*iter* giudiziario.

Tuttavia, ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 231 del 2001, la società può andare esente dalla responsabilità amministrativa in oggetto e, quindi, non incorrere nelle suddette sanzioni, qualora provi che: *l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).*

Dunque, per non incorrere nelle sanzioni pecuniarie ed interdittive di cui all'articolo 25-*septies* del decreto legislativo n. 231 del 2001, gli enti e le società devono adottare ed attuare un modello di organizzazione e gestione, il quale, per avere efficacia esimente della responsabilità, deve avere tutti i requisiti individuati dall'articolo 30, commi 1-4, del decreto legislativo n. 81 del 2008, ossia deve: assicurare un sistema aziendale per l'adempimento degli obblighi di legge

⁽²⁹⁾ G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Responsabilità amministrativa: dubbi di costituzionalità sulle sanzioni*, cit., 52.

in materia di salute e sicurezza sul lavoro ⁽³⁰⁾; prevedere idonee modalità di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui sopra; prevedere una articolazione di funzioni tale da far sì che la verifica, la valutazione, la gestione e il controllo del rischio siano assicurate unicamente da soggetti in possesso di adeguate competenze tecniche e poteri; prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello organizzativo e gestionale; prevedere un idoneo sistema di vigilanza sulla attuazione dello stesso modello organizzativo e gestionale e sul mantenimento nel tempo dei relativi requisiti. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo e di gestione devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene del lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività, in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

In sede di prima applicazione, si presumono conformi ai requisiti di cui all'articolo 30, comma 1-4, sopra riportati, i modelli di organizzazione e gestione definiti conformemente alle Linee Guida Uni-Inail per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007, ma solo «per le parti corrispondenti».

Ciò significa che, se l'ente e la società hanno già adottato un modello di organizzazione e gestione conforme alle suddette Linee Guida o al BS OHSAS 18001:2007, dovranno verificare se questo risponde già a tutti i requisiti previsti dai commi 1-4 dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 81 del 2008. Se così non fosse, infatti, il modello di organizzazione e gestione dovrà essere integrato, ai sensi e per gli effetti delle suddette disposizioni.

Il modello organizzativo e di gestione, oltre a rispondere ai suddetti requisiti, come detto, dovrà essere anche efficacemente attuato ed adeguato rispetto alla tipologia ed alle caratteristiche di quella specifica società.

Infatti, il giudice valuterà, presumibilmente con il supporto di un consulente tecnico o perito, non solo la conformità del modello organizzativo e di gestione ai criteri stabiliti dal decreto legislativo n. 231 del 2001 e dal decreto legislativo n. 81 del 2008, ma anche la sua congruità rispetto alle dimensioni, alla tipologia ed alle attività svolte dalla società o dall'ente stesso.

Per andare esente da responsabilità amministrativa *ex* decreto legislativo n. 231 del 2001, non basta adottare ed attuare efficacemente il modello organizzativo e di gestione, nel rispetto di quanto statuito dall'articolo 30, del decreto legislativo n. 81 del 2008.

⁽³⁰⁾ Il dettato legislativo contiene l'espresso riferimento a: «a) rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle attività di sorveglianza sanitaria; e) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) adempimento degli obblighi giuridici relativi all'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) adempimento degli obblighi giuridici relativi alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate».

Come rilevato, infatti, l'ente o la società dovrà, altresì, dimostrare che le persone hanno commesso il reato eludendo "fraudolentemente" i modelli di organizzazione e di gestione.

Ad una prima lettura, appare difficilmente conciliabile la natura "fraudolenta" della violazione del modello organizzativo e di gestione della società con la "colpa" che caratterizza i reati di cui agli articoli 589 c.p. e 590 c.p.

Al riguardo, o questa parte del decreto legislativo n. 231 del 2001 si deve ritenere implicitamente abrogata con riferimento ai reati in oggetto, oppure – soluzione secondo me preferibile – tale disposizione deve essere intesa nel senso che la responsabilità della società è esclusa nei casi in cui i lavoratori eludano "fraudolentemente", ossia "volontariamente", le direttive o gli ordini impartiti da datori di lavoro, dirigenti e preposti, nonostante siano stati informati/formati e sia stata svolta la vigilanza nei termini di legge (ad es. quando il lavoratore si tolga volutamente i guanti o le cuffie e lavori senza protezioni). In altri termini, si tratta di un'estensione "indiretta" della responsabilità dei lavoratori, oltre il tradizionale parametro del comportamento anormale ed imprevedibile, con importanti effetti di esonero delle responsabilità del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti, ovviamente in presenza, come detto, di un modello di gestione e di organizzazione efficacemente attuato ⁽³¹⁾.

Infine, per andare esente dalla responsabilità *de qua*, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 231 del 2001, l'ente o la società deve provare che il reato non è stato commesso nell'"interesse e a vantaggio" della società o ente stesso, o da soggetti apicali di diritto o anche di fatto (articolo 299 del decreto legislativo n. 81 del 2008), quali legali rappresentanti, dirigenti, direttori generali, direttori di stabilimento, ecc., o da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza, quali preposti, lavoratori, RSPP, medico competente, ecc. (articolo 5). La società, invece, non risponde se tali soggetti hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Anche quanto statuito dal citato articolo 5 non appare facilmente conciliabile con i reati di cui agli articoli 589 c.p. e 590 c.p., in considerazione della loro natura "colposa" e "non dolosa", come gli altri reati di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001.

Allo stato, l'unica interpretazione possibile è quella di collegare tale "vantaggio" ai mancati investimenti economici, finalizzati al corretto funzionamento del sistema della sicurezza aziendale, quali l'acquisto di dispositivi individuali di protezione (DPI) o di macchinari a norma, l'omessa revisione di macchinari, ecc. ⁽³²⁾. In tali casi, infatti, l'ente o la società ottiene un vantaggio "indiretto", rappresentato dal risparmio derivato dalla mancata adozione di misure di prevenzione e protezione.

Diversamente, nel caso di altre omissioni, da cui deriva un risparmio di oneri organizzativi ma non economici (ad es. la mancata informazione e formazione) oppure nel caso di omissioni di soggetti a cui la società corrisponde un compenso, quali RSPP, medico competente, ecc., da cui l'ente o la società non trae un ri-

⁽³¹⁾ Cfr. S. PESCI, dagli Atti del seminario *La legge n. 123/2007: aspetti applicativi e prospettive evolutive*, tenutosi a Roma, presso la Sala Giunta di Confindustria, il 25 ottobre 2007, inedito.

⁽³²⁾ Cfr. G. TADDIA, *op. cit.*, 58

sparmio economico diretto o indiretto, non si ravvisa un vantaggio per la società e, quindi, la stessa non è dovrebbe essere sanzionabile *ex* decreto n. 231 del 2001⁽³³⁾.

4. Alla luce di quanto rilevato, si può concludere che il nuovo apparato sanzionatorio delineato dal decreto legislativo n. 81 del 2008 presenta, come evidenziato, numerose contraddizioni e criticità, che rischiano di rendere confuso l'intero panorama normativo in materia.

Il nuovo impianto sanzionatorio appare, altresì, eccessivamente punitivo ed irrazionale e ha il demerito di rendere inapplicabile il procedimento di cui al decreto legislativo n. 758 del 1994 nei casi di infrazioni di particolare gravità.

Sicuramente la motivazione che ha spinto il legislatore a prevedere sanzioni così spropositate ed irrazionali è stata quella di «fronteggiare nell'immediato la grave recrudescenza del fenomeno degli infortuni mortali sul lavoro, recentemente verificatasi»⁽³⁴⁾.

Pur se pregevole negli intenti, nei fatti, tale scelta non solo potrebbe produrre difficilmente gli effetti sperati, ma potrebbe addirittura rivelarsi controproducente ed avere ripercussioni davvero catastrofiche, soprattutto nei confronti delle piccole e medie imprese.

In ogni caso, non credo che la strada da percorrere per un effettivo ridimensionamento del fenomeno infortunistico nel nostro Paese sia quella del potenziamento della "repressione" e di un utilizzo smodato ed eccessivo della sanzione penale.

Credo sia utile, invece, razionalizzare l'uso della sanzione penale. A tal fine, costituirebbe un valido aiuto la rivitalizzazione dell'istituto della disposizione, che non porterebbe ad un intervento di depenalizzazione, bensì ad una diversa collocazione della sanzione penale, la quale verrebbe posta a favore di un intervento di prevenzione, che mira ad elevare la soglia reale di garanzia di adeguatezza dei luoghi e dei processi produttivi, a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Un discorso a parte va fatto con riferimento alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche *ex* articolo 25-*septies* del decreto legislativo n. 231 del 2001, così come modificato dall'articolo 300 ed integrato dall'articolo 30 del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Ritengo che tale disposizione, se correttamente interpretata, potrebbe innescare un virtuoso processo di potenziamento e miglioramento dell'efficacia del sistema organizzativo, gestionale e procedurale per la sicurezza aziendale e ciò potrebbe comportare notevoli benefici in termini di azioni preventive.

Infatti, pur se l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal decreto legislativo n. 231 del 2001 non è obbligatoria, gli enti e le società, al fine di beneficiare dell'esonero della sanzione previsto dalla norma di legge

⁽³³⁾ Cfr. G. DE FALCO, *I modelli organizzativi di gestione della sicurezza del lavoro e la responsabilità amministrativa dei vertici aziendali. L'articolazione del regime sanzionatorio e l'aggiornamento in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale*, Atti del seminario D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Testo Unico su sicurezza del lavoro: Titolo I. Novità normative e indirizzi applicativi, tenutosi a Roma, presso l'ISFORT, il 22 maggio 2008, inedito.

⁽³⁴⁾ Così, l'On. TIBALDI, in *Resoconto sommario*, 19 aprile 2007, n. 53, d.d.l. n. 1507, Legislatura XV – XI Commissione permanente.

in oggetto, saranno indotti ad adottare o rivisitare il modello di cui sono dotati e a migliorare il loro sistema gestionale in materia di sicurezza e tutela della salute nei luoghi di lavoro, passando da un sistema di prassi non codificate e poco affidabili ad un sistema di procedure scritte, integrate da interventi disciplinari e da un sistema di registrazioni che rendano tracciabili tutti gli interventi di prevenzione e protezione posti in essere⁽³⁵⁾.

Quanto all'efficacia esimente di tali modelli, va, tuttavia, precisato che – in sede di accertamento giudiziale degli illeciti previsti *ex* decreto legislativo n. 231 del 2001 – i giudici non si dovranno limitare al controllo formale dell'esistenza dei modelli e sistemi organizzativi predisposti, ma verificheranno che questi abbiano i requisiti previsti dalla legge, risultino adeguati alle specifiche realtà aziendali e siano, altresì, attuati in maniera efficace.

Pertanto, i datori di lavoro e, conseguentemente, gli enti e le società, soprattutto quelle di grandi dimensioni, se vorranno davvero andare esenti da responsabilità, dovranno implementare un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro concreto e non esistente solo sulla carta⁽³⁶⁾.

L'attuazione concreta di quanto statuito dall'articolo 30, comma 3, e dall'articolo 28, comma 2, lettera *d*) – disposizioni che quasi si sovrappongono –, porterà ad una vera e propria “rivoluzione culturale”, ossia segnerà il passaggio dall'adempimento meramente burocratico e cartaceo della elaborazione fine a se stessa del documento di valutazione dei rischi, all'adozione e all'attuazione di modelli di organizzazione e di gestione, nei quali il documento di valutazione dei rischi costituirà il principale strumento per lo svolgimento del lavoro in sicurezza e per la responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti, a vario titolo, nelle attività di lavoro.

Questa, a mio avviso, è una rivoluzione che potrebbe avere ripercussioni positive sull'andamento antinfortunistico, in quanto credo che oggi la stragrande maggioranza degli infortuni sul lavoro in Italia sia principalmente dovuta alla scarsa vigilanza dei preposti sull'attuazione concreta delle direttive datoriali, alle carenze organizzative di datori di lavoro e dirigenti e, di conseguenza, alle carenze comportamentali degli stessi lavoratori.

L'apparato sanzionatorio – Riassunto. *L'A. esamina il nuovo apparato sanzionatorio – amministrativo e penale – in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, così come delineato dal decreto legislativo n. 81/2008 e, al riguardo, sottolinea, tra gli aspetti positivi, la previsione di una riduzione delle fattispecie contravvenzionali poste a carico dei preposti e la regolamentazione dei modelli di gestione ed organizzazione, a titolo di esonero della responsabilità penale dei datori di lavoro e dei dirigenti ex art. 16, comma 3, del nuovo decreto e della responsabilità amministrativa degli enti e delle società ex art. 6 del decreto legislativo n. 231/2001 e ex art. 30 del decreto legislativo n. 81/2008. Tra gli aspetti più negativi, l'A. segnala l'introduzione di sanzioni contrassegnate dalla pena esclusiva dell'arresto, le quali, per ciò stesso, non permettono l'applicazione dell'istituto della “prescrizione” di cui al decreto legislativo n. 758/1994, vanificando così la valenza in chiave preventiva, principale caratteristica di tale decreto.*

⁽³⁵⁾ Cfr. L. BARBIERI, *Sicurezza del lavoro: responsabilità amministrativa dell'ente*, in *GLav*, 2007, n. 38, 25.

⁽³⁶⁾ Cfr. G. TADDIA, *op. cit.*, 56.

The system of sanctions (Article in Italian) – Summary. *This paper examines the new system of sanctions, both administrative and criminal, in the health and safety legislation, in particular Legislative Decree no. 81/2008, highlighting the positive aspects such as the reduction in sanctions for health and safety representatives (delegates), and the managerial and organisational regulations exempting health and safety representatives from the criminal sanctions provided for employers and company directors, pursuant to Article 16 (3) of the new decree law and from the administrative liability of bodies and enterprises pursuant to Article 6, Legislative Decree no. 231/2001, and Article 30, Legislative Decree no. 81/2008. Among the negative aspects, the author mentions the introduction of sanctions providing for the arrest of persons charged with violations, to the exclusion of other sanctions, not permitting the application of the “statute of limitations” pursuant to Legislative Decree no. 758/1994, thus working against a preventive approach, which is the key characteristic of that decree.*

Le politiche per la donna nel mercato del lavoro italiano

Fiorella Kostoris

Sommario: **1.** La Costituzione e la legislazione italiana e europea sulla parità per genere nel mercato del lavoro. – **2.** La disuguaglianza per genere nella realtà del mercato del lavoro italiano a confronto con quella europea. – **3.** L'etica maschile delle buone intenzioni. – **4.** Le politiche per la parità sul lavoro da non intraprendere in Italia. – **5.** L'elasticità dell'offerta di lavoro femminile e maschile: cause e rimedi non sessisti. – **6.** Le politiche per la parità sul lavoro da intraprendere in Italia.

1. Nella Costituzione italiana, redatta 60 anni fa, le norme sulla parità per genere nel mercato del lavoro sono, per l'epoca, da giudicare all'avanguardia, quasi in linea con quelle espresse dal Trattato di Roma 10 anni dopo. Ciononostante, esse sono centrate solo su alcuni aspetti o molto generici (come l'astratto diritto al lavoro) o troppo limitati al problema dell'identica retribuzione per uguale lavoro (quando a tutt'oggi purtroppo quest'eguaglianza non c'è), ed inoltre sono viziate (particolarmente nell'articolo 37) da una concezione della supremazia nella famiglia della moglie e della madre, custode del focolare, che, obiettivamente, non nelle intenzioni, è controproducente per la donna nel sistema economico. Tali caratteristiche normative vengono negli anni successivi superate, più lentamente da noi, più rapidamente nei trattati, nelle direttive, nei regolamenti, nelle decisioni del Consiglio e del Parlamento Europeo ⁽¹⁾, sicché l'italiana è attualmente, su questi temi, una legislazione non più sulla frontiera della modernità come 60 anni or sono.

In particolare, appare con tutta evidenza l'insufficienza nella normativa italiana delle politiche di conciliazione fra lavoro e famiglia e di condivisione dei ruoli all'interno di quest'ultima, sicché non stupisce che la massima penalizzazione quantitativa e qualitativa per l'occupazione femminile nel nostro Paese derivi, come e più che altrove nel mondo, dalla cura della casa e dei figli: carenti sono gli impegni legislativi e finanziari a favore dei servizi sociali di alta qualità e basso prezzo per i neonati e la prima infanzia ⁽²⁾, del tutto assenti sono quei permessi

* *Fiorella Kostoris* è professore ordinario di Economia pubblica presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

⁽¹⁾ Si veda la raccolta dei testi di legge della COMMISSIONE EUROPEA, *Equality for Women and Men*.

⁽²⁾ Cfr. F. KOSTORIS (a cura di), *Le politiche per la donna nel mercato del lavoro italiano nel mercato del lavoro italiano*, Allegato a F. KOSTORIS, A. SERVIDORI, M. BETTONI (a cura di), *Occupazione femminile: una leva per la competitività*, Dossier Adapt, 2008, n. 2 (d'ora in avanti Allegato Dossier Adapt), Tabella 1.

di paternità che si configurano come obbligatori, nel senso di non essere cedibili alla consorte ⁽³⁾, mentre le protezioni da noi assicurate alla lavoratrice madre fin dalla legge n. 1204 del 30 dicembre 1971 sono eccessive, perché essa ha l'obbligo e non il diritto, come altrove nei Paesi più sviluppati, di assentarsi per 5 mesi dal posto occupato. È noto invece ⁽⁴⁾ che la legislazione più efficace nell'ottica dell'occupazione femminile è quella adottata laddove il congedo di maternità è un diritto non un dovere, estensibile secondo i bisogni e ben pagato ⁽⁵⁾, mentre quello di paternità non è, come è da noi, confuso con il parentale ⁽⁶⁾, in quanto il congedo parentale è, diversamente da quello di paternità, condivisibile con la madre e perciò nella stragrande maggioranza dei casi non è di fatto utilizzato dal padre né nel nostro né in altri Paesi ⁽⁷⁾.

Soprattutto, nella legislazione italiana è quasi completamente inesistente e bisognerebbe invece adottare anche noi con forza la *positive discrimination* nel mercato del lavoro, al fine di contrastare la vera e propria discriminazione perpetrata di fatto contro le occupate: essa è stata introdotta con successo in Europa soprattutto dopo il 1997, con l'articolo 141 del Trattato di Amsterdam. Per fortuna, in questo come in altri settori, l'Unione ci spinge al progresso, ed è certo che anche le norme del Bel Paese evolveranno piano piano, troppo piano, ma nella giusta direzione.

2. Il ritardo normativo nella parità lavorativa per genere, cumulato dall'Italia rispetto agli altri Stati membri, pur non trascurabile, è davvero piccolo se paragonato alla grande distanza effettiva che ci separa dal resto d'Europa, qualora si misuri il differenziale uomo-donna di fatto osservabile negli elementi cruciali del mercato del lavoro: l'accesso, il trattamento, la retribuzione. L'accesso è reso arduo soprattutto da ragioni culturali e familiari: se, fino a 25-30 anni, le probabilità di occupazione sono vicine fra generi ⁽⁸⁾, le disparità toccano invece i 40 punti percentuali nelle età attive centrali; se la presenza di figli piccoli accresce il tasso di occupazione dei lavoratori italiani di 11 punti, essa fa decrescere il corrispondente tasso delle colleghe femmine di 8-9 punti ⁽⁹⁾. Il difficile ingresso nel lavoro non deriva da intrinseche debolezze femminili, che, come nel caso del capitale umano, non solo non esistono ma dovrebbero addirittura favorire le donne; e poco dipende da generali squilibri economici, come dimostra la assoluta identità tra la condizione occupazionale maschile nel nostro e negli altri Paesi europei, a fronte invece di una emarginazione femminile italiana decisamente peggiore di quella riscontrabile presso ogni altro partner dell'Unione a 27, ad eccezione di

⁽³⁾ Ivi, Figura 1.

⁽⁴⁾ M.E. CARMO VAZ CARDOSO, *Leave Policies. A Tool To Gender Equality*, Tesi di Master, a.a. 2006/2007.

⁽⁵⁾ Cfr. Allegato Dossier Adapt, Figura 2.

⁽⁶⁾ Si veda il d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità*, a norma dell'art. 15 della l. n. 53 dell'8 marzo 2000. Cfr. Allegato Dossier Adapt, Figura 3.

⁽⁷⁾ Cfr. Allegato Dossier Adapt, Figura 4.

⁽⁸⁾ Ivi, Figura 5.

⁽⁹⁾ Ivi, Tabella 2.

Malta ⁽¹⁰⁾; tuttavia, è bene ricordare che la situazione delle lavoratrici è ancora più complessa nelle Regioni d'Italia a minore sviluppo ⁽¹¹⁾.

Ma le difficoltà delle donne italiane nell'accesso al mercato sono modeste in Italia, se confrontate con quelle incontrate nel trattamento sul lavoro, in ragione della segregazione orizzontale (un fenomeno esistente anche altrove, sia pure con caratteristiche settoriali diverse) ⁽¹²⁾ e soprattutto verticale subita (assai superiore da noi): confinamento solo in certi settori e mansioni ⁽¹³⁾, sottoinquadramento dei titoli ⁽¹⁴⁾, carriere interrotte per scoraggiamento o incomplete, posizioni apicali rarissime o semplicemente irraggiungibili ⁽¹⁵⁾. Un trattamento non solo generalmente peggiore che in ogni altro Paese dell'Europa a 27, ma perfino rispetto a molti altri Stati del mondo, arrogantemente da noi giudicati sottosviluppati ⁽¹⁶⁾. La costante è sempre la stessa: alle italiane non si offrono opportunità per affermarsi e migliorare nella posizione occupata, ma solo protezioni per la loro debolezza. La causa principale è la discriminazione diretta e indiretta, legata alla mancata valorizzazione e alla chiara penalizzazione di quello che, *ceteris paribus*, la donna sa fare in più rispetto all'uomo, date le responsabilità per la cura dei figli, degli anziani, della casa. L'effetto è un mix tendenzialmente esplosivo di iniquità e inefficienza.

La disparità di trattamento riservata alle lavoratrici italiane spiega la maggior parte della consistente discriminazione retributiva per genere ⁽¹⁷⁾; ad essa si aggiunge quella in senso stretto, a parità di lavoro, che è invece più limitata da noi che nel resto d'Europa ⁽¹⁸⁾: complessivamente le due forme di discriminazione spiegano in Italia ben il 60% del differenziale salariale uomo-donna ⁽¹⁹⁾, mentre quest'ultimo è relativamente compresso dalle caratteristiche individuali dei lavoratori, essendo il gentil sesso mediamente più istruito e più frequentemente impiegato nei ben remunerati servizi della Pubblica Amministrazione.

3. Vi è dunque una grande distanza nel nostro Paese fra le leggi sulla parità e la realtà dei fatti nel mercato del lavoro. L'indubbio scollamento fra la grammatica e la pratica delle pari opportunità evidenzia una morale delle buone intenzioni, che è frutto di una cultura sedimentata e per certi versi pluralista del nostro Paese, sicuramente di impronta non femminile, poiché mai italiana che sia stata davvero angelo del focolare ha mancato di ignorare i risultati effettivi delle sue azioni o di praticare l'etica della responsabilità, in ciò protetta dal suo istinto materno nei confronti delle comuni premesse valoriali, religiose o politiche.

Perciò, se nel nostro sistema economico si riuscisse a dare concretamente più spazio non solo e non tanto alle donne in quanto tali, quanto particolarmente a

⁽¹⁰⁾ Ivi, Tabelle 3 e 4.

⁽¹¹⁾ Ivi, Tabella 5.

⁽¹²⁾ Ivi, Figura 6 e Tabella 6.

⁽¹³⁾ Ivi, Tabella 7.

⁽¹⁴⁾ Ivi, Tabelle 8 e 9.

⁽¹⁵⁾ Ivi, Tabelle 10, 11 e 12, e Figura 7.

⁽¹⁶⁾ Ivi, Tabella 13.

⁽¹⁷⁾ Ivi, Tabelle 12 e 14.

⁽¹⁸⁾ Ivi, Tabella 15.

⁽¹⁹⁾ Ivi, Figura 8.

quelle fra esse che hanno saputo espletare con successo i loro compiti di madre (almeno per i primi 3 anni di vita di ogni bambino), inserendole o promuovendole nel mercato del lavoro all'età corrispondente, si realizzerebbe in Italia una rivoluzione copernicana: sarebbe ribaltata l'impostazione costituzionale, vecchia di 60 anni, secondo cui alla lavoratrice deve essere garantito di espletare la sua essenziale funzione di madre, venendo invece assicurata alla madre l'essenziale possibilità di operare con successo nel mondo del lavoro!! Sarebbe davvero rivoluzionario se nella promozione ai livelli dirigenziali, un requisito importante, a parità di altre circostanze, fosse quello dell'acquisito e dimostrabile senso di responsabilità, della comprovata capacità di gestire con abilità situazioni di emergenza, attributi che più di ogni altro in Italia sembrano possedere le donne, le quali abbiano svolto senza aiuti e per un certo tempo il ruolo prioritario di madri, prendendosi un *part-time* o addirittura ritardando l'ingresso nel mercato o uscendo da esso per almeno un triennio per ogni figlio; e magari se si preferisse al portaborse maschio, sempre rimasto al suo posto, quello che ha tirato su un figlio, scegliendo un lungo congedo parentale. Se la società italiana riuscisse ad apprezzare, dopo secoli di oscurantismo, quell'attitudine del *problem-solving* che ogni madre deve sviluppare per crescere i figli, gli uomini capirebbero che anche per loro la paternità è un'occasione unica da non perdere, al fine di apprendere ciò che il sistema normalmente non insegna, non dunque per "collaborare" per buonismo o per "solidarizzare" con le compagne, e nemmeno solo per godere di gioie ignote nella tradizione nostrana, ma per imparare l'etica dei risultati da quell'esperienza unica che è la gestione dei neonati e dei bambini. Apparirebbero, allora, *nonsense* molte, tipiche risposte maschili italiane: "desideravo" nutrirli, ma non c'è stato il tempo; "intendevo" lavarli, ma me ne sono dimenticato; li ho persi di vista, ma "non l'ho fatto apposta"; "volevo" ascoltarli, ma non l'ho potuto fare perché dovevo salvare il mondo, l'Europa, il Paese, il partito o anche solo il posto, perché – questa è la giustificazione usuale, di vero, arrogante disprezzo della verità – "tengo famiglia".

A certe condizioni, tutte centrate sull'abbandono delle "buone intenzioni", io sono sicura che il futuro, anche nel nostro Paese, sarà migliore e apparirà pienamente alle donne. Ma so anche che l'Italia stenta ad avviarsi su tale percorso: non aiutano le nostre principali *Weltaanschauungen*, cattolica e marxista; non lo vogliono gli uomini, per poter conservare antichi ed ancora attuali privilegi; e lo rifiutano perfino molte donne "moderne", pronte ad autopunirsi accettando l'omologazione maschile invece che battersi per l'uguaglianza nella diversità, da ultimo autodistruggendosi con un abbassamento del tasso di fecondità al livello minimo, quasi un record mondiale, di 1,3.

4. Questo tema della bassa fertilità italiana ci conduce naturalmente all'analisi più dettagliata delle azioni pubbliche da promuovere o meno. Cominciamo con quelle da non intraprendere, qualora si voglia incentivare una presenza più paritaria delle donne nel nostro mercato del lavoro. Penso in particolare a quegli aiuti economici quali gli assegni familiari per figli (e mogli) a carico, già potenziati dal passato Governo e ulteriormente rafforzati nella Legge Finanziaria per il 2007 da questo Esecutivo, pur pronto a lesinare i fondi per obiettivi anche giustificati, nella premessa, poi rivelatasi falsa, che l'economia e la finanza pubblica

nel 2006/2007 andassero male, e pur volto a distruggere tutte le misure di politica economica del suo predecessore, ancorché buone, come la riforma Biagi e la Maroni, certo imperfette ma perfettibili. La mia principale obiezione agli assegni familiari ed ai sussidi finanziari similari è che forse incentivano la maternità (ma io non lo credo), però sicuramente non favoriscono la lavoratrice e al contrario disincentivano la partecipazione delle donne al mercato del lavoro convenendo restare a carico del marito, quando invece osserviamo che gli Stati europei dove il tasso di fecondità è più elevato sono proprio quelli in cui è alta l'occupazione femminile. Questi, infatti, sono anche gli stessi Paesi dove le politiche di conciliazione fra lavoro e famiglia sono meglio ripartite tra maschi e femmine (Svezia), i servizi sociali sono più sviluppati (Danimarca) o più intensa è la *positive discrimination*, volta a conseguire un'identica rappresentanza di genere nelle occupazioni e nelle posizioni apicali (Norvegia). Personalmente formulo critiche ulteriori agli assegni familiari italiani: discriminano contro chi dipendente non è e dunque non può percepirla e contro chi vive senza una "famiglia in senso stretto" a carico, quando invece uno Stato autenticamente liberale o non dovrebbe interessarsi per nulla alle abitudini di vita, magari solitarie, del contribuente o non dovrebbe distinguere il tipo di "*significant other*", magari un cane barbone, che ne costituisce il consorte (questo essendo letteralmente colui o colei che ne condivide la sorte).

Fra gli altri principali interventi di politica economica per la parità di genere sul lavoro da evitare, collegati a questo primo, porrei quello di riformare la imposizione sui redditi delle persone fisiche in ragione di quozienti familiari, o semplicemente del sesso del contribuente. Nel primo caso, aggravandosi l'aliquota marginale di chi in casa porta il secondo reddito (rispetto a chi è titolare del primo), sarebbero una volta di più, *rebus sic stantibus*, danneggiate le donne. Nel secondo caso, assoggettare ad una minore tassazione il salario femminile (con maggiorazioni di quello maschile tali da mantenere inalterato il gettito complessivo) indurrebbe soltanto ad allargare l'offerta di lavoro delle donne e dunque la loro disoccupazione, in un Paese come l'Italia, caratterizzato da rigidità salariali e regolatorie, nonché da un tasso di disoccupazione femminile già oggi 1,6 volte superiore al maschile. Altrove l'idea potrebbe essere adottata senza danni, ad esempio nel Regno Unito, perché lì la flessibilità salariale e regolatoria è alta ed il tasso di disoccupazione maschile è maggiore del femminile e segnala comunque una condizione di pieno impiego.

Data la grande notorietà dei proponenti di questa tassazione di genere ed il vasto spazio riservatole dal quotidiano della Confindustria, al tema è bene dedicare qualche ulteriore riflessione. Per ben tre volte in poche settimane, Alberto Alesina e Andrea Ichino (d'ora in avanti citati come AAI, una interiezione che suona dolorosa) hanno ribadito dalla prima pagina del *Sole 24 Ore* ⁽²⁰⁾ la loro convinzione che esista un metodo semplice per aumentare l'occupazione delle donne in

⁽²⁰⁾ A. ALESINA, A. ICHINO, *Due economisti propongono: meno tasse sul lavoro delle donne senza perdere gettito*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 marzo 2007, ed anche in F. KOSTORIS, A. SERVIDORI, M. BETTONI (a cura di), *op. cit.*, 18; A. ALESINA, A. ICHINO, *Con tasse più leggere per le donne anche il fisco guadagna*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 aprile 2007; A. ALESINA, A. ICHINO, *Ridurre le tasse alle donne non costerebbe un euro*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 maggio 2007.

Italia, quello di stimolarne l'offerta attraverso decrementi delle aliquote fiscali sui redditi delle lavoratrici, accompagnati da incrementi a carico dei colleghi uomini. Prescindo dalla dubbia costituzionalità di tale approccio. Ma, da un lato, lo critico sulla base della constatazione che il gravissimo problema occupazionale femminile italiano dipende non dalla insufficiente offerta di lavoro delle donne, come AAAI pensano, bensì dalla scarsa domanda loro rivolta da parte delle imprese, dalle loro ineguali opportunità sia quantitative che qualitative nel mercato, dalle vere discriminazioni di genere subite nei profili di carriera, come testimoniato nei paragrafi precedenti e come ulteriormente illustrato dal forte tasso di disoccupazione delle donne ⁽²¹⁾, dal grado di occupazione "atipica" femminile per ragioni involontarie ⁽²²⁾, e ancora più significativamente dall'elevato tasso di inattività non desiderato dal gentil sesso del nostro Paese, oggi doppio rispetto alla media europea ⁽²³⁾. E, dall'altro lato, considero le premesse di valore sottostanti la proposta di AAAI lievemente sessiste, perciò confutandone l'applicabilità. Vediamo ora il perché.

5. Secondo la teoria e l'evidenza empirica tradizionali, due elementi tendono a rendere l'elasticità femminile maggiore di quella maschile all'interno della famiglia: il primo concerne la decisione di partecipare o meno alla forza lavoro; il secondo, condizionato ad una scelta positiva del precedente stadio, riguarda l'orario lavorativo preferito. La scelta se entrare o meno nel mercato dipende dal confronto fra il salario in esso emergente e il cosiddetto salario di riserva, quest'ultimo pari al valore della migliore alternativa al lavoro esistente, utilizzando in altro modo il tempo libero: per la donna tale alternativa consiste nella cura della casa, dei figli e degli anziani, un ruolo prezioso e in Italia indispensabile, così necessario che l'angelo del focolare deve addossarselo comunque, sottoponendosi, se attiva nel mercato, ad una doppia fatica – produttiva e riproduttiva – alleviata soltanto nelle rare famiglie nostrane dove il padre condivide con la madre oneri e onori domestici, nelle regioni dove sussistono servizi sociali adeguati a basso costo, o nelle classi borghesi che possono permettersi servizi privati a pagamento; al contrario, l'uomo, poverino, generalmente non ha (o la cultura dominante, particolarmente nell'Europa cattolica e mediterranea, ritiene che non abbia) una alternativa altrettanto valida, potendosi unicamente dedicare ad usi sostitutivi del tempo libero di minor valore economico-sociale, per esempio al giardinaggio. Poiché, di conseguenza, il salario di riserva maschile è modesto ed inferiore a quello femminile, anche a retribuzioni di mercato basse i consorti uomini trovano comunque utile partecipare alla forza lavoro, purché il corrispondente reddito netto prospettico superi il salario di riserva, mentre le loro compagne non sono altrettanto incentivate, perché per loro vale di più il tempo speso fra le pareti domestiche e perché l'eventuale retribuzione netta esterna, limitata, non le esimerebbe dal doppio onere *intra et extra moenia*. Il tutto è aggravato dal fatto che, essendo quello muliebre un eventuale secondo reddito, godendo la donna *pro quota* della fonte primaria ricevuta dal consorte, essa non sente l'impellenza di

⁽²¹⁾ Cfr. Allegato Dossier Adapt, Tabella 16.

⁽²²⁾ Ivi, Tabelle 17, 18 e 19.

⁽²³⁾ Ivi, Tabella 20.

impegnarsi nel mercato, a meno che ciò non sia indispensabile per arrotondare il magro bilancio familiare. Pertanto, nel proporre una decurtazione dell'aliquota dell'imposta diretta sui salari femminili ed un rialzo di quella sui corrispondenti maschili, AAAI hanno presumibilmente in mente di elevare la convenienza delle donne a partecipare alla forza lavoro senza sostanzialmente scoraggiare l'altro genere, non però abbassando il salario di riserva femminile fino a raggiungere quello maschile, ad esempio attraverso una più equa distribuzione dei compiti domestici fra coniugi oppure per mezzo di asili nido efficaci e gratuiti o di *homes* accoglienti per anziani, bensì aumentando la retribuzione netta di mercato delle donne fino a renderla superiore al loro salario di riserva (e superiore a quella maschile, ponendosi perciò *extra legem* – o *contra legem?* –, dato che l'articolo 37 della Costituzione impone «a parità di lavoro, le stesse retribuzioni»).

Il secondo fattore esplicitato dalla letteratura nella spiegazione del perché la elasticità dell'offerta di lavoro femminile al salario netto sia maggiore di quella maschile è in una certa misura non disgiunto da quello ora messo in luce. Una volta deciso l'ingresso nel mercato, le donne puntano ad un orario lavorativo contenuto se la retribuzione netta per ora lavorata, pur superiore al salario di riserva, è scadevole: ad esempio prediligono il *part-time* o un posto nella Pubblica Amministrazione, dove il tempo pieno spesso comporta di fatto solo una occupazione mattutina. Ma divengono disponibili ad orari lunghi al pari degli uomini, oltre che quando siano obbligate da vincoli di bilancio familiare stretti, allorché la retribuzione oraria netta tocchi livelli tali da consentire ampi benefici, inclusi quelli di trovare a pagamento collaboratori capaci di sostituirle efficientemente nell'ambito domestico. In generale, un incremento del salario netto orario ha due implicazioni sul numero di ore di lavoro offerte: un effetto sostituzione, che induce a rinunciare al tempo libero quando esso diviene più caro a causa dell'aumento retributivo, ed un effetto reddito di segno opposto, che porta a domandare più tempo libero quando cresce il benessere, essendo ogni ora lavorata meglio pagata. Se il primo effetto domina sul secondo, le ore di lavoro sono positivamente correlate con il salario netto orario e sono tanto più variabili in funzione di questo, quanto più ampio è l'effetto sostituzione rispetto all'altro. Per gli uomini i due effetti all'incirca si compensano sempre, sicché la loro offerta è rigida e stabilmente fissata sull'orario convenzionale massimo, risultando quasi insensibile a modifiche verso l'alto o verso il basso della retribuzione netta, poiché per il sesso forte il tempo libero è un *otium* e il lavoro è un dovere magari penoso, ma è anche uno *status symbol* sociale, come ci ricorda quel vecchio adagio di stampo maschilista, secondo cui “chi non lavora non fa l'amore”. Per le donne, invece, l'effetto reddito è più debole che per i compagni perché il tempo libero dagli impegni occupazionali non assicura loro l'affrancamento dalla casalinghitudine, e tale effetto è ancora più dominato dall'altro ad alti livelli retributivi netti orari, a cui il gentil sesso, offrendosi di lavorare a tempo pieno, può permettersi di sperare di comperare sul mercato appropriati servizi di sostegno delle proprie altrimenti inevitabili fatiche domestiche, finalmente acquisendo una prospettiva di parziale diritto al riposo. L'elasticità dell'offerta di lavoro femminile al salario netto è quindi superiore a quella maschile e l'offerta di lavoro da parte delle donne non può che venir potenziata da innalzamenti nella retribuzione lorda o, come proposto da AAAI, da abbassamenti nella tassazione: ma ciò avviene a causa della ineguale di-

stribuzione dei compiti di cura all'interno della famiglia e tra questa e la società. Tale disuguaglianza deve essere combattuta perché è insieme iniqua e inefficiente e non va invece compensata, come nell'impostazione di AAAI (che poi è quella tradizionale "buonista"), attraverso la fiscalità di vantaggio, le protezioni o i sussidi: la loro non è, dunque, una proposta accettabile di *positive discrimination*.

6. Quanto sopra argomentato spiega perché le politiche di conciliazione dei ruoli, la loro condivisione all'interno della famiglia, la creazione di adeguati servizi sociali servono non solo ad accrescere l'offerta di lavoro delle donne, ma soprattutto a potenziarne la produttività e la adattabilità alle condizioni del mercato, dunque ad incentivarne la domanda. Esse consentono maggiore simmetria nella coppia e quindi più ampia eguaglianza di opportunità sul lavoro, come ho già avuto modo di illustrare ⁽²⁴⁾ esattamente 30 anni fa (senza che quasi nulla nel frattempo sia cambiato nel Bel Paese da tale punto di vista), e contemporaneamente favoriscono la fecondità femminile (questa sì da allora molto diminuita in Italia), perché la donna, se accoppiata, oggi non vuole più affrontare da sola la cura dei figli e della casa.

È dunque fin troppo ovvio che dobbiamo progredire con leggi e politiche volte a diffondere e rafforzare i servizi pubblici per l'infanzia e per la terza età, a imprimere una svolta culturale anche attraverso appropriati incentivi economici e norme ben calibrate (come quelle sui permessi di paternità sopra citati), al fine di rendere i ruoli meglio interscambiabili all'interno della coppia, imboccando così una strada già percorsa da quasi tutti i Paesi dell'Europa, i quali non a caso spendono molto di più di noi sulle voci corrispondenti del bilancio pubblico ⁽²⁵⁾. Ma come donne non solo rivendichiamo il nostro bisogno di condividere con altri – dentro e fuori la famiglia – le fatiche della cura del focolare, bensì esprimiamo anche, con orgoglio, la nostra consapevolezza del valore sociale della maternità (o anche di una paternità "diversa"), intesa come *magistra vitae* unica, perché capace di insegnare l'etica dei risultati meglio di qualunque altra esperienza, non come strumento tradizionalmente identificato per assicurare forza lavoro fresca, sostentamento futuro contro i rischi della nostra vecchiaia o addirittura soldati per il tricolore.

Ciò di cui abbisogna l'Italia è eliminare il combinato disposto di disuguaglianza perpetrata sul lavoro contro le donne e di inefficienza economica, smettendo di assicurare privilegi agli *insiders*, puntando, invece, a dare maggiori opportunità alle lavoratrici (e a tutti gli altri segmenti marginali ed emarginati della forza lavoro): in termini potenziali ed effettivi di accesso al mercato, ma soprattutto di parità di trattamento nell'occupazione e conseguentemente nella retribuzione. Consapevoli che tenere le donne fuori dal mercato del lavoro o circoscriverle dentro ad esso in funzioni che non tengono conto del merito è una ingiustizia ed uno spreco che la società italiana non può più permettersi, bisogna assolutamente accompagnare le politiche sociali e culturali sopra menzionate con azioni forti di discriminazione positiva a favore delle donne all'interno del mondo del lavoro.

⁽²⁴⁾ F. PADOA SCHIOPPA, *La forza lavoro femminile*, Bologna, Il Mulino, 1977.

⁽²⁵⁾ Cfr. Allegato Dossier Adapt, Tabella 21.

Ha iniziato a farlo nel marzo 2007 perfino la Spagna ⁽²⁶⁾, esso stesso Paese a bassa fertilità ed alta ineguaglianza di genere (comunque minore che la nostra); ha imboccato molto timidamente e parzialmente questa strada anche la nostra stessa Legge Finanziaria del dicembre 2006 quando, nell'abbattere il cuneo fiscale delle imprese attraverso contrazioni dell'IRAP, ha previsto particolari benefici per le occupate del Sud (ad eccezione degli Abruzzi), sulla base del Regolamento CE n. 2204 del 12 dicembre 2002 riguardante i lavoratori cosiddetti svantaggiati. La direzione è giusta, ma non basta e sono necessarie azioni di ben altra portata.

Ecco, dunque, tre proposte assai più generali di *positive discrimination* per il mercato del lavoro italiano, che – come si noterà – non possono venir confuse né con “le quote rosa” della politica né, peggio ancora, con le compensazioni o le protezioni di una supposta debolezza femminile, la quale, anzi, in tal modo viene mantenuta o addirittura provocata o amplificata.

In un breve editoriale di un inserto del *Sole 24 Ore* del 29 dicembre scorso ⁽²⁷⁾, tutto dedicato a *Donne e Lavoro* nel 2007 – l'anno decretato della parità dall'Unione Europea –, suggerivo l'istituzione del seguente meccanismo di discriminazione positiva, da adottare con legge ordinaria dello Stato: ogni datore di lavoro italiano, pubblico o privato che sia, è libero di scegliere chi assumere, chi promuovere, quante ore far lavorare ciascuno e come pagarle, ma, qualora risulti sistematicamente sottorappresentare uno dei due generi, è tenuto a spiegarne la motivazione al Comitato delle Pari opportunità (o a un Comitato di Controllo interno), di cui bisognerebbe che ogni azienda al di sopra dei 50 addetti si dotasse; ove necessario, tale datore di lavoro dovrebbe giustificarsi anche di fronte ad un Comitato di Controllo esterno, forse un'Agenzia o un'*Authority* del tipo di quella illustrata nel progetto di legge Polito-Turci, ispirato da Pietro Ichino (però lì circoscritta alla Pubblica Amministrazione). L'approccio della mia proposta è in ogni modo lo stesso: l'utilizzo di strumenti quali la trasparenza e l'obbligo del datore di lavoro di motivare in un doppio passaggio di controllo interno ed esterno azioni che non risultino improntate al principio del merito, e dunque dell'efficienza e dell'equità, dovrebbe comportare il timore di essere additati alla pubblica critica ed anche l'autoconsapevolezza delle ingiustizie, nonché delle perdite economiche in cui si incorre a causa delle discriminazioni di genere, implicando perciò una volontà di cambiamento. Si tratta di un'impostazione snella, non poliziesca, estesa a tutti i settori, a tutti i gradi lavorativi e a tutte le aziende non piccolissime, ma allo stesso tempo potenzialmente efficace.

A metà dicembre 2006, è circolata in Italia una proposta di legge, appoggiata dalle forze politiche di tutto l'arco costituzionale, con prima firmataria l'Onorevole Giustina Mistrello Destro, sulla creazione dell'“Autorità garante della parità delle donne e degli uomini nell'accesso ai massimi livelli per l'esercizio delle funzioni pubbliche”: in questo approccio, come nel mio, c'è libertà di assunzione e promozione senza alcuna “quota rosa”, ma, diversamente dal mio, il campo è limitato al solo settore pubblico in senso lato e alle sole dirigenti, e però c'è un potere forte, un'Autorità con funzioni paragiurisdizionali (come l'Antitrust). Essa (arti-

⁽²⁶⁾ J. DOLADO, *Una «azione positiva» è per sempre*, in *Lavoce.info*, 14 giugno, 2007.

⁽²⁷⁾ F. KOSTORIS, *L'anno europeo, un'occasione da non perdere*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 dicembre 2006, suppl. *Donne e Lavoro*, 1.

colo 4) «riceve gli atti o i provvedimenti con i quali gli enti pubblici nominano i propri dirigenti oppure designano o nominano membri di organi monocratici o collegiali [...] [e] verifica che le determinazioni assoggettate al suo riscontro siano conformi ai principi costituzionali di cui all'Articolo 1 e, in particolare, che ogni scostamento dalla regola della parità sia motivato [...]. Ove constatati incongruenze, l'Autorità richiede i chiarimenti e l'eventuale documentazione per la verifica della legittimità dell'operato; quindi provvede al riscontro positivo. In caso contrario, l'Autorità impugna l'atto di fronte al TAR e ne sospende l'efficacia fino al termine del giudizio». Questa impostazione è, rispetto a quella prima menzionata, più gravida di potenziali conseguenze per il datore di lavoro che discrimina contro le lavoratrici, grazie al previsto intervento della magistratura, ed è in ciò benemerita, sebbene rischi di affrontare il problema troppo tardi (al livello delle dirigenti) e solo nella Pubblica Amministrazione, per di più con metodi censori pesanti, che possono comportare nuovi "lacci e laccioli" nella gestione della cosa pubblica.

Equidistante dal mio, ma in direzione opposta, vi è un altro approccio di politica delle pari opportunità nel mercato del lavoro, che si caratterizza per essere ancora più blando: è quello emergente nella proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 marzo 2005, attualmente in discussione nella Assemblea di Strasburgo, per far nascere l'"Istituto europeo per l'uguaglianza di genere" ⁽²⁸⁾. I compiti ad esso assegnati sono più tenui, ma tutt'altro che irrilevanti, particolarmente nell'ipotesi socratica che, se la consapevolezza dei problemi aumenta, cresce anche la probabilità di risolverli: così tale istituto dovrebbe raccogliere, analizzare e diffondere informazioni relative agli occupati e alle occupate a livello comunitario, elaborare strumenti metodologici volti ad integrare varie politiche dell'Unione con l'obiettivo della parità, organizzare attività tese a promuovere gli scambi di esperienze di *best practice* nella *positive discrimination* e lo sviluppo del dialogo su questi temi, sensibilizzare la pubblica opinione e via dicendo. Complessivamente, esiste la percezione che questa iniziativa, nonostante appaia *soft*, sia capace di produrre miglioramenti soprattutto nel mercato del lavoro degli Stati europei più lontani dalla parità di genere, e segnatamente l'Italia, forse il più discosto fra tutti i 27.

Personalmente credo che la mia proposta e quella, più forte, dell'Autorità sarebbero anche più dense di conseguenze positive, se non fossero osteggiate, com'è probabile, dato il maschilismo estremo che caratterizza, nell'inconsapevolezza generale, il nostro Paese: non occorre essere un profeta o una profetessa, Prometeo o la Sibilla cumana, per capire che di queste *Authorities*, di queste Agenzie o anche solo di queste Commissioni interne per le Pari opportunità, basta che si sappia che esistono e che hanno ben operato in alcuni casi clamorosi ed esemplari, perché divengano un deterrente fondamentale contro malversazioni nei riguardi delle donne nel mercato del lavoro, favorendo invece comportamenti prevalentemente virtuosi. Ma se anche tale previsione, come molte altre elaborate dagli economisti, si rivelasse soggetta al *wishful thinking*, rimarrebbe almeno un van-

⁽²⁸⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini – 2006*.

taggio nelle ipotesi di qualche forma generale di *positive discrimination* in Italia, quello di indurre la nostra pubblica opinione a riflettere e a discutere della parità di genere, conseguendo un livello di superiore consapevolezza della discriminazione da noi perpetrata contro le lavoratrici.

Togliamo alla società italiana almeno la buona coscienza, la coscienza delle sue buone intenzioni! E interveniamo per ottenere, possibilmente in fretta, migliori risultati nell'eguaglianza di genere nel mercato del lavoro italiano, ciascuno nel proprio ambito, dallo studio alla fabbrica, dalla famiglia alle istituzioni e, in primo luogo ovviamente in Parlamento!

Le politiche per la donna nel mercato del lavoro italiano – Riassunto. *L'A. analizza le condizioni del lavoro femminile in Italia, attraverso la disamina dei fattori che si pongono ad ostacolo, nel nostro Paese, dello sviluppo qualitativo e quantitativo del lavoro delle donne, ivi compresi quelli derivanti dall'assetto della legislazione, che troppo spesso sottende una visione della donna controproducente dal punto di vista occupazionale. La normativa italiana in materia, infatti, si preoccupa prevalentemente di predisporre un apparato di tutele finalizzato ad evidenziare il ruolo della donna come tutrice della famiglia, mentre poco valorizza l'idea che quest'ultima rappresenti una risorsa fondamentale per le imprese. Ancora del tutto insufficienti sono, d'altro canto, le misure di contrasto alle significative disparità di trattamento subite dalle donne nel mercato del lavoro italiano, sia nella fase di accesso, che nei livelli retributivi, nel corso del rapporto e nelle progressioni in carriera. L'A. indica dunque le strade percorribili, premettendo un'analisi delle politiche che sono, invece, da evitare, in quanto solo apparentemente risolutive. Dovrebbe innanzitutto dubitarsi, secondo l'A., dell'utilità di politiche basate sull'attribuzione di sussidi per mogli e figli a carico, avendo tali misure un effetto di disincentivazione al lavoro, senza peraltro garantire alcun incremento del tasso di natalità. Identiche perplessità dovrebbero indurre le proposte di tassazione dei redditi in ragione dei quozienti familiari o di quelle che prevedono la detassazione dell'aliquota dell'imposta diretta sui salari femminili. La soluzione che l'A. ritiene invece più efficace, andrebbe ricercata nell'abbattimento delle disuguaglianze, nel potenziamento dei servizi alle famiglie, nella valorizzazione delle potenzialità del lavoro femminile. Questo obiettivo dovrebbe essere perseguito per il tramite di un maggiore sforzo verso la meritocrazia, la redistribuzione delle opportunità insiders/outsiders e l'adozione di azioni positive, da non confondersi tuttavia con l'idea delle "quote rosa", che inducano un diverso approccio nei confronti dell'impiego delle donne, con indubbi vantaggi per l'intero sistema produttivo.*

Policies for women in the Italian labour market (Article in Italian) – Summary. *This paper examines female employment in Italy, with an analysis of the factors working against the qualitative and quantitative growth of jobs for women, including certain legislative provisions, embodying a vision of women that is counterproductive in employment terms. Italian legislation concentrates on providing forms of protection to support women as family carers, whereas it does little to promote the idea of women as a fundamental resource for the enterprise. The measures taken to counter the disparity of treatment between men and women in the labour market are still totally inadequate, in terms of access to employment, remuneration, employment conditions, and career progression. The author advocates an alternative strategy, while highlighting the policies which in her view are to be avoided, as they appear to provide a solution, but fail to do so. Doubt is expressed as to whether policies based on benefits or family allowances for dependent women and children are of any use, since they act as a disincentive to return to work, while failing to provide favourable conditions for an increase in the birth rate. Similar objections are raised with regard to proposals to calculate income tax on the basis of the composition of the family, or to provide tax relief on women's incomes. Rather, the strategy that the author sees as most effective consists of a reduction in inequality, a strengthening of services for families, and placing a higher value on the potential of female employment. This objective should be pursued by means of greater emphasis on meritocracy, the redistribution of employment opportunities among insiders and outsiders, and the adoption of affirmative*

action, not to be confused with the idea of female employment quotas, but leading to a different approach to the employment of women, undoubtedly to the benefit of the productive system.

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Relazioni sociali di lavoro e negoziazione aziendale come strumenti di modernizzazione: il caso Poste Italiane

Ruggero Parrotto

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Un contratto responsabile, per la gestione condivisa del rischio: Poste Italiane e l'intesa dell'11 luglio 2007. – **3.** L'efficienza delle relazioni industriali per lo sviluppo di un modello naturale ed un sistema di valori delle relazioni di lavoro. – **3.1.** I passaggi storici nello sviluppo del sistema di relazioni aziendali. – **3.2.** L'attività di negoziazione ed i Ccnl. – **3.3.** Gli accordi sindacali, uno strumento per lo sviluppo di un "linguaggio comune". – **4.** Il modello teorico delle relazioni sociali di lavoro per un confronto responsabile tra consenso, credibilità e sostenibilità aziendale. – **5.** Gli orientamenti comunitari: tra dialogo sociale e sfida per la modernizzazione del diritto del lavoro. – **6.** Conclusioni: uno sguardo al futuro ed una nuova direzione di ricerca.

1. Se "googlare" nel motore di ricerca più potente della rete una specifica parola chiave ed ottenere solo cinque *link* tematici di riferimento non può ancora essere considerato l'*input* migliore per definire uno specifico filone di ricerca, è fuor di dubbio che in tanti resteremmo sorpresi (e incuriositi) da questa debolezza di risposta della rete. Se poi, però, si continuasse ad interrogare con le medesime parole chiave le numerose banche dati bibliografiche e legislative italiane o ancora si consultassero i cataloghi *on line* per la ricerca di periodici e *working paper* sul tema e si ottenesse il medesimo e modesto risultato, tale curiosità diventerebbe sicuramente un dubbio culturale più consistente. Quanto descritto si presta ad essere la giusta provocazione per la proposta di una riflessione sulle relazioni sociali di lavoro. Spostando il campo di ricerca alla dimensione aziendale, un attento osservatore delle relazioni di lavoro non potrebbe non cogliere lo spessore e l'importanza della *nuova logica di reciprocità con cui sviluppare una forma di regolazione dei rapporti di negoziazione per il raggiungimento del consenso, della credibilità e della sostenibilità aziendale*. Sono le relazioni sociali di lavoro il concetto su cui ancora in pochi si sono espressi, concetto *border line* tra le numerose tematiche di relazioni industriali e la generalità delle accezioni legate al concetto del dialogo sociale, che fatica ad essere interpretato nella sua unicità fattuale.

* *Ruggero Parrotto è responsabile delle Relazioni industriali presso Poste Italiane S.p.A.*

Non sono un giurista, pertanto non proverò a delineare una ricostruzione ed una critica ai fondamenti giuridici del fenomeno, né tanto meno sarà mio intento proporre un intervento che possa assumere funzione riepilogativa rispetto alle complesse teorie sociologiche in materia.

Forte di un'esperienza vissuta concretamente nel campo delle relazioni industriali e delle relazioni sindacali aziendali, mi confronterò, piuttosto, con l'ambizione di poter portare al dibattito scientifico spunti di riflessione volti a prospettare una mappa di sintesi delle relazioni di lavoro concrete. Da questa prospettiva, delineare i caratteri distintivi del modello di relazioni sociali di lavoro significherà passarne in rassegna le attribuzioni principali, comprenderne le logiche di sviluppo, analizzare i risultati raggiunti e gli effetti ad esso riconducibili per valutarne, infine, il grado di sintonia con il sistema istituzionale di riferimento.

Il presente intervento mira a prospettare la logica delle relazioni sociali di lavoro quale chiave di efficienza, modernizzazione e sostenibilità per lo sviluppo di un nuovo sistema manageriale e ad evidenziare la complessa attività di negoziazione aziendale come metodo di gestione e ottimizzazione delle relazioni tra le parti.

Il presente *case study* condotto sull'esperienza di Poste Italiane mira pertanto a privilegiare nella analisi delle relazioni industriali la dimensione di attività garantite di un dato sistema di valori propri delle relazioni di lavoro in azienda.

A fronte di queste premesse il presente contributo si articola in quattro sezioni di cui una conclusiva volta a prospettare una nuova direzione di ricerca nella materia. La prima sezione è dedicata alla illustrazione dei tratti distintivi e dello sviluppo cronologico del sistema di relazioni di lavoro in Poste Italiane. La seconda muovendo da una definizione di relazioni sociali di lavoro mira a verificare la validità della ricostruzione sopra prospettata e la terza è volta alla contestualizzazione della analisi rispetto alle linee di sviluppo nazionali ed europee in materia di modernizzazione del mercato del lavoro.

2. L'azienda rimane sempre l'unità di riferimento, il luogo fondamentale da cui derivano non solo le spinte innovative del sistema produttivo ma anche lo spazio in cui la crescita delle relazioni aziendali permette «la formazione e la trasmissione dei valori sottesi al rapporto tra gli individui ed il lavoro. [...] la dimensione di impresa, anche quando si tratta di una organizzazione dalle dimensioni ampie, costringe a cambiare i concetti stessi con cui si analizzano le relazioni di lavoro sul piano generale, spostando l'attenzione su realtà sicuramente complesse, ma in grado di porsi come luoghi di cambiamento emblematico per tutto il sistema» ⁽¹⁾. Il senso della socialità, della modernità ma soprattutto dell'innovazione passa attraverso la dinamicità di un "luogo" caratterizzato da una forte spinta verso metodologie e strumenti tesi all'innovazione gestionale.

La fotografia più accattivante di quanto accade all'interno delle relazioni sindacali in Italia è scattata in maniera provocatoria dal professor Pietro Ichino ⁽²⁾ nei due modelli di sintesi "alfa" ed "omega", corrispondenti ai due poli di relazioni industriali strutturati con logiche relazionali diametralmente opposte. Il primo, di tipo conflittuale, determina rapporti individuali di lavoro «ad alto contenuto assi-

⁽¹⁾ Cfr. *Rapporto Annuale Censis* (2002).

⁽²⁾ Cfr. P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005.

curativo»; il secondo, di tipo cooperativo o partecipativo, si fonda «sulla scommessa comune tra le parti» ⁽³⁾. Il giudizio di merito espresso dall'autore sulla attività di questi due diversi modelli è tale da postulare che l'indirizzo dato dalla contrattazione collettiva, dalla cultura giuslavoristica e dalla legislazione ordinaria verso il polo alfa ha fortemente penalizzato quello omega. Da tale sistema deriverebbero inefficienze in termini di capacità innovativa per il mancato sviluppo dell'occupazione e degli apparati produttivi e iniquità per la mancata costituzione di un equilibrio tra *insiders* e *outsiders*.

La consapevolezza, invece, che gli sforzi relazionali o meglio i risultati negoziali raggiunti da imprese di grandi dimensioni assumano l'importante ruolo di velocizzare e agevolare la modernizzazione dell'intero sistema nazionale di relazioni industriali, rappresenta la più forte legittimazione dell'equilibrio raggiunto con il contratto collettivo nazionale stipulato tra Poste Italiane ed organizzazioni sindacali l'11 luglio 2007.

Il contratto, definito come "intesa responsabile", ambisce e si impegna a essere considerato come un accordo equilibrato e condiviso verso l'obiettivo di svolgere il ruolo di catalizzatore delle spinte innovative verso i fattori di qualità, modernità e socialità.

Questa intesa ha saputo gestire il cambiamento senza rotture e soprattutto senza alibi, così da promuovere una cultura aziendale incentrata verso la valorizzazione delle persone ma anche verso un sistema di tutele e sicurezza orientato alla flessibilità.

Un accordo così conformato consente di aprire facilmente uno spazio di analisi proprio verso un sistema di relazioni che assume come modello interpretativo la "scommessa", per dirla con le parole di Ichino, da tradurre, nei termini adoperati concretamente dal Ccnl, in gestione integrata del rischio applicabile al singolo individuo e all'intero sistema di relazioni industriali e alle sue parti in causa.

Proprio tale interpretazione determina il nuovo atteggiamento di chi si occupa di relazioni sociali in azienda: non acquisire, soltanto, come metodo operativo la necessità di agire per far sì che tutto il sistema sia in sintonia, ma ancora di più sottoscrivere l'intesa, sviluppare la regola ed ottenere l'obiettivo, preoccupandosi del raggiungimento del risultato tramite lo sviluppo di un ben preciso sistema di qualità, che coniughi il consenso secondo le logiche di responsabilità e sostenibilità aziendale.

Il progetto sviluppato nell'ultimo contratto di Poste Italiane si può sintetizzare in un sistema di salvaguardia dei valori aziendali, del senso di appartenenza e di attaccamento al territorio e punta ad innovare anche in termini di costi ed efficienza di gestione.

L'intesa è stata raggiunta, per mezzo di un metodo sistematico di negoziazione che, sfruttando l'elemento delle continuità relazionali, ha cercato di valorizzare gli obiettivi raggiunti con i numerosi accordi sindacali in un insieme di valori che ha tenuto saldo l'equilibrio raggiunto tra passato e futuro, pubblico e privato, diritti e doveri, ma soprattutto tra tutele, rigore e flessibilità.

⁽³⁾ Cfr. G.P. CELLA, M. RUSCIANO, M. MARTONE, P. SESTITO, C.F. CANAPA, V. FEDELI, G. CAZZOLA, M.R. IORIO, C. STUMPO, *A che cosa serve il sindacato?*, in *q. Rivista*, 2006, n. 3, XVI.

È stata quindi realizzata concretamente la ricerca del confronto e per questo è stato oggettivamente raggiunto il consenso tra le parti. Tale disegno programmatico ha consentito non soltanto la crescita della credibilità delle parti, con la conseguente stabilizzazione dei rapporti di fiducia, ma anche il rafforzamento di una logica partecipativa, ponderata su un sistema di regole che hanno ridotto al minimo i motivi e le occasioni di conflitto. La centralità del ruolo riconosciuto alle parti in quanto soggetti negoziatori credibili, ha consentito la condivisione di una cultura relazionale chiara e responsabile che ha affievolito la rigidità di quel potere di veto che aveva sempre bloccato lo sviluppo del sistema di ricerca del consenso. La gestione condivisa del rischio ha provveduto, invece, ora più che mai, ad eliminare le principali cause di commistione di interessi e soprattutto la sovrapposizione di ruoli e competenze, determinando il riconoscimento del valore di sintesi attribuito ad ogni singolo portatore di interessi, sia dei lavoratori sia dell'azienda, e valorizzando quel gioco di squadra che ha incrementato la sostenibilità aziendale non solo verso gli *stakeholders* interni ma anche verso quelli esterni.

Un sistema di relazioni industriali così caratterizzato ha consentito di creare una sinergia qualificante tra flessibilità del lavoro ed esigenze di *business* ⁽⁴⁾ – basti pensare all'introduzione del regime orario multiperiodale – e anche di adoperare meccanismi modulari che hanno permesso di incidere sulle diverse leve di tipo economico, quali l'incremento dei minimi contrattuali e l'integrazione del contributo di previdenza integrativa.

Inequivocabile è stata l'affermazione dei principi guida in materia di sviluppo e valorizzazione del personale, che allargando le occasioni di accesso alle iniziative formative ha rafforzato, di conseguenza, l'elemento cardine della potenzialità e dell'individualità dei singoli come orientamento principale per disegnare un percorso di crescita professionale.

Il contratto, inoltre, ribadendo il carattere partecipativo del sistema di relazioni industriali ha investito sul ruolo della contrattazione decentrata e degli organismi paritetici, promuovendo in maniera del tutto innovativa la cultura della responsabilità sociale e dell'etica. Il 23 luglio 2007 è stato sottoscritto tra azienda ed organizzazioni sindacali un Protocollo d'intesa – integrativo del contratto – in materia di *Responsabilità sociale d'impresa*, come testimonianza della nuova direzione assunta verso l'individuazione di strumenti ed azioni orientate a coniugare benessere e valorizzazione delle persone, ma soprattutto progressione sociale e professionale, per agevolare – nello specifico – la crescita delle giovani generazioni con contenuti innovativi rivolti alla *flexicurity* ed alla qualità della *employability* ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Si sono normati, rimanendo in linea con la Legge Biagi e con gli ultimi orientamenti legislativi nazionali: l'apprendistato professionalizzante e per l'alta formazione, il contratto d'inserimento lavorativo e il contratto di somministrazione a tempo determinato, provvedendo, inoltre, ad incentivare il part-time ed il telelavoro.

⁽⁵⁾ Sono state così colte le potenzialità degli ultimi orientamenti europei in materia per sperimentare nuove politiche a sostegno della maturità professionale attraverso pratiche formative che consentano di incrementare la competitività, l'adattabilità e l'occupabilità del dipendente a qualsiasi livello di *seniority* lavorativa sia all'interno sia all'esterno dell'azienda. Tale evidenza presuppone la centralità di un impiego stabile e socialmente tutelato, che punti al miglioramento della qualità occupazionale, riducendo la

Tale intesa è responsabile perché equilibra con particolare coerenza la disciplina degli aspetti normativi con lo sviluppo e la valorizzazione di circa 150 mila persone, e perché gli insegnamenti del passato sono stati modulati – con prudenza gestionale – con le opportunità più innovative del futuro. Le parole chiave della strategia adottata sono “consenso”, “credibilità” e “modernità”. L’elemento vincente del contratto è aver inserito le logiche di negoziazione all’interno di un sistema di relazioni sociali di lavoro.

3. Nella definizione delle relazioni sociali di lavoro, l’approccio manageriale si candida a essere il punto di osservazione migliore per un tipo di analisi che conduce ad una sintesi integrata di fattori sociologici, giuridici ed economici sulla scorta del concetto dell’innovazione sociale e relazionale. La prima evidenza riscontrata è che le relazioni aziendali, siano esse di tipo organizzativo, economico-finanziario o sindacale ed industriale, sono alla ricerca del percorso migliore per poter interiorizzare quel monito, ormai condiviso a livello comunitario, della sostenibilità del confronto sociale, in tutte le sue diverse accezioni.

Le risultanze, invece, del modello di relazioni sociali di un’impresa non appaiono fin da subito evidenti. Si rende pertanto necessario scendere nello specifico e considerare gli elementi che compongono tale “socialità” per comprendere il complessivo percorso di maturazione aziendale.

Poste Italiane, per la sua obiettiva complessità aziendale, costituisce una proficua dimensione d’analisi poiché si presta a uno studio comparato tra logiche gestionali, processi negoziali ed evoluzioni normative. Il modello proposto, per la specificità dei suoi cambiamenti interni, evidenzia i passaggi di un sistema aziendale che considera l’attività di relazioni industriali come la dimensione più favorevole per lo sviluppo delle relazioni sociali di lavoro. Tale modello riserva, nel lungo periodo, la novità di applicazione del vantaggio competitivo della “socialità” verso tutte le funzioni aziendali, assumendo dall’esperienza industriale gli spunti più favorevoli non soltanto per la realizzazione delle nuove politiche del lavoro ma anche per lo studio e l’implementazione di *policy*, prassi dei più generali investimenti d’impresa.

Tale sintesi è la premessa ai tratti salienti del complesso percorso delle relazioni di lavoro, nel raggiungimento della loro massima espressione di maturità. Il modello di relazioni industriali aziendali, prima di raggiungere la specifica accezione di “sociale”, incontra numerosi stadi intermedi che assestano le basi dell’intero sistema di relazioni secondo i diversi equilibri stabiliti tra le parti coinvolte, nella consueta attività di negoziazione. Ecco la necessità di affrontare l’efficienza delle relazioni di lavoro, come un percorso di crescita per il consenso, il dialogo e lo sviluppo del sistema di valori dell’impresa.

Il cammino affrontato da Poste Italiane nel campo delle relazioni industriali riflette in maniera diretta i «cambiamenti organizzativi interni» all’azienda ⁽⁶⁾, ri-

segmentazione del mercato del lavoro, con politiche propositive della *leadership* femminile, ma soprattutto tutelando la progressione sociale delle giovani generazioni, per l’incremento della coesione sociale e la riduzione del *gap* generazionale tra i dipendenti.

⁽⁶⁾ Cfr. C. PICUCCI, M. GALLO, R. PARROTTO, *Diversificazione del business e change management. Lo sviluppo delle persone e le relazioni di lavoro a supporto del cambiamento organizzativo. Il caso Poste*

spetto sia all'evoluzione imposta dal più generale sviluppo del settore postale (⁷), sia all'introduzione delle nuove logiche di *business*. L'azienda punta ad un modello organizzativo competitivo che integri i suoi 150 mila dipendenti con le diverse esigenze di flessibilità del mercato del lavoro e delle strategie di *business*. La sfida della gestione e dello sviluppo delle persone è sicuramente l'impegno più significativo per ottenere innovazione culturale sia in termini di stile manageriale sia di operatività professionale.

La mappa temporale dei vari passaggi storici del sistema di relazioni industriali aziendali consente non soltanto di evidenziare le fasi di maggiore importanza nel processo di trasformazione aziendale, ma anche di valorizzare la sinergia realizzata dai diversi risultati di contrattazione collettiva attraverso le linee direttrici dei numerosi accordi sindacali. È questa sinergia che ha dettato i tempi della evoluzione dell'intero sistema aziendale, ed è grazie a questa sinergia che si è raggiunto l'accordo nell'ultimo Ccnl.

3.1. Sono quattro gli stadi che demarcano le linee di confine del lungo disegno di sviluppo del sistema industriale di Poste Italiane ed è opportuno sottolineare fin da subito che la specifica caratterizzazione di tale modello lo rende unico nel genere per la sua rappresentanza sindacale, non soltanto quantitativamente rilevante ma anche territorialmente diffusa e qualitativamente incisiva nelle logiche di scelta aziendale. Poste Italiane è un'azienda di matrice ministeriale, a chiari connotati pubblici, che evidenzia un assetto caratterizzato da metodi di gestione di tipo statale, intrisi di politica e sindacato. È questa la connotazione di Poste Italiane nella *sua fase precedente al 1998* (⁸), in cui regna incontrastato un modello di relazioni industriali di chiara cogestione, indirizzato dallo strapotere sindacale attraverso una logica che manteneva al minimo l'autonomia manageriale.

Il passaggio a Società per Azioni (avvenuto nel 1998) inaugura il percorso di ristrutturazione che si realizza *tra il 1998 ed il 2002*, periodo in cui si sviluppa un vero e proprio sistema di gestione dell'emergenza, in cui il sindacato veste un ruolo di gestore degli impatti sociali della crisi aziendale e getta le basi per l'inizio di una nuova relazione negoziale con l'azienda.

Saranno, infatti, gli anni *tra il 2002 ed il 2006* a sancire il periodo di consolidamento e sviluppo dell'impresa anche per il tramite di un modello relazionale caratterizzato da una particolare partecipazione e responsabilizzazione delle rappresentanze sindacali. Tale modello individua come controbilanciamento dell'intero sistema relazionale una specifica autonomia del *management* nella implementazione delle strategie e delle politiche di gestione dell'impresa.

L'ultima fase di questo percorso di crescita prende avvio proprio a ridosso del 2006, con la brillante chiusura del bilancio d'esercizio per l'anno 2006 e la sigla del contratto collettivo (l'11 luglio 2007) che sancisce l'istituzione condivisa di

Italiane, in G. GABRIELLI, *Conoscenza, apprendimento, cambiamento: la gestione dei programmi di knowledge e change management*, F. Angeli, Milano 2006.

(⁷) Libro Verde del 1992 sullo sviluppo del mercato unico dei servizi postali, direttiva n. 1997/67/CE concernente le regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari.

(⁸) Il d.l. n. 487/1993, poi convertito in l. n. 71/1994, trasforma Poste Italiane da Amministrazione autonoma ad Ente Pubblico Economico, prevedendo inoltre un ulteriore passaggio a S.p.A. entro il 1996 che si realizzerà effettivamente il 28 febbraio 1998.

un nuovo quadro normativo che regolerà l'azienda fino alla cruciale data della liberalizzazione del settore postale prevista per il 1° gennaio del 2011.

3.2. Tale cronistoria è l'*incipit* per l'analisi dei processi che si muovono alla base del sistema di relazioni industriali di Poste Italiane. La demarcazione, legata alla successione dei vari stadi aziendali, considera il Ccnl uno degli strumenti migliori per l'interpretazione della natura del rapporto tra le parti. La successione dei vari istituti contrattuali in Poste Italiane – fin dal suo primo contratto di natura privatistica siglato nel 1994 ⁽⁹⁾ – è la migliore testimonianza del complesso equilibrio ottenuto nel percorso di dialogo e confronto con le organizzazioni sindacali.

Le volontà negoziatrici, una volta slegate dalle logiche di gestione pubblica (nel 1994 con l'avvenuta trasformazione in Ente Pubblico Economico), sfruttano la loro nuova natura privatistica come la migliore occasione per delimitare i confini tra questioni sindacali ed attività gestionali, ed anche per attivare l'importante decentramento negoziale al secondo livello di contrattazione. Tali sforzi, realizzati formalmente con la stipula del Ccnl siglato nel 2001 ⁽¹⁰⁾, trovano effettiva attuazione proprio nel contratto collettivo del 2003 ⁽¹¹⁾, di durata quadriennale per la parte normativa e biennale per quella economica che sancisce la responsabilizzazione delle parti e lo sviluppo di un governo migliore delle politiche di gestione, e determina una contestualizzazione degli schemi relazionali ed assicura un sistema di regole normative condivise e programmate, per l'ottimizzazione del costo del lavoro nel medio e lungo periodo.

È evidente che le parti si muovono in maniera più sincronica rispetto a quanto accaduto in passato, accreditando come vincente una strategia sistematica e metodologica, che sviluppa continuità relazionale ma anche condivisione contenutistica. Azienda e sindacato riconoscono reciprocamente il ruolo svolto dalla controparte e sanciscono regole di reciprocità che vengono rafforzate, proprio secondo queste logiche, in occasione del Ccnl sottoscritto in data 11 luglio 2007.

3.3. La lunga evoluzione del sistema di relazioni industriali di Poste Italiane non si esaurisce esclusivamente nella successione dei diversi appuntamenti contrattuali ma individua negli accordi sindacali gli strumenti di maggiore proattività e flessibilità negoziale. Il cambiamento attuato da Poste Italiane identifica, infatti, tali accordi come la base per lo sviluppo delle regole normative ed organizzative dell'azienda secondo una logica "del fare" che salvaguarda i valori aziendali ed innova le logiche di gestione.

Basti citare il più recente accordo sul fondo di solidarietà di Poste Italiane per il sostegno al reddito, all'occupazione, alla riconversione e alla riqualificazione professionale ⁽¹²⁾ o ancora l'accordo sul premio di produttività ⁽¹³⁾ per avere chiaro che l'intenzione condivisa delle parti non è soltanto quella di incrementare la

⁽⁹⁾ Ccnl siglato il 26 novembre 1994.

⁽¹⁰⁾ Ccnl siglato l'11 gennaio 2001.

⁽¹¹⁾ Ccnl siglato l'11 luglio 2003.

⁽¹²⁾ Accordo siglato il 23 febbraio 2007.

⁽¹³⁾ Accordo siglato il 14 giugno 2005.

propria responsabilità in termini di sviluppo aziendale ma è anche quella di puntare sempre di più ad un sistema di valorizzazione dei rapporti aziendali destrutturando i motivi di conflitto ed esaltando l'equilibrio vincente tra diritti e doveri, per incrementare la potenzialità e la sostenibilità del dialogo tra le parti.

La conferma più esplicita di questo equilibrio vincente è riassunta nella volontà di incidere sull'ottimizzazione del sistema occupazionale dell'azienda. L'accordo sul "recapito" ⁽¹⁴⁾ e l'accordo quadro sul riequilibrio e sullo sviluppo occupazionale ⁽¹⁵⁾ – per citare i più rilevanti in materia – sanciscono in maniera inequivocabile l'assunzione di responsabilità nella volontà di accompagnare il processo di sviluppo con un modello di dialogo e ricerca del consenso, soprattutto su questioni delicate come quelle dell'occupazione. La maturazione del sistema di relazioni industriali conduce a considerare i processi di cambiamento, siano essi di tipo tecnologico, organizzativo e commerciale, non come fonte di scontro ma come occasione con cui puntare ad un governo congiunto per lo sviluppo delle dinamiche occupazionali. Il vantaggio competitivo di questa logica di confronto è di arrivare a considerare tale approccio come un fattore di successo per il raggiungimento di un cambiamento a risultato *win-win*, con cui introdurre criteri di gradualità ed efficienza gestionale. È chiaro, quindi, che la maturazione di un tale sistema di relazioni sia la più esplicita conferma che le parti lavorano per il raggiungimento di più obiettivi condivisi – equilibrio occupazionale *in primis* – ma anche per il rafforzamento di un linguaggio comune di negoziazione, privo di malintesi relazionali. L'intento, inoltre, è quello di raggiungere una nuova sintonia con il livello territoriale di contrattazione – superando le sue lentezze, complessità e contraddizioni – ed approcciare in tale maniera lo sviluppo di un fattore organizzativo che sia in grado di garantire continuità tra evoluzione aziendale e governo congiunto degli impatti di tale evoluzione.

È così riassunto, nelle sue linee essenziali, il percorso concreto che ha consentito di elevare e stabilizzare l'efficienza del sistema di relazioni industriali in Poste Italiane. È altrettanto chiaro anche il modo in cui si sia maturato un modello di relazioni industriali di tipo naturale, poiché si evince un percorso che, superate le sue contraddizioni iniziali, ha prodotto del tutto spontaneamente un modello relazionale che individua nel sistema dei valori aziendali il suo punto di riferimento primo. Questo connubio, tra sistema naturale di relazioni industriali e sistema di valori aziendali, oltre a tracciare le linee di demarcazione delle buone relazioni sociali di lavoro, definisce – nel concreto – quel concetto di socialità che ha caratterizzato la crescita e lo sviluppo dell'azienda.

4. Parliamo quindi di relazioni sociali come di una dimensione o meglio di una nuova accezione da trasmettere alle logiche di relazioni aziendali e nello specifico all'attività di relazioni industriali. In materia non si risparmiano – alla luce del concetto del capitale sociale ⁽¹⁶⁾ – le interpretazioni ⁽¹⁷⁾ e le analisi rivolte alla

⁽¹⁴⁾ Accordo siglato il 15 settembre 2006.

⁽¹⁵⁾ Accordo siglato il 29 luglio 2004.

⁽¹⁶⁾ Cfr. B. GUI, *Più che scambi incontri. La teoria economica alla prese con i fenomeni interpersonali*, in P.L. SACCO, S. ZAMAGNI, *Complessità relazionale e comportamento economico*, Il Mulino, Bologna, 2002; B. ROTHSTEIN, S. KUMLIN, *Making and Breaking Social Capital. The Impact of Welfare-State Institutions*, in *Comparative Political Studies*, 2004; R. PUTMAN, K.A. GOSS, *Introduction*, in R. PUTMAN,

descrizione del funzionamento del sistema economico e delle interazioni di mercato, ed altrettanto interessanti appaiono gli sforzi sviluppati sull'analisi del contenuto sociale delle relazioni economiche ⁽¹⁸⁾. Basti citare gli studi sul "capitale umano specifico", sulla produttività del singolo lavoratore o ancora sul ruolo delle istituzioni e sui processi di crescita e sviluppo sociale. È del tutto inesplorato, invece, il campo di ricerca nell'area delle relazioni sociali di lavoro e tale opportunità deriva sicuramente dai moderni e repentini sviluppi che le istituzioni comunitarie stanno imprimendo al concetto del sociale.

Il Libro Verde sull'occupazione, la rinnovata Strategia di Lisbona, la seconda fase dell'agenda sociale e la sfida della responsabilità sociale d'impresa diventano il largo ed onnicomprensivo confine sociale di una realtà che non è più letta con una logica d'attività a se stante, ma al contrario è considerata come supporto indispensabile per lo sviluppo e la modernizzazione del mercato del lavoro. Il concetto del sociale, oggi più che mai, è legato al tessuto giuslavoristico e delinea un carattere di delicata sensibilità gestionale. Ad esso sono ricollegati concetti chiave come l'occupazione, gli ammortizzatori sociali, ma soprattutto la flessibilità e la sicurezza. Traslare questi concetti nei processi aziendali significa toccare le fragili corde dell'equilibrio relazionale tra rappresentanti dei lavoratori e datori di lavoro ed ancor di più testare la veridicità e la reale essenza delle diverse relazioni sindacali ed industriali. Siamo arrivati fino al nodo ultimo di un lungo sistema che, muovendosi dalle alte sfere comunitarie, arriva ad intaccare e scuotere i solidi e concreti equilibri aziendali. Il sociale non diventa solo la nuova e sostenibile attribuzione per specifici impegni aziendali ma assume all'innovativo ruolo di campione della qualità delle relazioni industriali.

Le premesse sembrano mature per passare in analisi il nucleo dell'intero intervento, vale a dire la definizione delle relazioni sociali di lavoro. Procedendo con la gradualità interpretativa del caso sarà opportuno cercare di condividere *in primis* una definizione delle relazioni di lavoro e delle relazioni sociali e poi giungere ad una interpretazione delle relazioni sociali di lavoro.

Se la definizione delle relazioni di lavoro è nota come l'insieme dei principi, delle norme e dei processi che regolano i diversi rapporti di lavoro non solo all'interno dell'azienda ma anche nelle diverse organizzazioni sindacali, nella pubblica amministrazione e nelle organizzazioni internazionali, le relazioni sociali ⁽¹⁹⁾ saranno considerate come la produzione di un flusso di beni e servizi ad alta intensità relazionale (definiti "valori d'uso") che, pur se scambiati esternamente alle logiche di mercato, possono partecipare ugualmente allo sviluppo di benessere, ed in molti casi diventano anche *input* nei processi produttivi. I valori

The Evolution of Social Capital in Contemporary Society, Oxford University Press, New York, 2002; J. COLEMAN, *Social Capital in the Creation of Human Capital*, in *American Journal of Sociology*, 1998, vol. 94, 95-120.

⁽¹⁷⁾ Cfr. F. SABATINI, *Analisi Economica, interazione sociale e capitale umano*, in www.uni-si.it/criss/download/meeting2004/papers/sabatini.pdf; C. GNESUTTA, F. SABATINI, *Crescita, benessere e capitale sociale. Uno schema interpretativo di contabilità nazionale*, Mimeo, Roma, 2004.

⁽¹⁸⁾ Cfr. D.C. NORTH, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge 1990, trad. it., *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1994; G. BECKER, *Human Capital. A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, Columbia University Press, New York, 1975.

⁽¹⁹⁾ Teorizzazione derivata dalla definizione delle interazioni sociali di F. SABATINI, *op. cit.*

d'uso sono tutti quegli atti che, pur non essendo parte integrante di specifici beni, consentono la realizzazione diretta di determinati bisogni sociali oppure vengono impiegati per la produzione di merci destinate al mercato. La portata di questa teorizzazione è data dall'individuazione di due dimensioni del processo economico-sociale con cui si potrà delineare la dimensione del settore merci, costituito dalle interconnessioni esistenti tra processi di mercato diversi, e quella del settore dei valori d'uso, corrispondente all'insieme delle relazioni sociali. Postulata tale differenziazione si arriverà alla definizione del capitale sociale quale «stock costituito dall'accumulazione dei valori d'uso creati al di fuori del mercato per il soddisfacimento di bisogni sociali».

Dalla completezza di tali teorizzazioni deriverà la definizione delle relazioni sociali di lavoro quale *nuova logica di reciprocità attraverso cui sviluppare una forma di regolazione dei rapporti di negoziazione aziendale per il raggiungimento del consenso, della credibilità e della sostenibilità aziendale*.

Le relazioni sociali di lavoro si candidano ad essere la nuova frontiera da raggiungere nel campo delle relazioni industriali e delle più specifiche logiche di negoziazione sindacale. Tale affermazione è la più logica e responsabile somma delle potenzialità dei nuovi impegni nazionali e comunitari rispetto al raggiungimento dei singoli obiettivi di crescita aziendale.

D'altronde la spinta verso il dialogo bipartito e le attribuzioni ad esso rimandate confermano che la strada da battere è proprio fondata su una strategia integrata con cui poter colmare il divario tra contrattazione collettiva (negoziazione effettiva, svolta all'interno dell'azienda) e dialogo sociale. Ecco che le relazioni sociali di lavoro si inseriscono proprio in questo divario, in questo spazio da colmare proponendo la concretezza di un modello di relazioni industriali incentrato su *meritocrazia e capacità di guidare il cambiamento* per mezzo dei seguenti elementi chiave:

- *il consenso tra le parti*, realizzando azioni di formazione congiunta, processi di informazione e scambio culturale, momenti di partecipazione e soprattutto di valorizzazione delle responsabilità per lo sviluppo di una logica di condivisione del rischio (si veda *infra*, § 2). L'obiettivo è attivare procedure che consentano di contemperare punti di vista diversi, per rendere opportuno non ciò che è più conveniente ma ciò che è più giusto ed al tempo stesso conveniente;

- *la credibilità tra i soggetti negoziatori*, ponendo in essere atteggiamenti responsabili, legittimati da norme e valori condivisi con l'intento di formulare uno spazio orientato a regole di reciprocità ma soprattutto a meccanismi fiduciari che incrementino l'importanza ed il senso della reputazione sociale. L'obiettivo è rendere le decisioni ma soprattutto il comportamento altrui più facilmente prevedibile poiché inserito in un sistema efficiente di scambio delle informazioni, delle rivendicazioni e delle previsioni di negoziazione; ridurre al minimo i costi di monitoraggio ma soprattutto minimizzare le minacce derivate da comportamenti opportunistici, lesivi della lealtà relazionale;

- *la sostenibilità aziendale*, avvicinando la teoria sociale alla realtà fattuale, raggiungendo fini altrimenti difficilmente perseguibili perché troppo teorici e poco legati alle logiche qualitative dei processi di crescita aziendale. L'obiettivo è potenziare la rete delle relazioni sociali per incrementare il vantaggio competitivo della propria organizzazione; sviluppare un opportuno tasso di attivismo sociale

con i propri *stakeholders*, in maniera tale da incrementare la credibilità di un'azione gestionale di tipo *social-oriented* per la riduzione delle esternalità negative e l'incremento dell'equilibrio relazionale;

- *l'apertura verso l'internazionale*, sviluppando una logica di *benchmarking* attraverso la quale monitorare la qualità del sistema di relazioni industriali aziendali. Lo scambio di idee e soprattutto di buone prassi, agevola le parti ad un miglioramento delle proprie regole relazionali. L'obiettivo è condividere un modello di misurazione della qualità del proprio sistema di relazioni industriali e la sperimentazione di indicatori che consentano di valutare i progressi ed ammonire le mancanze rispetto alla promozione del "fattore qualità".

5. Marco Biagi ⁽²⁰⁾ nel suo commento al rapporto del *Gruppo di Alto livello sulle relazioni industriali* del 2002 scriveva: «Uno sforzo particolare è diretto a evidenziare come le relazioni industriali, condotte a livello europeo, possano migliorare la gestione del cambiamento rinnovando i contenuti e gli strumenti a disposizione e rafforzando responsabilità, sensibilità e rappresentanza: con la razionalizzazione delle procedure di consultazione e concertazione creando un unico Comitato al più alto livello politico; con lo sviluppo del dialogo sociale bilaterale, facendo ricorso ad una vasta gamma di strumenti sulla scorta di un programma di lavoro congiunto; con l'incentivazione del dialogo sociale di categoria, come strumento per affrontare problemi specifici e realizzare lo scambio di *best practices*; con l'offerta di nuovi mezzi a sostegno del dialogo sociale, mezzi particolarmente necessari nei Paesi candidati». Cambiare le relazioni industriali per assumere un atteggiamento propositivo che sappia affrontare le nuove sfide di competitività ed innovazione con coesione, protezione ed inclusione sociale è un monito che punta alle politiche europee per l'occupazione fino a giungere al dialogo sociale bipartito.

Il dialogo sociale europeo rappresenta sicuramente il punto di osservazione privilegiato poiché consente di enucleare le diverse specificità attribuite al nuovo concetto del sociale. Il dialogo con le parti sociali costituisce, infatti, uno dei pilastri del modello sociale europeo basato sul valore della fiducia reciproca e sul principio dell'approccio comune ed integrato per la risoluzione dei problemi. E ancora: Il rapporto Kok ⁽²¹⁾, la seconda fase dell'agenda sociale ⁽²²⁾ e soprattutto la comunicazione della Commissione Europea ⁽²³⁾, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione – Il rilancio della Strategia di Lisbona* dove, proprio in linea con le proposte del rapporto Kok, si punta a far ripartire la competitività europea con una priorità su tutte: il rilancio dell'occupazione. Tale priorità impegna costantemente a numerosi obiettivi: nuovi e migliori posti di lavoro, uno sviluppo sostenibile per una migliore protezione sociale e un più elevato tenore di vita anche per le generazioni future, attraverso la conoscenza e l'innovazione che attirino

⁽²⁰⁾ M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul Rapporto del Gruppo di Alto Livello sulle Relazioni Industriali e il cambiamento nell'Unione Europea*, in *RIDL*, 2002, I, 148-168.

⁽²¹⁾ Accessibile solo in inglese, W. KOK, *Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for the Growth and Employment*, Report from the High Level Group, novembre 2004, reperibile al sito www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Strategia di Lisbona*.

⁽²²⁾ COM(2005)33 def.

⁽²³⁾ COM(2005)24 def.

maggiori investimenti. Con questo programma ⁽²⁴⁾ la Commissione intende far fronte alle sfide sociali, economiche e ambientali che l'Unione Europea dovrà affrontare per garantire lo sviluppo del suo modello sociale. A tutto questo segue la comunicazione della Commissione ⁽²⁵⁾ in materia di *Responsabilità sociale*, la cui proposta di un percorso proteso alla promozione di pratiche socialmente responsabili per stimolare le imprese verso comportamenti idonei a garantire la sostenibilità sociale ed ambientale del *business* e verso una competitività basata su regole e principi di lealtà, diviene impegno europeo. È proprio tale impegno a legittimare in maniera univoca il monito di assumere un atteggiamento nuovo verso tutti gli *stakeholders* di riferimento e di ripensare necessariamente tutti quei processi interni attraverso i quali si gestisce e sviluppa il capitale umano e sociale dell'impresa. Le risorse umane rappresentano un *asset* strategico fondamentale per una crescita equilibrata e per la costante creazione di valore per l'azienda e per la collettività. Matura la consapevolezza che la valorizzazione del capitale umano rappresenta uno degli aspetti più qualificanti delle strategie e delle politiche di responsabilità sociale. L'impegno assunto dalla Commissione sul tema appare quasi un'anticipazione dell'impegno che in termini riformistici si concretizzerà solo qualche mese dopo, nel novembre 2006, col Libro Verde *Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo* ⁽²⁶⁾. Altrettanto ambiziose sono le intenzioni in materia di *flexicurity*, seppur la comunicazione della Commissione ⁽²⁷⁾ preveda già grosse difficoltà di sintonia negoziale, dovuta alla necessità di un grado di coinvolgimento dei diversi attori sociali particolarmente complesso per l'elevato adattamento culturale che esso implica.

Il nostro Paese ufficializza la sua posizione sul tema della modernizzazione del mercato del lavoro con il rapporto sullo stato di attuazione del *Programma Nazionale di Riforma 2006-2008*, con la relazione sulla posizione italiana in merito al Libro Verde della Commissione Europea ma soprattutto con il Protocollo su lavoro, previdenza e competitività del 23 luglio 2007. L'impegno è accelerare la realizzazione della Strategia di Lisbona per "sbloccare" l'Italia, intendendo attuare una discontinuità strategica con provvedimenti volti a migliorare la qualità dello sviluppo. Su tutti il Protocollo evidenzia l'impegno di rinvigorire il forte senso competitivo del Paese per incrementare la partecipazione al mercato, sviluppando produttività, merito e competenze delle risorse umane.

Se ne deduce – seppur da un'analisi davvero rapida in materia – che sia per gli orientamenti europei sia per quelli nazionali, il sistema delle relazioni sociali di lavoro non può che candidarsi come la dimensione più naturale, ma soprattutto più opportuna, su cui poter sviluppare le nuove logiche relazionali tra organizzazioni sindacali ed azienda. Il modello delle relazioni sociali di lavoro prima descritto appare, perciò, come l'insieme delle logiche operative di maggiore sintonia rispetto al contesto esterno all'azienda, ed è proprio per questo indicato come la dimensione più opportuna per realizzare obiettivi come la coesione e

⁽²⁴⁾ COM(2005)330 def.

⁽²⁵⁾ COM(2006)136 def.

⁽²⁶⁾ COM(2006)708.

⁽²⁷⁾ COM(2007)359. Di particolare rilevanza il documento prodotto SEC(2007)863 dallo *staff* della Commissione che accompagna la comunicazione sulla *flexicurity* in cui si provvede a delineare una valutazione congiunta degli impatti dell'approccio sulla flessicurezza.

l'inclusione sociale ma soprattutto la flessibilità, la sicurezza e la qualità occupazionale.

6. Le relazioni sociali di lavoro sembrano poter rappresentare un interessante banco di analisi per le dinamiche industriali dei prossimi anni, proprio perché sono ormai in crisi i modelli tradizionali delle relazioni industriali basati prevalentemente sulle contrapposizioni ideologiche, sui rapporti di forza o sull'esasperata strumentalizzazione dei differenti cicli economico-congiunturali.

Le teorie e le prime consolidate pratiche di responsabilità sociale d'impresa sembrano avvalorare l'assoluta necessità di trovare equilibri nuovi nel *trade-off* fra efficienze e tutele, fra diritti e doveri, fra flessibilità e sicurezza, fra cambiamento e attenzione sociale. Gli esempi cominciano a delineare un effettivo e sperimentato orientamento verso le nuove relazioni di lavoro improntate alla cultura del dialogo e del confronto, alla costruzione metodica del consenso, all'attenzione vera alle comunità professionali aziendali ed alle persone. Tale orientamento richiede e costringe le aziende a sviluppare un *management* più sensibile alle diversità culturali, più *leader*, allenato a gestire il cambiamento, a costruire *team* integrati dove regni la cultura della responsabilità, del merito, della competenza, della collaborazione. La crisi del nostro modello industriale impone non solo nuove logiche organizzative, ma un autentico cambiamento culturale, che ha i suoi tempi e le sue incertezze, perché impatta su sistemi di potere, su meccanismi burocratizzati, sull'egoismo primordiale dell'uomo, che vanno riconfigurati secondo logiche organizzative.

I sistemi organizzativi di successo scommettono sulla coerenza delle azioni rispetto alle strategie, sulla credibilità fra decisioni quotidiane e dichiarazioni programmatiche, sull'attenzione agli *stakeholders* esterni ed interni. E soprattutto investono energie ingenti nella costruzione della *leadership* diffusa, la sola leva che possa assicurare la cosiddetta distruzione creativa.

Studiare le nuove relazioni sociali di lavoro significa provare a dimostrare che ambienti organizzativi connotati da un approccio integrato non solo assicurano il rispetto delle leggi, dei contratti, degli accordi e delle prassi, ma incidono profondamente e positivamente sul miglioramento delle condizioni di lavoro e di clima interno.

Lo stesso rapporto con le organizzazioni sindacali cambia: le parti sociali finiscono per riconoscersi come soggetti fondamentali nel gestire e governare i cambiamenti. Tutto questo migliora i sistemi di fiducia interni e abilita il sistema aziendale a essere più trasparente e coinvolgente nelle opzioni strategiche e operative. Così, da un lato, si ricostruiscono meccanismi di ascolto coerenti, dall'altro si innesca un circolo virtuoso che rafforza l'identità della forza lavoro e quella della clientela. Alcuni casi di successo confermano come la responsabilizzazione e la trasparenza rappresentino la chiave di volta per il miglioramento del sistema aziendale nella sua complessità.

Il *management* è costretto a cambiare, ma anche il sindacato, sia in termini di approccio e di comportamento, sia sul piano delle competenze e delle abilità. Governare in modo equilibrato le relazioni sociali di lavoro significa divenire interlocutore preparato e pragmatico, in grado di guardare allo sviluppo, al continuo cambiamento e al miglioramento del servizio che si offre.

Relazioni sociali di lavoro e negoziazione aziendale come strumenti di modernizzazione: il caso Poste Italiane – Riassunto. *L'A muove nella propria analisi delle relazioni industriali in Poste Italiane dai concetti di relazioni sociali di lavoro, quale chiave di efficienza, modernizzazione e sostenibilità per lo sviluppo di un nuovo sistema manageriale, e di negoziazione aziendale, come metodo di gestione e ottimizzazione delle relazioni tra le parti. Poste Italiane, per l'obiettivo complessità aziendale, costituisce una proficua dimensione d'analisi poiché si presta a uno studio comparato tra logiche gestionali, processi negoziali ed evoluzioni normative. L'A. ripercorre quindi i passaggi storici dello sviluppo del sistema di relazioni aziendali, che riflettono i "cambiamenti organizzativi interni" dovuti alla evoluzione imposta dallo sviluppo del settore postale e dalla introduzione di nuove logiche di business. Gli anni tra il 2002 ed il 2006 rappresentano il periodo di consolidamento e sviluppo dell'impresa anche per il tramite di un modello di relazioni caratterizzato da partecipazione e responsabilizzazione delle rappresentanze sindacali. Il Ccnl firmato l'11 luglio 2007 sancisce l'istituzione condivisa di un nuovo quadro normativo di regolamentazione dell'azienda progettato per arrivare fino alla data di liberalizzazione del settore prevista per il 1° gennaio del 2011. L'analisi della evoluzione del sistema di relazioni industriali individua negli accordi sindacali gli strumenti di maggiore proattività e flessibilità negoziale. Il cambiamento attuato da Poste Italiane identifica, infatti, tali accordi come la base per lo sviluppo delle regole normative ed organizzative dell'azienda secondo una logica "del fare" che salvaguarda i valori aziendali ed innova le logiche di gestione. In questo quadro, l'A propone una definizione di relazioni sociali come la logica di reciprocità atta a sviluppare una forma di regolazione dei rapporti di negoziazione idonea al raggiungimento di consenso, credibilità e sostenibilità aziendale. Da questa prospettiva, le relazioni sociali di lavoro possono inserirsi nello spazio di divario esistente tra contrattazione collettiva (negoziante effettiva, svolta all'interno dell'azienda) e dialogo sociale per proporre la concretezza di un modello di relazioni industriali incentrato su meritocrazia e capacità di guidare il cambiamento, consenso, sostenibilità aziendale apertura verso la dimensione internazionale.*

Social labour relations and company-level bargaining as an instrument of modernisation: the case of the Italian Post Office (Article in Italian) – Summary. *This paper provides an analysis of industrial relations in the Italian Post Office based on the concept of social labour relations, as the key to efficiency, modernisation and sustainability for the development of a new managerial system, together with company-level bargaining, to optimise relations between the parties. Due to the complex nature of the company, the Italian Post Office provides an opportunity for large scale analysis, with a comparative study of management policies, bargaining processes and regulatory developments. The paper examines the main historical phases in the development of the system of company relations, reflecting internal organisational change linked to the evolution of postal services and the introduction of new business models. The years from 2002 to 2006 were a period of consolidation and development for the company, with the introduction of a model of participation and involvement of the trade union representative bodies, fostering a responsible approach. The national collective labour agreement concluded on 11 July 2007 provides for the setting up of a new framework for the regulation of the company, to remain in place until the liberalisation of the sector, planned for 1 January 2011. The analysis of the evolution of the industrial relations system focuses on trade union agreements as a means to achieve a more proactive and flexible approach to bargaining. The change implemented by the Italian Post Office takes these agreements as the starting point for the development of normative and organisational rules for the company with a practical approach safeguarding company values and introducing innovative management techniques. In this framework, the author proposes a definition of social relations on the basis of mutual interests promoting bargaining aimed at consensus, credibility and company sustainability. In this perspective, social labour relations have a role to play in filling the gap between collective bargaining (in the sense of bargaining taking place in the company) and social dialogue, and advocates a model of industrial relations based on meritocracy and the ability to manage change, consensus and company sustainability while opening up in an international dimension.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Lavoro a domicilio

- *elementi di qualificazione (1.1. – 1.2.)*

Lavoro portuale

- *divieto di interposizione di manodopera (2.1. – 2.2.)*
- *monopolio delle compagnie dei lavoratori portuali (2.3.)*

Licenziamento

- *licenziamento individuale: giusta causa (3.1.)*

Previdenza

- *indennità di buona uscita (4.1.)*
- *pensioni (4.2.)*
- *crediti previdenziali (4.3.)*

- *processo del lavoro (decreto ingiuntivo per contributi previdenziali (4.4.)*


Processo del lavoro

- *procedimento relativo all'accertamento pregiudiziale della sulla efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali (5.1.)*

Sciopero

- *sciopero nei servizi pubblici essenziali: accordi collettivi per l'individuazione delle prestazioni indispensabili (6.1.)*


Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo www.csmb.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. Lavoro a domicilio

1.1. Cass. 12 marzo 2007 n. 5693 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 16).

Lavoro a domicilio - Qualificazione del rapporto - Iscrizione nel registro delle imprese artigiane - Irrilevanza.

L'iscrizione all'albo delle imprese artigiane è priva di carattere costitutivo e non impedisce di contestare l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento della subordinazione lavorativa tra l'iscritto ed il committente.

1.2. Cass. 12 marzo 2007 n. 5693 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 16).

Lavoro a domicilio - Qualificazione del rapporto - Elementi costitutivi - Lavoro prevalentemente personale presso il proprio domicilio secondo le direttive dell'imprenditore - Inserimento del lavoratore nel ciclo produttivo dell'azienda.

In tema di lavoro a domicilio non occorre accertare se sussistano i caratteri propri del lavoro subordinato "tout court", ma è necessario e sufficiente che ricorrano i requisiti indicati dalla l. n. 877/1973, art. 1, e cioè che il lavoratore esegua il lavoro nel proprio domicilio o in locale di cui abbia la disponibilità e che tale lavoro sia eseguito personalmente o con l'aiuto di familiari; il lavoratore deve essere tenuto a seguire le direttive dell'imprenditore quanto alle modalità di esecuzione del lavoro, talché il lavoro a domicilio realizza il decentramento produttivo in cui la lavorazione compiuta rientra nel ciclo aziendale, ma viene svolta all'esterno e si configura come estrinsecazione di energie lavorative piuttosto che come obbligazione di risultato, in funzione di complemento o sostituzione del lavoro svolto all'interno dell'azienda. La subordinazione viene in tal caso a configurarsi come inserimento del lavoratore nel ciclo produttivo dell'azienda.

(1.1. – 1.2.) La Suprema Corte ribadisce gli elementi di qualificazione del rapporto di lavoro a domicilio

Sommario: **1.** Lavoro a domicilio e contenzioso da parte dell'Inps. – **2.** Carezza di carattere costitutivo dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane. – **3.** Gli elementi caratterizzanti la fattispecie del lavoro a domicilio. – **3.1.** Il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa. – **3.2.** Le direttive. – **3.3.** L'obbligatorietà della prestazione lavorativa.

1. Con la sentenza in commento la Suprema Corte, continuando nel solco tracciato dai suoi consolidati orientamenti, affronta il tema, ampiamente dibattuto, delle concrete modalità attuative del lavoro a domicilio con riferimento alla riconducibilità di quest'ultimo nell'ambito della subordinazione (per una completa disamina del tema in dottrina si veda L. NOGLER, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, Giuffrè, Milano, 2000).

Nel caso di specie la Corte di cassazione si pronuncia sul ricorso proposto da una azienda avverso la sentenza di appello (confermativa di quella di primo grado) di rigetto della opposizione ad ordinanze-ingiunzione emesse dall'Inps a seguito di due verbali di accertamento che, tra l'altro, rilevavano come quattro lavoratori, formalmente iscritti all'albo delle imprese artigiane, fossero in realtà lavoratori a domicilio.

L'analisi della genesi del presente procedimento conferma il ruolo assolutamente premi-

nente dell'Inps relativamente all'instaurazione delle vertenze in materia di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro a domicilio (cfr. in dottrina, sul punto, D. GOTTARDI, *Lavoro a domicilio*, in *DDPCom*, 1992, VIII, 189), anche per lo scarso interesse dei lavoratori a sollevare contenziosi sul punto, dati i vantaggi fiscali ricollegati alla qualificazione dell'attività lavorativa come impresa artigiana (cfr., in questo senso, L. NOGLER, *op. cit.*, 502).

I due motivi del ricorso in Cassazione ci permettono una disamina degli elementi integranti la fattispecie in esame.

2. Con il primo motivo di ricorso si deduce il carattere costitutivo dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane. Sul punto, la Suprema Corte, richiamando il proprio consolidato orientamento (ed in particolare Cass. 10 febbraio 2006 n. 2895, in *LG*, 2006, n. 8, 814; Cass. 7 giugno 2003 n. 9174, in *MGL*, 2004, n. 6, 158; cfr. anche, tra le altre, Cass. 23 settembre 1998 n. 9516, in *RIDL*, 1999, II, 235, con nota di L. NOGLER; Cass. 26 febbraio 1993 n. 2398, in *MGL*, 1993, 167), nega all'adempimento dell'iscrizione tale carattere costitutivo (inidoneo a produrre presunzioni a danno del lavoratore – in questo senso cfr. Cass. 5 giugno 1981 n. 3639, in *GC*, 1981, I, 2947, con nota di P. OLIVELLI). In definitiva, in presenza dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, non è impedito contestare l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento della subordinazione.

Questa deduzione si pone in linea con l'intervento legislativo operato con la l. 18 dicembre 1973 n. 877 la quale, sul punto, tace, discostandosi dalla precedente disciplina di cui alla l. n. 264/1958. Quest'ultima, infatti, prevedeva la specifica (art. 1, ultimo comma) secondo la quale i soggetti iscritti all'albo delle imprese artigiane «non possono essere considerati a nessun effetto lavoratori a domicilio, anche se eseguono il lavoro loro affidato nella propria abitazione o presso il committente» comportando, quantomeno, una presunzione da intendersi di tipo relativo (cfr. P. CIPRESSI, *La nuova nozione di lavoratore a domicilio*, in *DL*, 1974, I, 178) circa la non sussistenza del lavoro a domicilio (in questo senso G. PERA, *Sulla tutela dei lavoratori a domicilio*, in *FI*, 1973, V, 116).

In definitiva, l'iscrizione nell'albo degli artigiani assurge a mero elemento indicatore del lavoro a domicilio imprenditoriale al pari di altri elementi formali come l'attività per una pluralità di imprese, l'emissione di fatture, la libertà circa il tempo di lavoro (in questo senso, tra le altre, Cass. 15 febbraio 1997 n. 1433, in *MGL*, 1996, 49, con nota di P. MORGERA, *Sul lavoro a domicilio autonomo*).

3. La seconda questione investe, invece gli elementi da valutare ai fini dell'integrazione della fattispecie del lavoro a domicilio.

Come anticipato, la Suprema Corte riprende il consolidato orientamento giurisprudenziale che intende la fattispecie del lavoro a domicilio come forma di decentramento produttivo ove l'attività di lavorazione si configura come estrinsecazione di energie lavorative piuttosto che come obbligazione di risultato (in questo senso si vedano, tra le altre, Cass. 10 febbraio 2006 n. 2895, cit., Cass. 15 ottobre 2004 n. 21594, e Cass. 9 agosto 2004 n. 15379, entrambe in *MGI*, 2004, Cass. 5 settembre 2003 n. 13013, in *MGL*, 2004, n. 6, 3, Cass. 4 maggio 2002 n. 6405, in *FI*, 2003, 1, 2462).

L'assunto della Suprema Corte, secondo la quale sono necessari e sufficienti i requisiti di cui all'art. 1 l. n. 877/1973 (relativamente ai quali l'accertamento in fatto ed immune da vizi logici o contraddizioni è sottratto ad ogni censura di legittimità), ci consente di analizzare alcuni elementi caratterizzanti la fattispecie.

3.1. L'aspetto del luogo di svolgimento dell'attività lavorativa ha ottenuto scarsa attenzione ed approfondimento da parte di giurisprudenza e dottrina. La disciplina sul lavoro a domicilio prevede che lo svolgimento della prestazione debba svolgersi nel domicilio del lavoratore o in locale del quale quest'ultimo ha disponibilità, non potendosi, viceversa, realizzare all'interno di locali di pertinenza dell'imprenditore committente (anche se dietro versamento di corrispettivo o «compenso di qualsiasi natura»), pena la sanzione della

considerazione del lavoratore a domicilio a «tutti gli effetti dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato».

Prescindendo dalle isolate voci nel senso di una presunzione solo relativa di quest'ultima disposizione, nel qual caso residuerebbe alle parti uno spazio per provare la natura autonoma del rapporto (cfr. P. MORGERA, *Lavoro autonomo, lavoro subordinato e lavoro a domicilio*, in *GC*, 1986, I, 255), la dottrina maggioritaria propende per una presunzione assoluta (in questo senso L. NOGLER, *op. cit.*, 74). In definitiva, ciò che conta è che il luogo della prestazione, anche se prescelto da lavoratore e committente convenzionalmente, si trovi nella disponibilità del primo (in questo senso L. NOGLER, *op. cit.*, 68).

Alla peculiarità della collocazione spaziale della prestazione lavorativa, così come determinata *ex lege*, consegue che, in mancanza di specificazione del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, il potere di determinazione dello stesso spetta, in «deroga» all'art. 1182 c.c. (applicabile anche al rapporto lavorativo subordinato), che lo attribuisce al creditore/datore di lavoro, al lavoratore medesimo (cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, 70), non essendo peraltro configurabile il potere datoriale di trasferimento *ex art.* 2103 c.c.

Pare opportuno segnalare come il concetto giuslavoristico di domicilio debba intendersi più esteso rispetto a quello di cui alla definizione codicistica *ex art.* 43 c.c. (cfr. V.A. POSO, *Il lavoro a domicilio*, in *GC*, 1986, II, 10), ossia in quanto «spazio compreso in una costruzione, anche rudimentale, dove si esplica, con gli strumenti necessari, anche la sua attività produttiva organizzata» (così M. DE CRISTOFARO, *Il lavoro a domicilio*, Cedam, Padova, 1978, 180). Peraltro, tale domicilio rientrerebbe all'interno dell'ampio concetto costituzionale di cui all'art. 14 Cost., con la conseguenza che il lavoratore potrebbe vietare all'imprenditore committente l'accesso o la permanenza (in questo senso cfr. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 181).

Il legislatore pare utilizzare in senso a-tecnico il concetto di pertinenza dei locali all'imprenditore riferendosi pertanto, non già alla disciplina codicistica di cui all'art. 817, quanto, invece, alla riferibilità dei locali medesimi alla persona dell'imprenditore ed agli immobili del medesimo (cfr. Cass. 2 dicembre 1988 n. 6520, in *RFI*, voce *Lavoro (rapporto di)*, 1988, 616), circostanze integrate dallo svolgimento dell'attività all'interno dell'unità produttiva (in questo senso G. NICOLINI, *Autonomia e subordinazione della prestazione di lavoro nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1988, 50) o in locali comunque nella disponibilità dell'imprenditore (M. NAPOLI, *Il decentramento produttivo alla luce della nuova legge sul lavoro a domicilio*, in *PS*, 1974, 67).

3.2. Ulteriore elemento è costituito dalla sussistenza di direttive da parte dell'imprenditore committente. Data la peculiarità del rapporto, la giurisprudenza ha precisato come le direttive debbano essere tali, valutato il caso concreto, da realizzare il vincolo di subordinazione. In particolare, è da ritenere che le stesse non debbano necessariamente rivestire una specifica forma (cfr. in questo senso Trib. Siena 19 settembre 1983, in *LPO*, 1984, 346), da un lato, e, dall'altro, che sia sufficiente che vengano impartite all'inizio del rapporto ed una volta per tutte (cfr., tra le altre, Cass. 23 settembre 1998 n. 9516, cit., anche in *MGI*, 1998; Cass. 17 febbraio 1998 n. 1676, in *FI*, 1998, I, 1463; Cass. 15 febbraio 1997 n. 1433, cit., anche in *RIDL*, 1998, II, 80).

Recente giurisprudenza di legittimità precisa che «secondo la configurazione risultante dalla disciplina contenuta nella l. 18.12.1973 n. 977», vi è «l'obbligo di seguire analitiche e vincolanti indicazioni dell'azienda» (in questi termini Cass. 16 ottobre 2006 n. 22129, in *MGI*, 2006; nello stesso senso Cass. 4 ottobre 2006 n. 21341, in *MGI*; Cass. 6 marzo 2006 n. 4761, in *LG*, 2006, n. 8, 813; *contra* Cass. 15 febbraio 1999 n. 14120, in *RIDL*, 2000, II, 299, secondo la quale le direttive possono concretizzarsi in istruzioni di massima o in un modello o campione, elementi ai quali il prestatore è tenuto ad attenersi nella lavorazione del prodotto. Nello stesso senso Cass. n. 1676/1998, cit.), senza che sia necessaria la reiterazione ad ogni singola commessa, soprattutto in caso di lavorazioni sem-


plici e ripetitive (cfr. Cass. n. 6405/2002, cit., anche in *RIDL*, 2002, II, 520, e Cass. 22 aprile 2002 n. 5840, ivi, con nota di S. TOZZOLI).

3.3. Infine, pare utile accennare ad altro elemento che parrebbe qualificare implicitamente (in quanto non espressamente indicato nella l. n. 877/1973) la fattispecie: l'obbligatorietà della prestazione lavorativa. La recente giurisprudenza di legittimità (in questo senso Cass. n. 22129/2006, cit.; cfr. anche Cass. n. 4761/2006, cit.; Cass. 25 agosto 2003 n. 12458, in *MGL*, 2004, 18), sembra essersi attestata, infatti, su questa posizione in quanto «nel lavoro a domicilio [...] il vincolo di subordinazione [...] si esprime [...] [anche] con l'ineludibile obbligo di lavorare, atteso che la configurabilità di una subordinazione, sia pure attenuata, deve escludersi allorquando, invece, il lavoratore goda di piena libertà di accettare o rifiutare il lavoro commessogli ovvero abbia piena discrezionalità in ordine ai tempi di consegna del lavoro stesso [...]». In altri termini, la circostanza della discrezionalità del lavoratore in ordine allo svolgimento o meno della prestazione è incompatibile con l'inserimento dello stesso nel ciclo produttivo che, viceversa, necessiterebbe della disponibilità del dipendente allo svolgimento dell'attività lavorativa presso il domicilio secondo ritmi ed esigenze dell'impresa committente (cfr. in questo senso Cass. 11 maggio 2002 n. 6803, in *AC*, 2003, 322; Cass. 14 novembre 1995 n. 11796, in *MGL*, 1996, 49 ss., con nota di P. MORGERA), diversamente configurando (in questo senso Cass. n. 21341/2006, cit.) la distinta fattispecie del lavoro autonomo (*contra*, ossia nel senso della irrilevanza di tale aspetto ai fini della sussistenza della fattispecie di cui alla l. n. 873/1973, in giurisprudenza si veda Cass. 16 giugno 2000 n. 8221, in *GI*, 2001, 1394 ss., con nota di M. AMENDOLA, e Cass. 19 ottobre 1996 n. 10104, in *MGL*, 1997, 360 ss., con nota di P. MORGERA; in dottrina si veda, tra gli altri, L. NOGLER, *op. cit.*, 154 ss., secondo il quale la «continuità del rapporto di disponibilità» e l'osservanza dei termini di consegna non sono elementi menzionati nella disciplina legislativa speciale di cui alla l. n. 873/1973).

Gabriele Bubola

*Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*


2. Lavoro portuale

2.1. Cass. 18 gennaio 2007 n. 1104 (in  indice A-Z, voce *Lavoro portuale*).

Lavoro portuale - Divieto di interposizione di manodopera - Inapplicabilità - Costituzione di un monopolio statale in materia di fornitura di lavoro portuale - Contrarietà al diritto comunitario.


Dai principi affermati dalla Corte di Giustizia CE con riferimento al monopolio che il codice della navigazione riservava alle compagnie dei lavoratori portuali (sentenze in C-179/1990 e n. C-163/1996) prima della riforma introdotta con l. n. 84/1994, inapplicabile nella specie "ratione temporis", si ricava non già che nei porti viga un indiscriminato principio di divieto di intermediazione di mano d'opera o di fornitura di lavoro temporaneo, ma, al contrario, che tali forme di fornitura di mano d'opera sono in generale lecite. Al legislatore nazionale è dunque vietata la costituzione di un monopolio al riguardo, sia esso in favore di compagnie portuali tout court ovvero di compagnie portuali "trasformate". Il diritto alla libera concorrenza e alla libera prestazione di servizi non è salvaguardato tramite un divieto generalizzato di appalto di mano d'opera all'interno dei porti, bensì assicurando la possibilità di accesso alla relativa attività a tutti gli operatori del settore, senza privilegiare un soggetto piuttosto

che altri, come le compagnie portuali. Conseguentemente, l'effetto utile delle sentenze della Corte di Giustizia non è quello di vietare nei porti qualsiasi intermediazione, ma di rendere inapplicabili le norme che creano monopoli; ne deriva che, per il periodo compreso tra il 1990 e il 1994, il lavoro nei porti può essere appaltato a più imprese in concorrenza tra loro, ma non può essere riservato ad una sola impresa appaltatrice di mano d'opera.

2.2. App. Genova 30 gennaio 2003 n. 93 (in  indice A-Z, voce *Lavoro portuale*).

Lavoro portuale - Divieto di interposizione di manodopera - Inapplicabilità - Costituzione di un monopolio statale in materia di fornitura di lavoro portuale - Contrarietà al diritto comunitario - Estensione dell'esenzione dal divieto a tutte le imprese operanti nel settore - Sussistenza.

In base al principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia CE (sentenza del 12 febbraio 1998 in causa n. C-163/96, S. Raso e altri) secondo cui la fornitura di manodopera di lavoro temporaneo nei porti non può essere riservata ad una compagnia portuale ma deve essere consentita ad una pluralità di imprese, il principio dell'inapplicabilità alle compagnie portuali del divieto di intermediazione di manodopera ex art. 1, l. 23 ottobre 1960, n. 1369, viene esteso alle altre imprese che effettuano la fornitura di manodopera.

2.3. Trib. La Spezia 18 luglio 2000 n. 368 (in  indice A-Z, voce *Lavoro portuale*).

Lavoro portuale - Monopolio delle compagnie dei lavoratori portuali - Contrarietà al diritto comunitario - Sussistenza - Applicazione generalizzata del divieto di interposizione di manodopera - Esclusione.

Gli artt. 17 e 21, l. 28 gennaio 1994, n. 84, sul riordino della legislazione in materia portuale, confliggono con la normativa comunitaria sulla libertà di concorrenza e di prestazione dei servizi, nella parte in cui vietano all'impresa autorizzata all'esercizio delle operazioni portuali di avvalersi del personale di imprese, operanti nell'ambito portuale, diverse da quelle costituite dalle compagnie portuali trasformate; ne consegue l'inapplicabilità, nell'ambito del lavoro portuale, del divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro previsto dall'art. 1, l. 23 ottobre 1960, n. 1369.

(2.1. – 2.3.) La fornitura di lavoro portuale tra vecchi e nuovi interrogativi

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il quadro normativo di riferimento. – **3.** L'inapplicabilità della l. n. 1369/1960 al settore portuale (alla luce dell'effetto utile delle pronunce della Corte di Giustizia). – **4.** Brevi riflessioni sul sistema attuale.

1. Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della liceità degli appalti di manodopera nei porti italiani: in particolare, la pronuncia in oggetto risulta di interesse per due ordini di motivi.

In primo luogo, perché segna il definitivo tramonto della c.d. riserva di lavoro portuale a favore delle (ex) compagnie e/o dei gruppi portuali, quantomeno con riguardo al periodo compreso tra luglio 1990 e maggio 1994 (e, si aggiunge sommestamente, fino all'entrata in vigore della l. n. 186/2000). Senza alcuna pretesa di completezza, si ricorda in proposi-

to che, storicamente, il sistema portuale ha sempre visto operare, in uno spazio geograficamente limitato, una serie di attori, portatori di interessi diversi e per certi versi confliggenti: da un lato, le imprese (concessionarie o meno di banchine e aree demaniali) autorizzate allo svolgimento di operazioni (e/o servizi) portuali per conto proprio o di terzi; dall'altro, le compagnie, per lungo tempo unici soggetti abilitati a fornire lavoro temporaneo a tali imprese, al fine di supplire ad eventuali carenze dell'organico.

In secondo luogo, perché rappresenta la naturale conclusione della celebre vicenda *Raso* (C. Giust. 12 febbraio 1998, causa C-163/96, in *FI*, 1998, 196), affrontando il problema della applicabilità del c.d. divieto di intermediazione di manodopera *ex art* 1, l. n. 1369/1960 in ambito portuale, questa volta non sotto il profilo penale, ma sotto quello della tutela previdenziale dei lavoratori coinvolti.

Difatti, entrambe le controversie traggono origine dai medesimi fatti costitutivi, ovvero dalla stipulazione di contratti di appalto di servizi di "rizzaggio e derizzaggio" a bordo delle navi utenti in asserita violazione del richiamato divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro.

Più specificamente, la vicenda processuale in esame prende le mosse dall'opposizione di La Spezia Container Terminal (LSCT) al decreto ingiuntivo di lire 11.284.039.510, da versare all'Inps a titolo di contributi ritenuti evasi nel periodo luglio 1990 – maggio 1994 per 236 lavoratori occupati in violazione dell'art. 1, l. n. 1369/1960. In proposito, la società terminalista, oltre a eccepire che i rapporti contrattuali controversi erano pienamente leciti, rilevava l'inapplicabilità al caso concreto dell'art. 1 cit., e ciò sviluppando ulteriormente il precetto normativo contenuto nella sentenza della Corte di Giustizia *Raso* (all'epoca dei fatti legale rappresentante della LSCT e già sottoposto a procedimento penale per illecito collocamento di manodopera).

Al di là della peculiarità dei fatti di causa, con la pronuncia in questione la Suprema Corte coglie l'occasione per ricostruire il quadro normativo applicabile alla fornitura di lavoro temporaneo in ambito portuale, aggiungendo un ulteriore tassello a quelle pronunce, sia comunitarie sia domestiche, che negli ultimi anni hanno interessato tale settore (Cass. 1° marzo 2006 n. 4542; Cass. 24 gennaio 2000 n. 746; Cass. 18 novembre 1998 n. 11620; Cass. 28 marzo 1997 n. 2787); tuttavia, per converso, il Collegio sembra avanzare nuove incertezze circa la piena compatibilità con i principi del diritto comunitario dell'attuale sistema del lavoro nei porti, così come riformato dalla l. n. 186/2000, suggerendo – in via del tutto dubitativa – che il difficile equilibrio tra le istanze della concorrenza e della libera prestazione dei servizi e la tutela dei lavoratori portuali non sia ancora stato raggiunto.

2. Prima di passare ad una più approfondita disamina delle problematiche affrontate nella decisione in oggetto, è bene ripercorrere il quadro normativo a cui la stessa fa riferimento.

Come noto, il monopolio della manodopera portuale trae origine dagli artt. 110 e 111, ultimo comma, del codice della navigazione, che riservavano alle maestranze portuali, costituite in compagnie o gruppi, l'esecuzione delle operazioni portuali e imponevano, in capo alle imprese concessionarie di tali attività, l'obbligo (penalmente sanzionato) di avvalersi esclusivamente della forza lavoro messa a disposizione da tali soggetti.

Con la sentenza *Siderurgica Gabrielli* (C. Giust. 10 dicembre 1991, causa C-179/90, in *FI*, 1992, 225), tale impianto normativo è ritenuto incompatibile col diritto comunitario, in quanto lesivo di libertà fondamentali tutelate dal Trattato CE, nonché delle norme in tema di concorrenza (in proposito, G. TACCOGNA, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2000, 273 ss.); il concetto viene successivamente ribadito dalla Commissione CE che, con lettera del 31 luglio 1992 (in *Diritto Marittimo*, 1992, 855), invita caldamente lo Stato italiano ad intraprendere la strada delle riforme.

A fronte di tale interventi, il nostro legislatore mette finalmente mano al sistema portuale,

dapprima con una serie di decreti legge (a partire dal d.l. n. 409/1992, reiterato senza soluzione di continuità fino al 1994), poi definitivamente con la l. n. 84/1994.

Tuttavia, nonostante la bontà di molte sue soluzioni (come, ad es., la previsione della trasformazione obbligatoria delle compagnie e dei gruppi portuali in società o cooperative per l'esercizio – in condizioni di concorrenza – delle operazioni portuali, nonché della possibilità, per le imprese portuali, di dotarsi di personale proprio), tale normativa continua a mantenere, in base al combinato disposto degli artt. 17 e 21, comma 1, lett. b), una riserva di fornitura di lavoro temporaneo a favore delle compagnie trasformate, in deroga al divieto *ex art. 1, l. n. 1369/1960*.

La reiterata – sebbene più limitata – violazione del diritto comunitario non sfugge né alla Commissione (vedi decisione 21 ottobre 1997, n. 744, in *GUUE*, 1997, L 301), né, alla Corte di Giustizia che, con la sentenza *Raso*, dichiara la riserva *de qua* incompatibile con gli artt. 86 (oggi 82) e 90 (oggi 86) CE, qualora la compagnia sia anche autorizzata all'espletamento di operazioni portuali: e ciò alla luce del conflitto di interessi in cui essa viene a trovarsi, essendo unica fornitrice di manodopera dei suoi stessi concorrenti.

Da ultimo, con la l. n. 186/2000, per ogni scalo italiano viene prevista la figura del *pool* di manodopera, facente capo ad un *unico* soggetto da individuare all'esito di una gara pubblica ed autorizzato alla fornitura di lavoro temporaneo, anche in deroga all'art. 1, l. n. 1360/1960, a favore delle imprese terminaliste o comunque operanti nella realtà portuale.

3. Risultato di tale tormentato iter legislativo è che i fatti di causa, relativi al periodo intercorso tra luglio 1990 e maggio 1994, si collocano in un momento di *vuoto normativo*.

Difatti, per un verso, la l. n. 84/1994 viene, *ratione temporis*, minimamente in rilievo, giacché entra in vigore solamente il 19 aprile 1994; per altro verso, i c.d. Decreti Tesini, reiterati per quasi un biennio e mai convertiti, sono da considerarsi *tamquam non essent*, posto che la stessa l. n. 84 non fa salvi gli effetti e i rapporti *medio tempore* scaturiti sulla base di tale decretazione d'urgenza.

In definitiva, con riferimento a quegli anni, rimangono in vigore solo gli artt. 110 e 111 codice della navigazione; tuttavia, essendo già stati ritenuti incompatibili con il diritto comunitario a partire dalla già citata sentenza *Siderurgica Gabrielli*, le disposizioni ivi previste non possono trovare applicazione nel caso di specie.

È proprio in tale contesto che, caduta la c.d. riserva di lavoro a favore delle compagnie sotto i colpi della scure comunitaria, si fa strada il problema dell'eventuale applicazione del divieto *ex art. 1, l. n. 1369/1960*, anche in ambito portuale.

E la questione è tutt'altro che irrilevante, posto che essa risulta pregiudiziale rispetto a qualsiasi indagine nel merito; difatti, qualora si dovesse concludere nel senso della non operatività della legge *de qua* nei confronti delle imprese portuali, lo stesso accertamento circa la genuinità degli appalti, da queste posti in essere, risulterebbe privo di interesse.

In proposito, il sillogismo dell'Inps, favorevole all'applicazione di tale normativa, appare *prima facie* ineccepibile: una volta venute meno le deroghe previste dal codice della navigazione (e dalla l. n. 84/1994) per i motivi sopra ricordati, nulla osta a che la regola generale si riespanda, comportando un generalizzato divieto di interposizione di manodopera, anche con riguardo al lavoro portuale (e, conseguentemente, anche in capo alle ex compagnie).

Tuttavia, secondo la Suprema Corte, una soluzione del genere non è condivisibile. E le ragioni a sostegno della tesi contraria (solo in parte richiamate nella motivazione della sentenza in commento, più diffusamente trattate nei gradi precedenti – Trib. La Spezia 26 luglio 2000 n. 368; App. Genova 30 gennaio 2003 n. 93) vanno ricercate nella specificità del mondo portuale.

Innanzitutto, è bene ricordare che il codice della navigazione, fin dalla sua entrata in vigore – e, quindi, ben prima dell'avvento della l. n. 1369/1960 – ha sempre previsto la

possibilità di appaltare manodopera, in considerazione della naturale fluttuazione dei traffici e dei c.d. picchi di lavoro nei porti: proprio per scongiurare eventuali forme di “caporalato”, l’avviamento al lavoro era riservato alle sole compagnie; col passare del tempo, tale prerogativa è però diventata, da strumento di protezione dei lavoratori portuali, mero privilegio a favore di pochi, non più giustificato a fronte dell’evoluzione sociale e tecnologica e, pertanto, sanzionato dalla Corte di Giustizia: ciononostante, il legislatore ha continuato a prevederla, seppure adeguandosi lentamente ai precetti comunitari.

Quindi, nel ragionamento della Cassazione, la regola generale nei porti è – ed è sempre stata – quella della terzizzazione delle attività e affidamento di appalti di servizi dal terminalista alle altre imprese portuali, e, per quel che qui interessa, quella della fornitura di manodopera da parte di soggetti che “appaltano” lavoratori ad altri soggetti; regola già a suo tempo individuata dall’Avv. Gen. Fennelly nelle conclusioni alla causa *Raso*, laddove afferma, per ragioni sostanzialmente analoghe, che «il regime generale di avviamento al lavoro istituito dalla l. n. 264/1949 e n. 1360/1960 non ha mai trovato applicazione nel settore portuale» (Avv. Gen. Fennelly, *Conclusioni Raso*, in *FI*, 1998, 201).

Corollario di tale riflessione è che al venir meno del monopolio delle compagnie deve seguire non un’indiscriminata applicazione dell’art. 1 della l. n. 1369/1960 a tutti gli operatori portuali, bensì una generale esenzione da tale divieto, consentendo anche alle altre imprese di fornire quelle prestazioni la cui inibizione viola i principi della concorrenza e della libera prestazione dei servizi.

A voler ritenere il contrario, si rischierebbe non solo di incorrere in un’ulteriore disparità di trattamento (posto che, visto il principio di c.d. stretta legalità, nessuna sanzione verrebbe comminata alle ex compagnie), ma anche di compromettere l’effetto utile delle sentenze della Corte di Giustizia, dalle quali si ricava l’illiceità non tanto della deroga al divieto di interposizione di manodopera (del resto, prevista anche in altre ipotesi della stessa l. n. 1369/1960), quanto dell’*esclusività* della stessa, con la sua conseguente estensione a tutte le imprese operanti in porto.

D’altronde, sempre a detta della Suprema Corte, tale soluzione non pregiudica – quantomeno astrattamente – gli interessi dei lavoratori portuali, potendo l’Inps rivalersi direttamente sulle imprese datrici di lavoro (non esonerate dal loro obbligo contributivo nei confronti dell’Ente previdenziale), nonché avvalersi dell’istituto della responsabilità solidale del committente e dell’appaltatore di cui all’art. 3, l. n. 1369/1960 (eccezione che, nel caso di specie, è stata sollevata fuori termine e, perciò, ritenuta inammissibile d’ufficio).

4. Questa, quindi, la situazione, almeno fino alla l. n. 186/2000, che ha riscritto integralmente la disciplina della fornitura del lavoro temporaneo.

Il nuovo art. 17, della l. n. 84/1994, stabilisce infatti che tale attività sia esercitata, anche in deroga all’art. 1, della l. n. 1369/1960, da un unico soggetto, prevedendo tuttavia una serie di garanzie – quali un articolato regime di autorizzazioni e verifiche, procedure di selezione dell’operatore mediante gara pubblica (accessibile ad imprese italiane e comunitarie), oltre all’*esclusività* dell’attività svolta – per allineare il sistema agli insegnamenti comunitari; in sostanza, viene mantenuto un monopolio legale nel mercato della manodopera temporanea, benché circondato da cautele volte a scongiurare eventuali conflitti di interesse.

Tale soluzione sembra non convincere appieno la Suprema Corte; tuttavia, non essendo la normativa in oggetto applicabile al caso concreto, la stessa ritiene non ricorrenti i presupposti per un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia.

Nonostante la laconicità di tale presa di posizione (che non lascia trasparire le proprie motivazioni), non si nega che – ancor più dopo l’aggiunta, ad opera della l. n. 247/2007, del comma 8 *bis* all’art. 17, in base al quale, negli scali regionali ed interregionali, le imprese autorizzate alla fornitura di manodopera possono svolgere a determinate condizioni

altre tipologie di lavori in ambito portuale ed hanno titolo preferenziale per il rilascio di eventuali concessioni demaniali – l'attuale assetto normativo continui a destare qualche perplessità.

In primo luogo, in merito alla *necessità* del monopolio in esame, soprattutto alla luce dell'art. 17, comma 9, l. n. 84/1994, che, *expressis verbis*, non ritiene l'avviamento di manodopera temporanea rientrante nell'alveo dei "servizi di interesse economico generale"; a riguardo, sembra quindi lecito domandarsi se gli obiettivi di tutela dei lavoratori portuali non possano essere ugualmente raggiunti con mezzi meno invasivi, come, ad esempio, grazie all'applicazione rigorosa della normativa in materia di autorizzazione, all'adeguatezza dell'organico, all'effettiva contendibilità del mercato di lavoro temporaneo, nonché al contratto collettivo di lavoro unico di riferimento (F. MUNARI, *Assetti e modelli organizzativi delle operazioni portuali e dei servizi ad esse connessi*, in *Diritto Marittimo*, 2000, 1283 ss.; M. BRIGNARDELLO, *Operazioni portuali e "servizi portuali": alcune riflessioni sull'attuale disciplina*, in *Diritto Marittimo*, 2004, 551).


In secondo luogo, in merito all'*opportunità* dello stesso, posto che, a distanza di otto anni, l'art. 17 non ha ancora trovato piena applicazione e, non di rado, le stesse ex compagnie portuali hanno preferito rimanere imprese autorizzate ai sensi degli artt. 16 e/o 18, l. n. 84/1994, senza quindi candidarsi all'erogazione in esclusiva della manodopera temporanea in porto (S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2006, 258) pur continuando *de facto* a prestare tale attività.

In ultimo, in merito alla sua *attualità*, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, che, pur facendo salvo l'art. 17, l. n. 84/1994, come noto elimina la tormentata l. n. 1369/1960 e prevede ipotesi di somministrazione di lavoro svincolate da limiti numerici, da causali stringenti, nonché – diversamente da quanto previsto dall'art. 64 del Ccnl porti – dalla temporaneità ed eccezionalità delle esigenze aziendali.

Mariaelena Cunati

*Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

3. Licenziamento

3.1. Cass. 8 gennaio 2008 n. 132 (in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 2).

Licenziamento - Licenziamento individuale - Giusta causa - Accertamento - Sentenza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. (c.d. patteggiamento) - Efficacia di giudicato - Esclusione - Efficacia probatoria - Sussistenza.

L'avvenuta formulazione a carico di lavoratore di una imputazione per reati connessi con il rapporto di lavoro costituisce giusta causa di licenziamento ove sia dimostrata la colpevolezza del dipendente. Al riguardo, la sentenza penale di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. (c.d. patteggiamento) pur non essendo oggetto di statuizione assistita dall'efficacia di giudicato costituisce indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito. Il giudice del procedimento civile, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua responsabilità, anche se insussistente, ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione.

Il licenziamento del dipendente che abbia patteggiato la pena in sede penale

Sommario: 1. La questione controversa. – 2. Natura giuridica della sentenza di patteggiamento e responsabilità dell'imputato. – 3. L'inefficacia extrapenale della sentenza e l'autonomia dei giudizi. – 4. Valutazione del giudice civile e giusta causa di licenziamento.

1. La sentenza annotata affronta la complessa questione dell'efficacia della sentenza di patteggiamento all'interno di una controversia avente ad oggetto l'impugnazione di un licenziamento per giusta causa.

Il tema principale su cui la Suprema Corte è chiamata ad esprimersi riguarda l'utilizzabilità in sede civile ai fini probatori dell'accertamento, sia pure sommario, operato dal giudice penale contenuto nella sentenza di patteggiamento (art. 444 c.p.p.) e delle risultanze probatorie emerse nel corso dello stesso procedimento penale (si vedano in dottrina: D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006, II, 259 ss.; G. LOZZI, *Lezioni di Procedura Penale*, Giappichelli, Torino, VII ed., 2006, 480 ss.; D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000, 481 ss.; M. MANISCALCO, *Il patteggiamento*, Utet, Torino, 2006, XV, 218 ss.).

Nella vicenda in esame, il ricorrente, dipendente bancario, era stato imputato in un procedimento per usura, conclusosi con sentenza di applicazione della pena a seguito di patteggiamento (art. 444 c.p.p.). La Suprema Corte viene chiamata a valutare la legittimità dell'accertamento compiuto dal giudice del lavoro in merito al licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore a seguito della conclusione del procedimento penale. Risulta necessario premettere che l'accertamento ai fini della decisione civile risultava motivato attraverso fatti storici e circostanze desunti dalla sentenza di patteggiamento, dalle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari dalle vittime del reato, nonché dalla valutazione del comportamento complessivo del ricorrente.

Per individuare in modo più preciso i termini della questione occorre tenere presente altresì che il lavoratore aveva convenuto in giudizio la Banca, presso cui era stato dipendente, impugnando il licenziamento intimatogli per giusta causa. Risultato soccombente, sia in prima che in seconda istanza, egli proponeva ricorso per Cassazione.

Il ricorrente lamentava, con un primo motivo d'impugnazione, la mancata dimostrazione della sua colpevolezza in merito ai reati connessi con il rapporto di lavoro, non essendo intervenuta sentenza di condanna definitiva (a suo carico) a conclusione del procedimento penale. Se ne deduceva la conseguente impossibilità di utilizzare le risultanze processuali emerse nel processo penale in sede civile, non costituendo il patteggiamento "un'ammissione di colpa". La semplice formulazione a carico del lavoratore di una imputazione penale non bastava, secondo quanto sostenuto nel ricorso, a fondare una giusta causa di licenziamento, non contenendo la pronuncia penale *ex art. 444 c.p.p.* un accertamento in ordine alla responsabilità dell'imputato.

La scelta del rito del patteggiamento avrebbe comportato, secondo il ricorrente, soltanto una rinuncia a contestare le imputazioni mosse a suo carico con la garanzia dell'integrità del diritto di difesa nei successivi giudizi, «anche civili» in cui i fatti emersi nel procedimento penale avessero acquistato rilievo (si veda in proposito: C. Cost. 10 luglio 2002 n. 394, in *GC*, I, 2002, 2377, riportata anche in *GD*, 2002, n. 36, 68, con nota di L. PALAMARA, e in *GA*, 2002, 924, in cui si individua come componente essenziale dell'accordo sulla pena patteggiata «la garanzia per l'imputato patteggiante che il suo diritto di difesa sarebbe rimasto integro in tutti i successivi giudizi (civili, amministrativi e disciplinari), nei quali il medesimo fatto avesse avuto rilievo»).

Con un secondo motivo, strettamente collegato ad un terzo motivo, perché vertenti entrambi in materia di prova, il ricorrente contesta il recepimento da parte del giudice d'ap-

pello delle risultanze probatorie acquisite in sede penale ed in particolare l'utilizzabilità ai fini di prova, nell'ambito del c.d. libero convincimento del giudice civile (art. 116 c.p.c.), degli elementi di responsabilità dell'imputato contenuti nella motivazione della sentenza di patteggiamento.

La Suprema Corte ritiene infondato il ricorso, chiarendo in modo articolato la sua posizione in merito ai delicati problemi sollevati.

2. La questione a lungo dibattuta in giurisprudenza e dottrina (si vedano, tra le altre Cass., sez. trib., 24 febbraio 2001 n. 2724, in *FI*, 2002, 11, 3184, con nota di S. DI PAOLA, Cass. 6 dicembre 2004 n. 22838, in *RFI*, 2004, 1536, e Trib. Roma 3 giugno 2002 n. 14251, in *LPO*, 2004, 2, 226 ss., con nota di F. PETRONI, *Rilevanza della sentenza di patteggiamento nelle controversie di lavoro*; in dottrina: M.T. SANCI, *Equiparabilità della sentenza di patteggiamento alla sentenza penale di condanna ai fini del licenziamento senza preavviso*, in *DL*, 2000, II, 287) del valore della sentenza di patteggiamento nel giudizio civile rimane strettamente collegata all'indagine circa la natura giuridica della sentenza di patteggiamento. Sull'argomento, che ha notevoli implicazioni sul piano processuale, la giurisprudenza ha seguito un andamento oscillante, anche in relazione alle recenti innovazioni legislative, che ha richiesto diversi interventi delle Sezioni Unite e sollevato dubbi di costituzionalità (Cass., sez. un., 16 aprile 1997 n. 3288, in *MGL*, 1997, 441; Cass., sez. un., 25 marzo 1998 in *Cass. Pen.*, 1998, IV, 2897).

Secondo una linea interpretativa avallata da diverse pronunce delle Sezioni Unite, l'applicazione della pena non comporterebbe il necessario accertamento del fatto e della responsabilità da parte del giudice penale, non costituendo una formale condanna (si veda tra le altre: Cass. pen. 29 novembre 2005 n. 17781, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 9, 2769, in cui la Cassazione penale chiarisce la sua posizione circa la natura della sentenza di patteggiamento). La tesi da ultimo riportata esalta la componente negoziale dell'accordo e, pur risultando poco in linea con i principi ispiratori della nostra tradizione giuridica, è stata accolta anche da sentenze della Corte Costituzionale (si veda: C. Cost. 2 luglio 1990 n. 313, in *FI*, 1990, I, 2385, con note di G. FIANDACA, *Pena patteggiata e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, e di G. TRANCHINA, *"Patteggiamento" e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile*) per evidenti motivi deflativi del carico giudiziario.

Una seconda linea interpretativa, richiamata dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, risulta più attenta alla necessaria associazione tra pena e accertamento (cfr. Cass. pen. 5 maggio 2005 n. 2793 in *Cass. Pen.*, 2006, 9, 2580) in cui si sostiene che «nel patteggiamento anche se non si fa luogo all'affermazione della responsabilità dell'imputato, si procede comunque all'accertamento del reato, sia pure *sui generis*»; Cass. 5 maggio 2005 n. 9358, con nota di richiamo, in *FI*, 2006, I, 191, in cui la Corte ritiene legittima un'equiparazione della sentenza di patteggiamento ad una di condanna nell'ambito del rapporto di lavoro, richiamandosi al concetto del "comune sentire"). Secondo parte della giurisprudenza, che si richiama ad un'interpretazione letterale dell'art. 445, comma 1-bis, potrebbe essere dunque effettuata una sorta di «equiparazione della sentenza di patteggiamento ad una di condanna» (Cass. 18 novembre 1999 n. 12804, in *GLav*, 2000, n. 8, 33, in cui si sostiene che nella sentenza di patteggiamento l'imputato non nega la propria responsabilità, ma si limita ad esonerare l'accusa dall'onere della relativa prova per ottenere una riduzione di pena).

È da rilevare che l'introduzione del c.d. patteggiamento allargato (si vedano in argomento: G. LOZZI, *Patteggiamento allargato: nessun beneficio dall'applicazione di una giustizia negoziale*, in *GD*, 2003, n. 30, 9; E. AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in *Cass. Pen.*, 2004, I, 700) che comporta pene superiori ai due anni di reclusione mal si concilia con una visione che mantenga la pena "sganciata" dall'accertamento della responsabilità. Proprio in relazione alle innovazioni legislati-

ve relative al patteggiamento allargato si è prospettata, in dottrina, un'ulteriore interpretazione che ritiene necessario un accertamento della responsabilità da parte del giudice penale solo nel caso del c.d. patteggiamento allargato (si veda sul tema: D. VIGONI, *Patteggiamento "allargato", riflessi sul sistema e sull'identità della sentenza*, in *Cass. Pen.*, 2004, I, 710 ss.).

3. Strettamente collegato al tema della natura della sentenza di patteggiamento e al relativo riconoscimento di responsabilità dell'imputato risulta quello dell'inefficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento. Come è noto, l'art. 445, comma 1, c.p.p. stabilisce l'inefficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi civili e amministrativi, fatta eccezione per i giudizi di responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità.

L'inefficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento costituisce uno dei benefici incentivanti per la scelta del rito in questione e si concretizzerebbe nella garanzia dell'autonomia decisionale del giudice civile o amministrativo nell'accertamento del fatto costituente oggetto della sentenza *ex art. 444 c.p.p.*

Secondo la tesi sostenuta dalla Corte nella sentenza in commento, pur restando esclusa l'efficacia di giudicato della sentenza penale di applicazione della pena in ordine alla responsabilità dell'imputato, rimane la possibilità di «un autonomo accertamento dei fatti oggetto delle imputazioni» penali nel giudizio civile, secondo le diverse regole che lo governano. Si consideri a tale proposito la cosiddetta «funzione documentale» della sentenza di patteggiamento. Secondo la Suprema Corte, la sentenza penale di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* «costituisce indiscutibile elemento di prova» per il giudice civile che se volesse disconoscere tale efficacia probatoria dovrebbe «spiegare le ragioni per cui l'imputato abbia ammesso una sua insussistente responsabilità ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione» (nello stesso senso si vedano: *Cass.* 21 marzo 2003 n. 4193, in *MGC*, 2003, 571; *Cass.*, sez. trib., 8 marzo 2001 n. 3421, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2002, II, 69, con nota di A. SCIELLO, *Rapporti tra giudicato penale e giudizio tributario: sentenza penale di applicazione della pena su richiesta*; *Cass.* 21 marzo 2003 n. 4193, in *Gius.*, 2003, II, 1621; *Cass.*, sez. trib., 24 febbraio 2001 n. 2724, in *Bollettino Tributario d'informazioni*, 2001, 1021). La sentenza annotata chiarisce, pertanto, che la stessa richiesta di patteggiamento può essere utilizzata in sede civile come indizio, arrivando a configurare «un'implicita confessione» del ricorrente, resa nel processo penale. Tale impostazione si scontra tuttavia con quella più garantista che vede nella richiesta di patteggiamento una semplice constatazione dell'impossibilità di dimostrare allo stato degli atti la propria innocenza, magari per insufficienza di risultanze probatorie a suo favore.

Stando all'interpretazione della Corte, che non risulta pacifica (in senso contrario si vedano tra le altre *Cass.*, sez. un., 8 maggio 1996 n. 11, in *Diritto Penale e Processo*, 1996, 410, e *Cass.* 16 aprile 2003 n. 6047, in *MGC*, 2003, 4) il difensore dovrebbe, pertanto, considerare nella scelta del rito anche le possibili ricadute sul piano civile, pur rimanendo indiscussa l'impossibilità di una trasposizione della sentenza di patteggiamento nel processo civile con efficacia di giudicato.

L'autonomia dell'accertamento del giudice civile non impedisce, pertanto, secondo la Corte, l'utilizzazione degli elementi raccolti nel procedimento penale e della stessa sentenza penale in modo tale da poter fondare la decisione del giudice civile, se gravi, precisi e concordanti.

La Suprema Corte ribadisce, inoltre, che l'autonomia dell'accertamento del giudice civile non implica necessariamente un'ulteriore istruttoria, come contestato dal ricorrente, ma può concretizzarsi in un ulteriore esame degli elementi in suo possesso seguendo «i criteri di valutazione di un procedimento civile».

4. Pur non essendo accertata la responsabilità del ricorrente in ordine ai fatti oggetto d'imputazione, la Cassazione riafferma la possibilità di utilizzare come indizi non solo la

sentenza di patteggiamento e le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, ma anche il comportamento complessivo tenuto dal ricorrente che non aveva contestato quelle dichiarazioni in sede penale e non aveva allegato «motivi diversi da una probabile condanna». La Corte ritiene, pertanto, corretta l'operazione ermeneutica del Giudice d'Appello che aveva desunto dalla comparazione degli indizi in suo possesso e in riferimento al comportamento complessivo del lavoratore, la gravità del fatto necessaria ad intimare licenziamento senza preavviso. Il Giudice d'Appello deduceva da tali indizi non la commissione dei fatti da accertare in sede penale, ma «il compimento di gravi irregolarità e la violazione di norme interne» che potevano integrare giusta causa di licenziamento, facendo venir meno quel rapporto di fiducia richiesto dall'art. 2119 c.c. Si riteneva, pertanto, che la gravità delle condotte, «contrastanti con i doveri fondamentali derivanti dalla deontologia del dipendente bancario», non consentisse «la prosecuzione anche provvisoria del rapporto» (art. 2119 c.c.) (sul concetto di giusta causa si vedano tra gli altri: L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 464 ss.; P. ICHINO, *Sull'indeterminatezza della nozione di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2001, II, 599; sulla complessità della nozione di giusta causa, Pret. La Spezia 4 giugno 1996, in *D&L*, 1997, I, 383, con nota di F. BALLI, *Dalle omissioni del dipendente al recesso per giusta causa del datore di lavoro; un percorso non obbligato*; sul giudizio di fatto in ordine all'integrazione di giusta causa, «demandato al giudice di merito ed incensurabile in Cassazione se privo di errori logici ed interpretativi», Cass. 29 aprile 2004 n. 8254, in *MGC*, 2004, 4).

La sentenza in commento si inserisce, pertanto, nel solco di una linea interpretativa che, seguita in modo non uniforme dalla Cassazione Civile, da una parte tende a ribadire l'autonomia dei due giudizi, penale e civile (in conformità alle posizioni dominanti della Cassazione Penale, in aderenza al dettato dell'art. 445, comma 1), dall'altra perviene a conclusioni che avvicinano la sentenza di patteggiamento ad una sentenza di condanna, con tutte le relative implicazioni sul piano dell'efficacia della stessa ed in sintonia con le recenti innovazioni legislative.

Tiziana Fiore
Avvocato del Foro di Catanzaro

4. Previdenza

4.1. C. Cost. ordinanza 12-21 dicembre 2007 n. 444 (in  indice A-Z, voce *Previdenza*).

Previdenza e assistenza - Indennità di buonuscita dei dipendenti dell'Ente Poste italiane maturata alla data di trasformazione dell'Ente in società per azioni - Indicizzazione o adeguamento monetario per il periodo intercorrente fra la data di trasformazione e la cessazione del rapporto di lavoro - Mancata previsione - Lamentata irragionevole disparità di trattamento tra dipendenti postali nonché incidenza sulla garanzia previdenziale - Denunciata lesione del principio di retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata - Questione analoga ad altra già dichiarata non fondata - Assenza di argomenti ulteriori rispetto a quelli già esaminati - Manifesta infondatezza.


È manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 36 e 38 Cost., la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 53, comma 6, lett. a), della l. 27 dicembre 1997, n. 449, nella parte in cui non prevede che l'indennità di buonuscita dei dipendenti postali, maturata alla data del 28 febbraio 1998 e calcolata sulla base della retribuzione in quel momento percepita, debba essere annualmente rivalutata, secondo i criteri di cui all'art. 2120, quarto e quinto

comma, del codice civile, in relazione all'art. 5, primo comma, della l. 29 maggio 1982, n. 297, a far tempo dal 1° marzo 1998 sino alla cessazione del rapporto di lavoro del singolo dipendente. Analoga questione è già stata dichiarata non fondata e il rimettente non fornisce alcun argomento diverso o ulteriore rispetto a quelli già esaminati, tale non potendosi ritenere il richiamo all'art. 38 Cost., posto che, anche in riferimento alla funzione previdenziale dell'indennità di buonuscita, è necessario considerare la globalità degli emolumenti e non la singola voce, il cui criterio di computo va, a sua volta, valutato nel complessivo ambito dell'intervento normativo di trasformazione dell'azienda postale con la garanzia della continuità dei rapporti di lavoro. Omissis.

4.2. C. Cost. ordinanza 18 aprile-4 maggio 2007 n. 160 (in www.cortecostituzionale.it).

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni - Contributo di solidarietà sui trattamenti previdenziali obbligatori superiori ad un determinato importo - Ritenuta violazione dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza in relazione al principio della capacità contributiva - Sostanziale riproposizione di questione già decisa - Manifesta inammissibilità.

È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 della l. 23 dicembre 1999, n. 488, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 36 e 38 Cost., giacché, in presenza di una decisione della Corte (ordinanza n. 22/2003) fondata su motivi non rimuovibili dal rimettente, è precluso a quest'ultimo proporre una seconda volta la medesima questione nel corso dello stesso grado di giudizio, là dove essa, come nella fattispecie, non venga riformulata in termini nuovi, con riferimento cioè ad un quadro normativo e argomentativo sostanzialmente diverso e ciò per evitare un bis in idem che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte. Omissis.

4.3. C. Cost. ordinanza 19-29 marzo 2007 n. 111 (in  indice A-Z, voce *Previdenza*).

Previdenza e assistenza sociale - Crediti previdenziali - Riscossione coattiva mediante un titolo esecutivo, il ruolo esattoriale, che si forma prima ed al di fuori del giudizio - Denunciata violazione dei principi del giusto processo - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, censurato, in riferimento all'art. 111, comma secondo, Cost., nella parte in cui attribuisce agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un titolo, il ruolo esattoriale, che si forma prima e al di fuori del giudizio. Infatti, non è irragionevole la scelta del legislatore di consentire ad un creditore, attesa la sua natura pubblicistica e l'affidabilità derivante dal procedimento che ne governa l'attività, di formare unilateralmente un titolo esecutivo, ed è rispettosa dei principi di difesa e del giusto processo la possibilità concessa al debitore di promuovere un giudizio ordinario di cognizione nel quale far valere le proprie ragioni.

4.4. C. Cost. ordinanza 24 gennaio-9 febbraio 2007 n. 34 (in indice A-Z, voce *Previdenza*).

Procedimento civile - Processo del lavoro - Decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi previdenziali - Ricorso in opposizione - Proposizione mediante deposito in cancelleria e non anche a mezzo del servizio postale - Lamentata disparità di trattamento rispetto al ricorso in opposizione all'ordinanza-ingiunzione con incidenza sul diritto di difesa - Non assimilabilità delle procedure poste a raffronto - Manifesta infondatezza della questione.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 c.p.c., censurati, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non consentono l'utilizzo del servizio postale per la proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo, emesso su richiesta di un ente previdenziale per crediti aventi ad oggetto contributi omissi e relative sanzioni. La diversità di regime rispetto all'ipotesi in cui l'ente impositore si sia avvalso, in relazione a crediti di uguale natura, della facoltà di emettere l'ordinanza-ingiunzione ex art. 35 della l. n. 689/1981 (omissis) non appare irragionevole, atteso che la procedura di opposizione a decreto ingiuntivo nel rito del lavoro non rientra nel medesimo quadro di semplificata struttura processuale che caratterizza la procedura di opposizione all'ordinanza-ingiunzione, nella quale – a differenza che nella prima – l'opponente è facoltizzato a stare in giudizio personalmente (combinato disposto degli artt. 35, comma 4, e 23, comma 4, della l. n. 689/1981), onde deve escludersi che le due procedure siano assimilabili, se non quanto alle violazioni che vi danno rispettivamente luogo. Omissis.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia previdenziale (osservatorio anno 2007)

Sommario: **1.** Indennità di buonuscita dei dipendenti di ex Ente Poste Italiane (ora Poste Italiane S.p.A.). – **2.** Contributo di solidarietà sugli importi dei trattamenti pensionistici superiori al massimale annuo. – **3.** Riscossione mediante ruolo esattoriale dei crediti previdenziali. – **4.** Modalità di proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo emesso su richiesta di un ente previdenziale.

1. La Corte Costituzionale, nell'ordinanza n. 444 del 12-21 dicembre 2007 in epigrafe (vedi anche D. CARBONE, in *Lavoro, previdenza e Corte costituzionale*, in *DPL*, 2008, 9, inserto) ha dichiarato manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 6, lett. a), della l. 27 dicembre 1997, n. 449 (Finanziaria 1998), nella parte in cui non prevede che l'indennità di buonuscita dei dipendenti postali, maturata alla data del 28 febbraio 1998 e calcolata sulla base della retribuzione in quel momento percepita, debba essere annualmente rivalutata, secondo i criteri di cui all'art. 2120, quarto e quinto comma, del codice civile, in relazione all'art. 5, primo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297, a far tempo dal 1° marzo 1998 sino alla cessazione del rapporto di lavoro del singolo dipendente. Analoga questione era già stata dichiarata non fondata dalla Consulta con la sentenza n. 366 del 2006, che ha ritenuto conforme agli artt. 3, 36 e 38 Cost. l'art. 53, comma 6, lett. a), della l. 27 dicembre 1997, n. 449, citato. Analizzando tale norma, la stessa non prevede alcuna forma di rivalutazione monetaria per l'indennità di buonuscita che i dipendenti delle Poste Italiane S.p.A. hanno maturato fino al 28 febbraio 1998, data in cui il precedente Ente Poste, di natura pubblicistica, ai sensi del d.l. 1° dicembre 1993, n. 487, convertito, con modifiche, in l. 29 gennaio 1994, n. 71, si è trasformato in una società privata, del tipo S.p.A. Gli stessi dipendenti postali potranno percepire alla data di ces-

sazione del loro rapporto di lavoro sia l'indennità di buonuscita maturata fino al 28 febbraio 1998, che il trattamento di fine rapporto maturato dal 1° marzo 1998 alla risoluzione del rapporto di lavoro. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 6, lett. a), della l. n. 449 del 1997 era stata sollevata, con riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., dal Tribunale di Roma. La questione si era posta nel corso di un giudizio promosso da alcuni ex dipendenti postali contro l'Ipost (Istituto Postelegrafonici), il quale, all'atto della cessazione del loro rapporto di lavoro, nel liquidare gli emolumenti in tale momento, non aveva provveduto a rivalutare l'importo dell'indennità di buonuscita maturata alla data del 28 febbraio 1998, data di trasformazione dell'Ente Poste in S.p.A. Secondo il giudice di Roma la mancata previsione, da parte dell'art. 53, comma 6, lett. a), della l. n. 449/1997, di un adeguato meccanismo di rivalutazione dell'indennità di fine servizio si poneva in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto determinava una disparità di trattamento ai danni dei prestatori di lavoro ricorrenti da un lato rispetto a tutti gli altri lavoratori del settore privato, che fruiscono del trattamento di fine rapporto, i cui spezzoni maturati di anno in anno vengono rivalutati in base ai meccanismi di cui all'art. 2120 c.c.; dall'altra i ricorrenti avevano una posizione deteriore anche rispetto agli altri colleghi dipendenti postali che, andando in pensione dopo il 28 febbraio 1998, pur prima degli altri avrebbero fruito di un ammontare di indennità di buonuscita superiore rispetto a coloro che ne potranno fruire cessando dopo un periodo più lungo a partire dal citato 28 febbraio del 1997.

La Corte Costituzionale non ha accolto il ricorso del Tribunale di Roma, considerando che l'art. 53, comma 6, lett. a), della l. 27 dicembre 1997, n. 449 non si può considerare in contrasto né con l'art. 3, né con l'art. 36 della Carta costituzionale. Prima di giungere a queste conclusioni la Consulta ha effettuato varie osservazioni. In primo luogo secondo la Corte la trasformazione del rapporto di lavoro da pubblico a privato e la conseguente distinzione tra le due indennità date alla fine del rapporto di lavoro ai dipendenti pubblici (indennità di buonuscita) o privati (trattamento di fine rapporto), connotano un trattamento molto particolare riservato solamente ai dipendenti dell'Ente Poste: il che non può far concludere che il trattamento di fine servizio riservato ai dipendenti postali sia peggiorativo del t.f.r. previsto dall'art. 2120 c.c. per i lavoratori del settore privato. Inoltre secondo la Consulta la lamentata violazione della norma impugnata con l'art. 3 Cost., paventata dal giudice *a quo* riguardo alla disparità di trattamento che si avrebbe, visti i momenti diversi di cessazione del rapporto di lavoro e quindi di percezione dell'indennità di buonuscita, non risulta sussistere neanche tra gli stessi dipendenti delle Poste poiché, quanto più sarà lungo il periodo intercorrente tra la determinazione dell'indennità di buonuscita ed il pagamento del t.f.r., tanto minore sarà la parte dell'indennità di buonuscita erogata rispetto all'ammontare del trattamento di fine rapporto. La Corte Costituzionale dà ragione al Tribunale di Roma quando quest'ultimo considera tutti gli emolumenti erogati alla fine del rapporto di lavoro come "retribuzione differita", cui vanno applicati i parametri di cui all'art. 36 Cost. (per quanto riguarda i vari trattamenti di fine servizio vigenti nel settore pubblico, vedi G. ROSSANO, *Buonuscita e indennità di anzianità*, in *Enti pubblici*, 2006, n. 5, 290 ss., e V. TALUNA, *Indennità di fine rapporto*, ivi, 2004, 104 ss.). Però la Consulta ha ritenuto che in quegli emolumenti di fine servizio come quello oggetto della causa, in cui il trattamento è costituito di più componenti, il rispetto dell'art. 36 Cost. va considerato non con riguardo alle singole parti del trattamento, ma andrà valutato quest'ultimo nella sua interezza. Quindi secondo la Corte Costituzionale la norma censurata va inserita nel contesto delle norme disposte per trasformare l'Ente Poste in S.p.A., normativa che ha dato notevoli garanzie ai lavoratori del vecchio Ente Poste, per i quali è stata prevista la continuazione del rapporto di lavoro con la neo-costituita S.p.A. (non mi soffermerò sulle problematiche relative alla c.d. "privatizzazione" dei rapporti di lavoro per i dipendenti dell'Ente Poste: tra i vari studi in merito si veda per tutti D. MEZZACAPO,

Privatizzazione del rapporto di lavoro e diritti quesiti: il caso Ente Poste, in *RGL*, 2002, II, 36 ss.).

Per quanto riguarda l'ordinanza n. 444 del 2007 in commento, la questione prospettata dal Tribunale di Trieste è stata ritenuta dalla Consulta manifestamente infondata in quanto il rimettente non ha fornito alcun argomento diverso o ulteriore rispetto a quelli già esaminati nella sentenza n. 366 del 2006.

2. La Consulta, con la seconda ordinanza in epigrafe, è tornata a pronunciarsi su una questione già affrontata nel corso del 2003 (cfr. ordinanza n. 22) relativamente alla legittimità costituzionale dell'art. 37, della l. 23 dicembre 1999, n. 488 (Finanziaria per l'anno 2000, commentata in dottrina tra gli altri da A. CASOTTI, *La finanziaria "dello sviluppo"*, in *DPL*, 2000, n. 3, 177 ss., spec. sull'art. 37, vedi 179, e da T. BUSSINO, *La finanziaria 2000*, in *LPO*, 2001, 249 ss., spec. 255), nella parte in cui dispone che «dal 1° gennaio 2000, e per un periodo di tre anni sugli importi di trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, complessivamente superiori al massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18, l. n. 335 del 1995, è dovuto, nella parte eccedente, un contributo di solidarietà nella misura del 2%».

L'incidente di costituzionalità è sorto nel corso dei giudizi, riuniti, posti da magistrati in quiescenza della Corte dei Conti, che hanno lamentato che sull'importo della loro pensione del 2000 sia stata loro effettuata la trattenuta di cui all'art. 37 della l. n. 488/1999. La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale della Regione Lazio, alla quale i magistrati hanno fatto ricorso, ha sollevato questione di costituzionalità dinanzi alla Consulta, ritenendo che l'art. 37 della l. n. 488 del 1999 sia in contrasto con gli artt. 2 e 38 Cost., «in quanto, considerata la natura patrimoniale del contributo di solidarietà, esso si risolve in un'imposizione in contrasto con il principio di ragionevolezza e di solidarietà equitativa». La Corte Costituzionale però, con l'ordinanza n. 160 del 2007, ritenendo che la stessa questione le era già stata proposta in precedenza e che era già stata dichiarata manifestamente infondata con l'ordinanza n. 22 del 2003, ha di nuovo dichiarato la manifesta inammissibilità della questione.

3. Nell'ordinanza n. 111 del 2007, come nell'ordinanza n. 34 (su cui *infra* nel testo) l'argomento affrontato dalla Consulta è quello delle modalità di riscossione dei crediti aventi ad oggetto i contributi omessi e le relative sanzioni da parte degli enti previdenziali. Oltre all'ordinanza ingiuntiva ed il decreto ingiuntivo, tali enti possono riscuotere i propri crediti anche attraverso il ruolo esattoriale (vedi a tale proposito F. DE SANCTIS, *Profili delle opposizioni a cartella esattoriale, con particolare riferimento alle opposizioni a cartella previdenziale*, in *IPrev*, 2005, 901 ss.; P. CAPURSO, *Elementi per uno studio sulle opposizioni alle iscrizioni a ruolo dei crediti contributivi*, *ivi*, 947 ss.; A. GUADAGNINO, *I mezzi di tutela cautelare nel sistema di riscossione mezzo ruolo dei crediti previdenziali*, *ivi*, 995 ss.). Tramite il ruolo esattoriale, dal quale scaturisce la cartella di pagamento, che si forma prima ed al di fuori del giudizio, l'istituto previdenziale può conseguire il soddisfacimento della sua pretesa creditoria a prescindere da una verifica in sede giurisdizionale della sua fondatezza. Il Tribunale di Torre Annunziata, vedendo in quest'ultima modalità di riscossione una compromissione al principio di parità delle parti, perchè viene fornita agli enti previdenziali la possibilità di avvalersi di un titolo valido al di fuori del giudizio, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'art. 1, della l. 28 settembre 1998, n. 337), in riferimento all'art. 111 Cost., relativo al giusto processo. La Consulta però con l'ordinanza *de quo* ha ritenuto manifestamente infondata tale questione, poiché ha sostenuto che non è irragionevole la scelta del legislatore, data la natura pubblicistica degli enti previdenziali (nel caso di specie l'Inps) e la natura pubblica del credito vantato, di consentire ad un creditore di formare in maniera unilaterale un titolo esecutivo. Inoltre, è da considerare che anche con la modalità di ri-

scossione mediante ruoli esattoriali è possibile per il debitore, ai sensi del comma 5 dell'art. 24 del d.lgs. citato, promuovere, entro un termine perentorio, ma sufficientemente adeguato, un giudizio ordinario di cognizione, nel quale lo stesso possa far valere le proprie ragioni. Inoltre il debitore può ottenere anche la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o dell'esecuzione grazie alla ripartizione dell'onere della prova in base alla posizione sostanziale assunta dalle parti nel giudizio di opposizione. È proprio per tali motivi che la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999 non viola i principi del diritto di difesa e del giusto processo di cui all'art. 111 della Cost.

4. Il tema affrontato dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 34 del 2007 è quello relativo alle modalità di deposito del ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo emesso su istanza di un ente previdenziale, avente ad oggetto la richiesta di pagamento di contributi omessi e relative sanzioni aggiuntive.

La questione *de quo* era stata proposta alla Consulta dalla Corte di Cassazione, che aveva sollevato il dubbio di costituzionalità degli artt. 415 e 645 c.p.c., nella parte in cui tali norme non consentono la proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo, emesso su richiesta di un ente previdenziale per crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni, anche mediante l'utilizzo del servizio postale, invece che tramite il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice competente. La Corte Costituzionale, prima di adottare l'ordinanza, richiama le modalità di riscossione utilizzate dagli enti previdenziali ai fini del recupero dei contributi omessi e delle relative sanzioni. Queste sono, a scelta, l'ordinanza ingiunzione, contro la quale si può proporre opposizione con ricorso, che può anche essere inviato alla cancelleria del giudice competente anche attraverso il servizio postale ed il decreto ingiuntivo di cui agli artt. 633 ss. c.p.c. Avverso quest'ultimo è possibile proporre opposizione con osservanza delle regole del procedimento ordinario e quindi dell'art. 415 c.p.c., che prevede il deposito dell'atto in cancelleria. Le modalità di proporre opposizione per queste due forme di riscossione sono diverse, poiché solo il procedimento dell'ordinanza ingiunzione prevede un giudizio semplificato che dà facoltà all'opponente a stare in giudizio personalmente, in base al combinato disposto degli artt. 35, comma 4, e 23, comma 4, della l. n. 689 del 1981. Tale elemento di semplificazione processuale non è presente invece nella struttura processuale del rito lavoro e dunque a parere della Corte Costituzionale l'introduzione della possibilità di utilizzare il servizio postale nel processo del lavoro, caratterizzato da una struttura complessa, finirebbe per incidere negativamente sul funzionamento del sistema processuale e determinerebbe disparità di trattamento tra controversie soggette allo stesso rito.

Sulla base di tali motivazioni la Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 415 e 645 c.p.c., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., stabilendo che la proposizione del ricorso di opposizione al decreto ingiuntivo, emesso su richiesta di un ente previdenziale per crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni, non possa avvenire mediante l'utilizzo del servizio postale, invece che tramite il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice competente.


Roberta Forti

*Dottoressa di ricerca in Legislazione sociale europea
Specializzata in Diritto del lavoro, sindacale e della previdenza*

Valentina Forti

*Dottoressa di ricerca in Legislazione sociale europea
Specializzata in Diritto del lavoro, sindacale e della previdenza*

5. Processo del lavoro

5.1. Cass. 25 settembre 2007 n. 19710 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 37).

Processo del lavoro - Procedimento ex art. 420-bis c.p.c. relativo all'accertamento pregiudiziale sulla efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali - Natura - Autorità rafforzata in termini di vincolatività rispetto a precedenti arresti giurisprudenziali - Sussistenza - Preclusione del procedimento in caso di precedenti arresti giurisprudenziali - Esclusione.

L'art. 420-bis c.p.c., introdotto dall'art. 18 d.lgs. n. 40/2006 e relativo all'accertamento pregiudiziale sulla efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali, trova applicazione anche nel caso in cui sulla stessa questione, che si presenti come pregiudiziale secondo i termini indicati dalla norma in esame, si riscontrino precedenti arresti giurisprudenziali, stante l'autorità rafforzata in termini di vincolatività per gli altri giudici che la sentenza pronunciata all'esito dell'iter procedurale di cui all'art. 420-bis presenta rispetto a tutte le restanti decisioni della Corte di cassazione.

Accertamento pregiudiziale della legittimità di una clausola di un contratto collettivo ed interpretazione da parte della Suprema Corte

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il caso. – **3.** Il precedente assetto normativo. – **4.** Il rafforzamento della nomofilachia della Corte. – **5.** I criteri interpretativi. – **6.** Osservazioni finali. La decisione della Corte.

1. Con la sentenza che si annota la Sezione Lavoro della Corte di cassazione interviene in ordine alla controversa questione dell'applicazione dell'art. 420-bis c.p.c., sottolinea la validità dell'estensione del proprio intervento nomofilattico anche alle regole collettive nazionali, fornisce un preciso ordine di applicazione dei criteri di ermeneutica, permettendo, in tal modo, di ridimensionare quella zona di incertezza che ha afflitto la giurisprudenza di merito e di legittimità in relazione all'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi nazionali, con conseguente benefico effetto di riduzione del contenzioso.

2. Il Signor V.C. ed altri lavoratori dipendenti della Trenitalia S.p.A. hanno adito il Tribunale di Roma per chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive derivanti dal mancato computo nell'assegno personale previdenziale, previsto dall'art. 82 del Ccnl 1996-1999, dell'elemento distinto della retribuzione (E.D.R.), previsto dall'accordo intercorso tra le Ferrovie dello Stato e le organizzazioni sindacali in data 8 novembre 1995.

Il datore di lavoro si è difeso sostenendo che l'art. 82 del Ccnl doveva essere interpretato nel senso che l'E.D.R. non andava computato nell'assegno personale pensionabile.

I lavoratori hanno replicato richiamando precedenti sentenze della Suprema Corte che hanno ritenuto valida l'interpretazione dell'art. 82 del Ccnl nel senso della computabilità dell'E.D.R. nell'assegno pensionabile.

Il Tribunale di Roma ha ritenuto di poter applicare l'art. 420-bis c.p.c. – introdotto con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – secondo il quale: «Quando per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole in un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni. La sentenza è

impugnabile soltanto con ricorso immediato per Cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza».

Il Tribunale ha, quindi, emesso una sentenza non definitiva e, accogliendo la tesi del datore di lavoro, ha dichiarato l'E.D.R. non computabile nell'assegno pensionabile previsto dall'art. 82 del Ccnl.

I lavoratori hanno proposto ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., e, in via pregiudiziale, hanno sostenuto che, essendosi formato in precedenza un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte di segno opposto, non era consentita al Tribunale l'applicazione dell'art. 420-*bis* c.p.c.; i lavoratori hanno, quindi, chiesto alla Corte di confermare questo orientamento, cassando la decisione del Tribunale di Roma.

Si tratta, ora, di chiarire il legittimo utilizzo della norma in commento da parte del Tribunale di Roma.

3. Secondo il previgente assetto normativo, l'interpretazione del contratto collettivo è sempre stata riservata alla valutazione del giudice di merito, censurabile in sede di legittimità esclusivamente per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale, ovvero per difetto di motivazione (cfr., tra le più recenti, Cass. 18 agosto 2003 n. 12076; Cass. 24 luglio 2003 n. 11514; Cass. 22 luglio 2003 n. 11402; Cass. 15 luglio 2003 n. 11051, tutte in *MGC*, 2003, 7-8).

La modifica all'art. 360 c.p.c. (con l'introduzione del motivo di ricorso in Cassazione di cui all'art. 420-*bis* c.p.c.) incide sul problema della qualificazione giuridica dei contratti e degli accordi collettivi. Infatti, il contratto collettivo previsto dall'art. 39, comma 4, Cost. è rimasto un'ipotesi puramente teorica, sicché i contratti collettivi rilevanti sono stati qualificati come espressione del potere di autoregolamentazione di soggetti di diritto privato. Conseguentemente, l'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune, accolta dal giudice di merito, non era direttamente censurabile in Cassazione, non essendo configurabile «la violazione o la falsa applicazione di una norma di diritto» (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.) ma solo una violazione dei criteri legali di ermeneutica negoziale.

Tuttavia in considerazione della grande importanza dei contratti collettivi nazionali e degli accordi interconfederali, è stato ammesso anche nel settore privato il ricorso per Cassazione «per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro» (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., nel testo sostituito dal d.lgs. n. 40 del 2006).

La novella normativa non ha modificato il sistema delle fonti di diritto, ma certamente rende atto dell'importanza che i Ccnl hanno da sempre nella complessa regolamentazione del rapporto di lavoro e delle relazioni sociali. Peraltro, nel corso degli anni, si è sempre più assistito all'utilizzo delle deleghe alla contrattazione collettiva per riempire i vuoti normativi, per dare soluzioni a problemi applicativi e di giustizia che le norme molto spesso non risolvono o, addirittura, contribuiscono a creare.

Proprio in tale ragione, l'introduzione di questo «motivo» di ricorso per Cassazione trova la propria *ratio*.

Non sono mancate, tuttavia, in dottrina voci che hanno rilevato la potenzialità di riflessi negativi di tale impostazione, sostenendo che uno strumento a suo tempo pensato per deflazionare il processo del lavoro e consentire celeri decisioni si potrebbe trasformare nel suo opposto, vale a dire in uno strumento idoneo a paralizzare i processi, nell'attesa che la Corte di cassazione definisca la questione a fronte della rilevanza che la contrattazione collettiva riveste nella gestione del rapporto di lavoro (per questa opinione cfr. A. CORVINO, *Le modifiche al processo del lavoro nel d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40*, in *DRI*, 2006, n. 4, 1219 ss.). La magistratura del lavoro, però, investita in prima battuta della questione relativa all'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo, si è orientata sulla linea tracciata dalla Corte Costituzionale, secondo la quale «presupposto per l'applicazione

della procedura in esame è, come evidente, l'esistenza di un reale dubbio interpretativo, concernente la clausola contrattuale della quale il giudice deve fare applicazione nella controversia» (C. Cost. ordinanza 7 giugno 2002 n. 233, in *CCost*, 2002, 1770; C. Cost. ordinanza 17 luglio 2007 n. 298, in *GLav*, 2007, 40, 33).

Si ritiene che il giudice investito della controversia abbia il potere-dovere di sindacare se la clausola contrattuale da applicare sia oscura e possa dare adito a dubbi interpretativi o addirittura non abbia alcun significato.

L'eventuale (in quanto ad istanza della parte interessata) e necessariamente successivo controllo diretto della Cassazione sul significato della regola collettiva, infatti, non ne modifica la natura, che rimane negoziale-privatistica.

La novità sta nel fatto che la Cassazione deve ora procedere direttamente all'interpretazione del contratto collettivo, sicché l'oggetto della censura è la violazione e falsa applicazione della regola collettiva e non, come in precedenza, la violazione dei criteri legali di ermeneutica negoziale.

La nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., in analogia con quanto già previsto dalla legge di riforma del pubblico impiego (art. 64, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), equipara, per quanto concerne i motivi di ricorso, le norme di diritto e quelle contenute in accordi e contratti collettivi nazionali, stabilendo che, così come avviene per le prime, anche nel caso di violazione e falsa applicazione delle seconde sia possibile chiedere il vaglio della Corte di cassazione.

Con la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c. l'interpretazione del contratto e dell'accordo collettivo diviene dunque *quaestio iuris*.

4. Alla luce dei principi ora enunciati, la Suprema Corte – con la sentenza in commento – ha ritenuto corretta l'applicazione dell'art. 420-*bis* c.p.c., avendo tale norma la finalità di rafforzare la funzione nomofilattica della Cassazione sul versante della contrattazione collettiva di diritto privato.

In proposito, la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: «l'art. 420 bis c.p.c. è applicabile anche nel caso in cui, sulla stessa questione che si presenti come pregiudiziale nei termini indicati dalla suddetta norma, si riscontrino precedenti arresti giurisprudenziali, stante l'autorità rafforzata, in termini di vincolatività per gli altri giudici, che la sentenza pronunciata all'esito dell'iter procedurale *ex art. 420 bis cit.*, presenta rispetto a tutte le restanti decisioni della Corte di cassazione».

La Corte spiega, infatti, che l'art. 420-*bis* c.p.c. trova «la sua *ratio* nell'esigenza di rafforzamento della funzione nomofilattica della Cassazione sul versante della contrattazione collettiva di diritto privato al fine, se non di eliminare, quanto meno di ridimensionare quelle zone di incertezza che hanno [...] caratterizzato non di rado le opzioni ermeneutiche della giurisprudenza di merito e di legittimità, con negativi riflessi anche sullo stesso assetto delle relazioni industriali».

Con la procedura di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., se il ricorso per Cassazione è accolto, il giudizio di rinvio si svolge innanzi allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza non definitiva cassata (art. 64, comma 4, *cit.*), sicché la sentenza definitiva di merito deve rispettare (art. 384 c.p.c.) la soluzione della questione pregiudiziale sancita dalla Cassazione (A. VALLEBONA, *Legittimità costituzionale della nomofilachia accelerata della cassazione sui contratti collettivi nazionali*, in *MGL*, 2007, 12, 939).

La pronuncia del Supremo Collegio sulla questione pregiudiziale comporta il rafforzamento delle statuizioni «in tema di interpretazione della contrattazione collettiva da parte della Corte di Cassazione – con una vincolatività che, seppure destinata a non tradursi in una efficacia *erga omnes* delle relative statuizioni, ne accentua tuttavia la forza e ne estende l'applicabilità traducendosi in un diritto più certo e più uniforme» consentendo «una definitiva e potenzialmente generale soluzione della questione posta e, conseguentemente, di rimuovere una situazione di incertezza attraverso uno strumento meramente

processuale volto a provocare una pronuncia capace di vincolare tendenzialmente tutti i giudici investiti contestualmente o in futuro della medesima questione».

Il controllo diretto della Corte di cassazione sul significato della regola collettiva, pertanto, in primo luogo impedisce che i giudici di merito adottino diverse soluzioni in ordine alla medesima questione pregiudiziale. Tale principio è da ritenersi valido anche in eventuali ulteriori giudizi tra le stesse parti, poiché l'estinzione del processo non travolge l'effetto vincolante della sentenza della Cassazione (art. 64, comma 4, cit., in conformità al principio generale dell'art. 393 c.p.c.).

In secondo luogo, il modello introdotto dall'art. 420-*bis* c.p.c. non demanda alla Suprema Corte un accentramento delle decisioni in ordine alle questioni pregiudiziali sul contratto collettivo nazionale, ma ne promuove ed accelera l'intervento nomofilattico, con normale valore di precedente, dal quale i giudici di merito possono motivatamente discostarsi con pronunzia non definitiva, con la sola ovvia eccezione del giudizio nel quale è stata emessa la sentenza della Cassazione.

5. Per quanto attiene all'interpretazione, nel caso in esame, della contrattazione collettiva, la Suprema Corte ha affermato che essa deve essere condotta, anche in sede di legittimità, in base alle norme codicistiche (artt. 1362 ss. c.c.) sulla interpretazione dei contratti collettivi di diritto privato, assegnando la prevalenza al criterio letterale.

Infatti, come ben sottolinea la sentenza in commento, secondo la procedura di cui all'art. 420-*bis* c.p.c. «la Corte di Cassazione, a seguito della denuncia di una violazione del contratto collettivo nazionale è tenuta ad operare come se l'oggetto del suo esame fosse una norma giuridica e non, invece, un negozio di natura privatistica, il cui esame impone, pure in questo caso, accertamenti di carattere fattuale e la praticabilità di una metodica interpretativa incentrata [...] sui generali criteri codicistici di cui agli artt. 1362 e ss. cc.».

La Corte di Cassazione nella procedura *ex* art. 420-*bis* c.p.c. non risulta vincolata all'interpretazione fornita dal giudice di merito e può adottare, a seguito di propria ed autonoma scelta, una diversa soluzione, atteso che il presupposto indefettibile della funzione nomofilattica, al cui rafforzamento è volta la suddetta disposizione di rito, è la certezza e la stabilità delle statuizioni giurisprudenziali.

La Corte, nella sentenza in esame, traccia così i limiti entro i quali l'accertamento pregiudiziale deve essere effettuato:

- 1) la Corte di Cassazione non è condizionata dalle domande delle parti e dal loro comportamento, potendo ricercare liberamente all'interno del contratto collettivo ciascuna clausola utile all'interpretazione;
- 2) i contratti collettivi successivi a quello da interpretare non possono fungere da *ius superveniens* e non possono essere utilizzati come elementi di significativo riferimento della interpretazione del contratto oggetto di accertamento pregiudiziale;
- 3) non sono possibili nuove iniziative istruttorie da parte dei giudici di legittimità rispetto a quelle condotte dai giudici di primo grado: la Corte deve decidere unicamente sul materiale probatorio acquisito ritualmente in primo grado.

I limiti istruttori che la Corte deve affrontare nell'ambito della procedura per cui si discute determinano una minore capacità operativa del *dictum*, atteso che il meccanismo processuale non consente alla Corte di avere riguardo, nella ricostruzione della volontà delle parti, né ai contratti successivi, né al comportamento delle parti, né alle informative sindacali né ad altri dati fattuali estranei *ratione temporis* al *thema decidendi* del precedente grado.

Nel caso di specie, la Suprema Corte giunge alla conclusione di ritenere che con la procedura di cui all'art. 420-*bis* c.p.c. sia possibile dare maggiore spazio interpretativo al criterio letterale, che in assenza di ambiguità o di inadeguatezza delle espressioni usate, permette un'agevole e sollecita ricostruzione del loro significato, risultando così permeabile alle esigenze di nomofilachia, di certezza del diritto ed anche di deflazione del con-

tenzioso.

In tale operazione, assume particolare rilievo anche il criterio logico sistematico della interpretazione complessiva delle clausole del contratto di cui all'art. 1363 c.c., ma il criterio letterale di cui all'art. 1362 c.c. costituisce, comunque, il primo e più incisivo punto di partenza per una corretta interpretazione di ogni clausola contrattuale.

In conclusione, la Corte si concede un'ultima glossa affermando che, in caso di contrasto, il criterio sussidiario della buona fede di cui all'art. 1366 c.c. deve ritenersi funzionale ad escludere il ricorso a significati unilaterali e contrastanti rispetto al criterio di affidamento dell'uomo medio.


6. La Suprema Corte, prendendo in esame il testo delle norme collettive disciplinanti la materia, ha osservato, in primo luogo, che l'art. 82 del Ccnl *de quo*, nello stabilire che l'assegno personale pensionabile avrebbe dovuto essere rapportato alla retribuzione base, esclude da essa in termini espliciti alcune voci soltanto, ma non l'E.D.R. di cui all'accordo collettivo del 1995, optando così per la sua inclusione.

In secondo luogo, Il Supremo Collegio rileva che, ai sensi dell'art. 73 del citato Ccnl, l'E.D.R. è una componente della retribuzione, della cui effettiva erogazione ai dipendenti non si può dubitare.

Pertanto, la Corte ha cassato la sentenza impugnata e ha rinviato la causa al Tribunale di Roma per l'ulteriore prosecuzione del giudizio in applicazione del seguente principio: «Il combinato disposto degli artt. 73 e 82 del contratto collettivo nazionale di lavoro del 6 febbraio 1998 va interpretato nel senso che l'E.D.R. – elemento distinto della retribuzione – di cui all'accordo collettivo dell'8 novembre 1995 va computato nell'assegno personale pensionabile di cui all'art. 82 citato».

Francesco Rotondi
Avvocato del Foro di Milano

6. Sciopero

6.1. App. Ancona 1° marzo 2007 n. 32 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 29).

Sciopero - Sciopero nei servizi pubblici essenziali - Accordi collettivi per l'individuazione delle prestazioni indispensabili - Natura ed efficacia - Mancato rispetto degli accordi collettivi - Condotta antisindacale - Sussistenza.

La esistenza degli specifici atti negoziali a cui la l. n. 146/1990 ha demandato la individuazione e la disciplina delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi essenziali, ove ritenuti idonei dalla Commissione di garanzia, esclude che il datore di lavoro possa individuare unilateralmente il personale da precettare ovvero le prestazioni indispensabili diversamente da quanto espressamente previsto negli atti negoziali medesimi. Pertanto, il comportamento datoriale posto in essere in violazione di tale precetto riveste natura di condotta antisindacale in quanto potenzialmente idoneo a ledere la credibilità dell'organizzazione sindacale che ha indetto lo sciopero e ha partecipato agli accordi relativi alla regolamentazione dello stesso.

Natura giuridica e limiti del sindacato giurisdizionale sugli atti di individuazione delle prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali

Sommario: **1.** La fattispecie oggetto del giudizio. – **2.** Fonti legali e contrattuali per la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. – **3.** Natura giuridica e limiti del sindacato giurisdizionale.

1. Nel caso di specie relativo al settore della istruzione, il dirigente di un istituto scolastico, valutata l'insufficienza delle prestazioni assicurate dal personale docente in occasione di uno sciopero aveva disposto la precettazione di alcuni insegnanti, in termini peraltro ristrettissimi. La ramificazione territoriale del sindacato che aveva proclamato lo sciopero, cui aderivano due dei docenti precettati, proponeva ricorso, lamentando, oltre al mancato rispetto dei termini e delle procedure previsti dalla contrattazione collettiva, che la stessa possibilità di precettare gli insegnanti era negata dagli accordi attuativi della l. n. 146/1990, se non in alcune ipotesi ristrette tassativamente indicate, nelle quali non rientrava quella che aveva dato origine alla vicenda. Deduceva quindi che il comportamento del dirigente realizzava una condotta antisindacale. Di contro, la difesa dell'istituto scolastico verteva proprio sulla circostanza che, in assenza di disciplina pattizia che regoli (*rectius*: che regoli compiutamente) l'esercizio del diritto di sciopero per il profilo degli insegnanti, spetta al dirigente disporre unilateralmente gli atti necessari per assicurare la prestazione dei servizi minimi in favore degli utenti, in diretta attuazione della disciplina legale. Il ricorrente, soccombente in primo grado, proponeva pertanto azione di gravame, nella quale risultava vincente, essendo apparso al collegio giudicante che, visto il mancato rispetto degli accordi sindacali, la precettazione costituiva un comportamento antisindacale.

2. La l. 12 giugno 1990, n. 146 – come noto – include l'istruzione fra i servizi pubblici il cui godimento è espressione di diritti della persona costituzionalmente garantiti, qualificando tuttavia come «indispensabili», *ex art. 2, lett. d)*, le sole prestazioni dirette «all'esigenza di assicurare la continuità dei servizi degli asili nido, delle scuole materne e delle scuole elementari, nonché lo svolgimento degli scrutini finali e degli esami». Sembrerebbero quindi esclusi da tali prestazioni i servizi didattici svolti normalmente nel corso dell'anno scolastico. L'interpretazione sembra essere confortata anche dal prosieguo della norma citata, che qualifica come «indispensabili» i soli «esami conclusivi» dei cicli di istruzione universitaria. Depone in senso contrario, tuttavia, il fatto che l'elencazione di cui alla l. n. 146 esprima solo, stante la dizione letterale, un «particolare riferimento» ai servizi ed alle attività citate, lasciando all'interprete la possibilità di estendere la qualifica in via estensiva o per ragionamento *a fortiori*: se sono indispensabili i servizi ausiliari e complementari all'istruzione, a maggior ragione dovrebbe esserlo il diritto all'istruzione stesso, che è l'unico, peraltro, a trovare copertura costituzionale.

D'altra parte sia la dottrina (A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2007, 55) che la Commissione di garanzia (delibera 4 ottobre 2001, n. 110, considerando n. 3) hanno sempre considerato «l'elencazione dei servizi, fatta dalla legge, meramente esemplificativa», sicché sia la Commissione di garanzia che la contrattazione collettiva sono abilitate ad individuare ulteriori attività da garantire specificatamente.

Il legislatore della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, esprimendo un favore per le fonti autonome di regolamentazione (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 43; sulla «sussidiarietà reciproca» delle fonti nel diritto del lavoro e sindacale, si veda M. DELL'OLIO, *Le fonti del diritto del lavoro. La riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Id.*, *Inediti*, Giappichelli, Torino, 2007, 91), agli artt. 2, 13 e 19, ha previsto che le prestazioni ritenute indispensabili e le procedure per la loro erogazione siano concordate in sede di contratti e

accordi collettivi tra le imprese erogatrici ed i lavoratori addetti; gli accordi così conclusi devono essere sottoposti ad un vaglio di idoneità da parte della Commissione di garanzia. Il rinvio alla fonte collettiva, che vincola anche i lavoratori non iscritti al sindacato e le organizzazioni che non hanno stipulato il contratto, è stato ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale, che con sentenza 18 ottobre 1996 n. 344 ha dichiarato non fondata la questione sollevata al riguardo (in *GC*, 1996, II, 3016, con nota di A. D'ATENA, *L'efficacia degli accordi contemplati dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*; e in *DL*, 1996, II, 421, con nota di N. DE MARINIS, *La generale vincolatività delle prestazioni indispensabili ex lege n. 146/1990 secondo la Corte costituzionale*).

Nel caso in cui manchi la regolamentazione pattizia, giurisprudenza e dottrina risultano al loro interno divise tra chi ritiene che sorga in capo al datore il potere di disporre unilateralmente gli opportuni provvedimenti per assicurare le prestazioni indispensabili, in conformità alla proposta accolta al riguardo dalla Commissione, e chi esclude che questo potere sia sussistente (per il primo orientamento cfr. R. PESSI, *L'effettività della legge n. 146/90 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *DL*, 1992, I, 43; Pret. Milano 21 luglio 1992 e Pret. Roma 18 marzo 1992, in *RGL*, 1993, II, 61, con nota di E. CAPRIO, *Sciopero, servizi essenziali e minimi di servizio*; Pret. Venezia 21 aprile 1992, in *FI*, 1992, I, 2267; Pret. Alessandria 4 giugno 1991, in *FI*, 1992, I, 243. Tuttavia, per Cass. 20 marzo 1999 n. 2625, in *MGL*, 1999, 588, con nota di F. SANTONI, *Sciopero, garanzia delle prestazioni ed efficacia della proposta della Commissione di Garanzia*, la proposta della Commissione non avrebbe valore vincolante né per le parti né per il giudice; nello stesso senso Cass. 15 marzo 2001 n. 3785, in *FI*, 2001, I, 1127; per il secondo vedi Pret. Torino 28 aprile 1993 e Pretura Trieste 14 aprile 1993, in *RGL*, 1994, II, 593, con nota di N. BERGIANTI, *Sussistenza o meno del potere unilaterale del datore di lavoro di determinare le prestazioni indispensabili*; Cass. 22 giugno 1998 n. 6193, in *MGL*, 1998, 570, con nota di F. DE FALCO, *Sciopero nei servizi essenziali e sostituzione dei lavoratori scioperanti con personale esterno*). La l. n. 83/2000 ha risolto la questione, modificando la originaria formulazione dell'art. 13, comma 1, lett. a), della l. n. 146 nel senso della prima delle due tesi prospettate, ed attribuendo pertanto alla Commissione il potere di adottare la "provvisoria regolamentazione", cui le parti si debbono attenere (A. VALLEBONA, *op. cit.*, 32).

Per il comparto scuola, sulla base del rinvio di cui si è detto, sono stati stipulati, proprio ai fini dell'attuazione della l. n. 146/1990, l'allegato al contratto collettivo del 26 maggio 1999 (valutato idoneo dalla Commissione con delibera 22 aprile 1999, n. 99/285-8.1) e l'accordo integrativo nazionale dell'8 ottobre dello stesso anno, espressamente destinato ai «contingenti di personale ATA ed educativo necessari alle prestazioni indispensabili in caso di sciopero». In realtà, come si desume anche dalla valutazione espressa dalla Commissione, entrambi gli accordi si riferiscono alle sole «prestazioni connesse all'istruzione pubblica» (considerando n. 3), ma non qualificano affatto come indispensabile l'insegnamento, se non limitatamente allo svolgimento degli esami finali del corso di istruzione.

Quindi, il resistente fondava la propria difesa argomentando proprio sulla base di questa omissione, ed invocava la mancata previsione da parte della regolamentazione pattizia dello sciopero del personale docente per giustificare una diretta applicabilità della l. n. 146; l'argomentazione è stata tuttavia disattesa dalla Corte di appello di Ancona la quale, invece, ha stabilito che la presenza di un accordo impone all'interprete di ritenere indispensabili solo quelle prestazioni in esso contemplate come tali e soggetti a precettazione i soli lavoratori che quelle prestazioni debbono erogare, precludendo una valutazione sulle prestazioni e i lavoratori non menzionati in sede pattizia.

Il caso dunque si incentra sulla possibile equiparazione della mancanza di contratti e accordi collettivi – che, si ricorda, fa sorgere il potere unilaterale di determinazione delle prestazioni ritenute indispensabili – alla presenza di accordi carenti (o valutati tali), quanto a profili ritenuti determinanti per gli scopi che la l. n. 146 persegue. In altri termini se sussista o meno, ed in caso di risposta affermativa in capo a chi sussista e in quale sede debba essere fatto valere, il potere delle parti del conflitto – o dei terzi interessati, quali ad esempio enti esponenziali di utenti – di sindacare la congruenza della valutazione fatta in sede pattizia o se invece la presenza di un accordo, quale che sia il suo contenuto, assorba ogni possibile valutazione.

3. La vicenda pone un problema di fonti regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e di rapporto fra di esse; alla determinazione delle prestazioni indispensabili concorrono infatti la legge, un atto di autonomia negoziale collettiva ed un atto amministrativo esito di un procedimento complesso (a proposito dell' articolato procedimento, V. FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili nelle fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *RIDL*, 2005, II, 504, parla di «rilevante novità nel campo della relazione fra le fonti»). Proviamo pertanto a ordinare i termini della questione.

Come affermato dalla citata sentenza costituzionale n. 344 del 1996, il rinvio operato dall'art. 1, comma 2, l. n. 146, attribuisce «ai contratti e agli accordi sindacali [recepiti nei regolamenti di servizio aziendali] la qualità di fonte della disciplina delle prestazioni indispensabili». Ma non si tratta di una – costituzionalmente illegittima – “legificazione del contratto collettivo”, quanto piuttosto di un procedimento complesso di formazione di un atto che, pur apparendo quale contratto collettivo, tale non è ai sensi dell'art. 39 Cost. (P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 1999, 126; *contra*, secondo F. MAZZIOTTI, *Autotutela sindacale e contratto collettivo*, in *DL*, 2000, I, 481, si tratterebbe di “contratti gestionali”). Siamo pertanto di fronte ad atti la cui anima è sicuramente contrattuale, ma che si rivestono di efficacia pari a quella della legge in virtù del rinvio da questa operato in loro favore (con soluzione “rispettosa” degli interessi tutelati, che si limita a “specificare il precetto” già contenuto nella legge: M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *ID.*, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 249 e 254; esprime invece perplessità sul «concorso di fonti di natura ed efficacia diversa», F. SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 1997, 141); l'effetto vincolante *erga omnes* deriva ovviamente non già dal contratto, ma dalla legge, all'esito di una procedura amministrativa di “validazione” dei suoi contenuti da parte della Commissione, che esprime un giudizio di congruità di essi ai fini perseguiti dalla l. n. 146; si deve peraltro ricordare che il giudizio risulta confortato dall'acquisizione dei pareri obbligatori, seppur non vincolanti, delle organizzazioni dei consumatori e degli utenti riconosciute (art. 13, comma 1, lett. a)).

Ora, visto che la regolamentazione pattizia non ha una propria autonomia, non si potrà agire per la sua invalidazione, lamentando la presunta incongruità della disciplina pattizia, ma piuttosto ci si dovrà dolere della illegittimità del procedimento complesso all'interno della quale essa è inserita: o chiedendo in via incidentale al giudice ordinario di conoscere della illegittimità dell'atto per sollecitarne la disapplicazione; o in via principale, dinanzi al giudice amministrativo, attraverso un giudizio diretto ad accertare il presunto vizio di cui sia affetto l'atto. Nello specifico, si contesterà la valutazione di idoneità operata dalla Commissione di garanzia, lamentando (verosimilmente) l'eccesso di potere, piuttosto che la violazione di legge o l'incompetenza, in cui quella sia incappata nel validare l'accordo. Trattandosi di un atto in cui alla discrezionalità amministrativa si somma anche una forte componente di discrezionalità tecnica, sembra plausibile ritenere che un giudizio del genere difficilmente (o quantomeno in maniera altamente improbabile) possa arrivare a travolgere l'atto.

In ogni caso, ed in questo senso si esprime la sentenza annotata con decisione sicuramente condivisibile, la presenza di un accordo esclude che si possa disporre unilateralmente la precettazione dei lavoratori al di fuori dei limiti – sia pure angusti – da esso stabiliti, pena la configurazione di una condotta antisindacale: piuttosto, si dovrà impugnare l'atto complesso di cui gli accordi sono espressione o eccepire la sua illegittimità in corso di causa nella quale si sia convenuti come resistenti.

Da ultimo, si segnala che, in giurisprudenza, non si è addivenuti ad una soluzione condivisa e definitiva della questione. In effetti, indicazioni contrarie alla tesi proposta sembrerebbero pervenire dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 14 settembre 2000 n. 12150 (in *OGI*, 2000, I, 898), che, in una causa avente ad oggetto la determinazione delle prestazioni indispensabili disposta unilateralmente da una delle parti del conflitto, rispetto alla quale ha avuto occasione di affermare che essa può essere sempre soggetta al vaglio finale dell'autorità giudiziaria «sul corretto bilanciamento e sul rispetto degli opposti interessi costituzionali meritevoli di tutela, confluenti nel concetto di prestazione indispensabile, ovvero strettamente necessaria», d'altra parte, in un *obiter dictum* – circostanza che in qualche modo depotenzia l'autorevolezza dell'affermazione –, ha escluso che il giudice possa sostituirsi alla Commissione di garanzia modificando i termini dell'accordo in modo da garantire in termini più congruenti il contemperamento degli interessi in conflitto, perché, secondo la Corte, si tratta «di una valutazione tecnica assegnata per legge alla disponibilità delle parti con l'intervento propositivo dell'Organo pubblico deputato, ex art. 13 l. n. 146».

L'affermazione suscita alcune perplessità e meriterebbe un approfondimento cui in questa sede non ci può dedicare. In questo modo, infatti, si sottrarrebbe l'operato della Commissione alla garanzia costituzionale del diritto di difesa: più ragionevole potrebbe perciò apparire la posizione di altra giurisprudenza più recente, che ammette senza dubbio il sindacato giurisdizionale sull'operato della Commissione di garanzia, proprio al fine di evitare che quello della Commissione sia un «potere sganciato da qualunque controllo» (TAR Lazio 1° dicembre 2004, n. 14643, in *Giurisprudenza* indice A-Z, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*).

In definitiva, il sistema di “rinvio” del legislatore del 1990 appare molto equilibrato: da una parte, non si sottrae alla autonomia collettiva una attribuzione di cui, anche nelle esperienze precedenti alla emanazione della l. n. 146, essa si è sempre mostrata molto gelosa; dall'altra, la procedura di validazione degli accordi dona loro quella efficacia generale di cui altrimenti avrebbero difettato e quindi conferisce positività allo strumento pattizio; ancora, l'intervento della Commissione di garanzia, attraverso il preventivo controllo di idoneità delle prestazioni individuate in sede pattizia permette un corretto bilanciamento, da parte dell'autorità pubblica, degli interessi contrapposti; infine, la fase endoprocedimentale di acquisizione dei pareri degli enti esponenziali degli utenti delle prestazioni consente di dar voce, sia pure senza quella forza vincolante che invece avrebbe meglio rispettato la tutela dei diritti costituzionali oggetto della l. n. 146, anche ai veri destinatari della tutela legale.

Vincenzo Putrignano

Dottorando di ricerca in Legislazione sociale europea – Università degli Studi di Macerata

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Appalto

- *il quadro del settore socio-assistenziale: la carenza di personale specializzato (1.1.)*
- *distinzione tra appalto e somministrazione nel settore socio-assistenziale: inquadramento e prassi amministrativa cenni (1.2. – 1.3.)*

Mercato del lavoro

- *ruolo della legislazione regionale: la nozione di qualità del lavoro (2.1. – 2.2.)*
- *il caso di Liguria e Lazio (2.3.)*
- *politiche attive del lavoro: in-*


terventi territoriali e ruolo delle parti sociali (2.4.)

- *il caso della Provincia di Bergamo (2.5. – 2.7.)*

Servizi ispettivi (conciliazione monocratica)

- *quadro normativo di riferimento (3.1.)*
- *attività di accertamento (3.2.)*
- *procedura (3.3 – 3.4)*
- *rapporto con la certificazione dei contratti (3.5)*
- *effetti (3.6 – 3.7)*
- *rapporti con gli altri strumenti di conciliazione (3.8 – 3.9)*
- *criticità applicative (3.10.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di
legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva (*)*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo www.csmb.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, Confindustria – Servizio sindacale, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro.

1. Appalto

Gli appalti nel settore dei servizi socio-assistenziali: prospettive e criticità

Sommario: **1.1.** Il quadro del settore socio-assistenziale: la carenza di personale specializzato. – **1.2.** Genuinità degli appalti di manodopera (cenni). – **1.3.** Genuinità degli appalti infermieristici: la risposta del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

1.1. La realtà sanitaria nazionale, pubblica e privata, soffre il grave problema della carenza di personale. Secondo l'Ipasvi (Federazione Nazionale dei Collegi di Infermieri Professionali, Assistenti Sanitari e Vigilatrici d'Infanzia), gli infermieri attivi in Italia sono in totale 342.000; la loro incidenza percentuale è pari a 5,8 ogni mille residenti. Nel periodo 2002-2003 OECD ha curato un confronto internazionale: la media in Italia si assestava allora su 5,4 infermieri ogni mille abitanti con un'incidenza molto più bassa rispetto alla media auspicata per i paesi industrializzati (6,9 per mille). Secondo un'indagine mondiale sulle professioni più ricercate (MANPOWER INC. (a cura di), *Talent Shortage Survey, Global Results*, 2006, in  *Boll. Adapt*, 2006, n. 13, vedi il commento *L'impatto sul mercato del lavoro della mancanza di lavoratori con adeguate specializzazioni professionali*, in *q. Rivista*, 2006, n. 3, 938), in Italia gli infermieri si trovano al quinto posto dopo gli operai specializzati, gli addetti alla ristorazione, gli addetti ai servizi amministrativi e gli autisti. Ad un anno dal conseguimento della laurea, nel 2005, è risultato occupato il 97% dei laureati in discipline inerenti le professioni sanitarie infermieristiche e ostetriche (ALMA-LAUREA, *Condizione occupazionale dei laureati, pre e post riforma, IX Indagine 2006*, marzo 2007, in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 10); nonostante tale dato, i neo-laureati in scienze infermieristiche rimangono pochi, soprattutto a fronte dell'avvenuta sostituzione delle scuole regionali gratuite per infermieri professionali con onerosi corsi di laurea, della inadeguatezza dello stipendio, del mancato riconoscimento del prestigio sociale e dell'impegnativo percorso formativo richiesto. La carenza degli infermieri ha occupato di numerosi interventi da parte del legislatore. In particolare, con il d.l. n. 402/2001 (in  indice A-Z, voce *Lavoro a termine o a tempo determinato*) il Governo ha autorizzato: il richiamo in servizio di infermieri e tecnici di radiologia che avevano precedentemente risolto il rapporto di lavoro; la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato per la durata massima di un anno rinnovabile; il pagamento, con tariffe libero professionali, delle prestazioni extra-orario di chi era in ruolo; il riconoscimento dei titoli pregressi al diploma di laurea (tali interventi sono stati prorogati al 31 dicembre 2005 attraverso il d.l. n. 266/2004). Nel settore pubblico, dove il problema trova riscontro nella ridotta misura delle dotazioni organiche, si segnala un recente provvedimento, di dubbia legittimità, peraltro, in materia di orario, a fronte del quale il diritto a undici ore di riposo giornaliero consecutivo ogni ventiquattro ore non spetta al personale sanitario del servizio nazionale (cfr. art. 3, comma 85, della l. n. 244/2007, c.d. Legge Finanziaria 2008, in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 1 che ha introdotto il comma 6 bis nell'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003).

Certamente, la strada principale seguita per sopperire a tale mancanza di personale risiede nella agevolazione dell'ingresso in Italia di infermieri stranieri. Al riguardo, l'art. 27, lett. r)-bis, del d.lgs. n. 286/1998 (in  indice A-Z, voce *Immigrazione*) svincola questa figura professionale dalle quote annuali dei flussi e i più recenti dati Ipasvi indicano la presenza in Italia di 20.000 infermieri professionali stranieri non solo nelle corsie degli ospedali, ma anche negli ospizi e nelle case di cura (per un approfondimento si veda CARI-TAS/MIGRANTES (a cura di) *Immigrazione. Dossier Statistico del 28 aprile 2006*, in  indice A-Z, voce *Immigrazione*).

Accanto all'utilizzo diretto dei lavoratori, un'ulteriore e sempre più diffusa soluzione al problema è perseguita mediante l'utilizzo indiretto dell'apporto di queste professionalità

tramite contratto di appalto. La prassi, tuttavia, registra modalità alcune volte poco trasparenti, altre troppo simili ad una mera fornitura di manodopera che sarebbe, in questi casi, attuata al di fuori delle condizioni che l'ordinamento impone per il ricorso all'istituto della somministrazione, in primo luogo il requisito della necessaria autorizzazione in capo al somministratore.

1.2. Proprio questo secondo profilo è oggetto di una recente risposta ministeriale ad un quesito posto nella forma di una istanza di interpello dalla Direzione provinciale del lavoro di Modena (nota Min. lav. 27 novembre 2007, prot. 26/1/0015749, in *Boll. Adapt.*, 2007, n. 44). In questa occasione, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale esplora la delicata linea di confine tra appalto genuino e appalto illecito di manodopera, con riguardo al settore dei servizi socio assistenziali ed, in particolare, delle prestazioni infermieristiche.

La decisione in commento si colloca nel solco tracciato da una giurisprudenza inaugurata dal TAR Piemonte con la sentenza del 27 giugno 2006, n. 2711 (in *q. Rivista*, 2007, n. 2, 476, con nota di A. CORVINO, *Uno stop agli appalti fittizi nelle strutture sanitarie?* e anche in *MGL*, 2006, n. 11, 856-866, con nota di E.M. BARBIERI, *I contratti di somministrazione di lavoro temporaneo nel pubblico impiego*) che ha provveduto ad annullare una gara d'appalto per prestazioni infermieristiche negli ospedali Sant'Anna e Le Molinette di Torino, sul presupposto che quando l'oggetto della prestazione sia la fornitura di lavoratori e non assuma alcun rilievo il concreto risultato conseguito allo svolgimento delle prestazioni lavorative, il contratto non può essere qualificato secondo lo schema classico dell'appalto pubblico di servizi, ma configura, piuttosto, un'ipotesi di contratto di somministrazione di lavoro, come tale sottoposta ai vincoli stabiliti dal legislatore in materia (cfr. A. CORVINO, *op. cit.*). In particolare, la stazione appaltante aveva chiesto lo svolgimento di prestazioni di assistenza infermieristica da parte di personale qualificato tenuto ad integrarsi con il personale dell'azienda, richiedendo cioè prestazioni lavorative del tutto analoghe a quelle cui erano tenuti i prestatori d'opera assunti con contratto di lavoro; del resto, il prestatore di lavoro aveva il compito di svolgere la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'azienda ospedaliera per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro nel rispetto delle linee guida aziendali.



Proprio questa giurisprudenza ha richiamato l'attenzione sul fenomeno delle cooperative sociali che operano nel 90% dei casi nel settore socio-assistenziale dove hanno assunto un posizione egemone del mercato in molti casi per i costi inferiori che riescono a praticare; accanto ad esse operano, con costi necessariamente maggiori, le agenzie di somministrazione di lavoro.

Resta, quindi, fondamentale la questione circa la distinzione tra appalto e interposizione rispetto alla quale, come noto, una lunga elaborazione della giurisprudenza e della dottrina si è tradotta in alcuni criteri discretivi recepiti dal legislatore del 2003, all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 (in *Boll.* indice A-Z, voce *Appalto*) che individua i parametri di distinzione tra appalto e somministrazione.

In linea generale, l'accertamento della natura genuinamente imprenditoriale dell'appaltatore si basa sulla presenza di due requisiti:

- 1) l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore;
- 2) l'assunzione da parte del medesimo del rischio d'impresa.

In particolar modo, per quanto attiene gli appalti ad alta intensità di lavoro (prestazione nella quale assume scarso rilievo il capitale materiale mentre assume rilievo predominante la manodopera, come tipicamente avviene negli appalti di servizi infermieristici), l'art. 29, comma 1, citato precisa che il requisito dell'organizzazione di mezzi può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Tale disposizione nasce sul filone della giurisprudenza formatasi nella vigenza della l. n.

1369/1960 (in  indice A-Z, voce *Appalto*) la quale, con riferimento ai contratti di appalto aventi ad oggetto prestazioni ad alta intensità di manodopera aveva considerato, come elemento sufficiente per valutare la genuinità dell'appalto, la circostanza di un effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore (Cass. 29 agosto 2003 n. 12664, in *DPL*, 2007, n. 33). La stessa giurisprudenza, tuttavia, aveva chiarito che la sola organizzazione logistico-amministrativa dei rapporti di lavoro da parte dell'appaltatore (pagamento della retribuzione, gestione ferie, assicurazione della continuità delle prestazioni) non è, invece, elemento sufficiente per l'affermazione della genuinità dell'appalto (Cass. 22 agosto 2003 n. 12363, in *FI*, 2003, 2942), occorrendo accertare l'esistenza di un più complesso esercizio dell'attività organizzata di impresa, ovvero di strumenti procedurali che assumano rilevanza significativa ai fini della realizzazione del servizio dedotto in contratto. Gli indici rivelatori dell'esercizio di una attività organizzata di impresa possono essere osservati nella predisposizione dell'organizzazione prevenzionistica in materia di sicurezza sul lavoro da parte dell'appaltatore (F. SCARPELLI, *op. cit.*), nello svolgimento dell'attività di selezione e formazione del personale e, nel caso delle cooperative, nello svolgimento effettivo della vita associativa. Dottrina e giurisprudenza parlano della necessità della presenza di mezzi, anche se questi ultimi possono consistere in un *know-how* aziendale inteso come possesso di un proprio patrimonio di idee, conoscenze, esperienze, professionalità, valori organizzativi e di informazione (cfr. P. ALLEVA, *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al Decreto Legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, Ediesse, Roma, 2004 e Cass., sez. un., 19 ottobre 1990 n. 10183, in *FI*, 1992, I, 523, con nota di F. SCARPELLI, ma anche successivamente i criteri accolti dalla circ. Min. lav. 15 dicembre 2004, n. 48 contenente le prime indicazioni operative in materia di certificazione, in  indice A-Z, voce *Certificazione*).

L'esercizio del potere direttivo ed organizzativo è, quindi, un elemento fondamentale nella valutazione della genuinità dell'appalto, ma non è mai esclusivo, in quanto occorre effettuare una valutazione più complessa e completa.

In particolare, come indicato dall'art. 29, comma 1 è necessario valutare la presenza del rischio d'impresa. Quest'ultimo può essere definito come quel rischio economico che deriva dall'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente i costi relativi al compimento dell'opera o del servizio. Diventa così più chiara la distinzione tra appalto genuino e appalto fittizio di manodopera: nel primo caso il committente deve il corrispettivo pattuito solo contro la prestazione del risultato originariamente stabilito, nel secondo il committente retribuisce comunque l'appaltatore, a prescindere dal conseguimento di un risultato, per il solo fatto di aver messo a disposizione i lavoratori. In particolar modo, qualora il corrispettivo dovuto all'appaltatore sia strettamente commisurato alle ore di lavoro prestate dai dipendenti di quest'ultimo, non è agevole riscontrare alcuna significativa differenza tra l'appalto e l'attività di fornitura professionale di manodopera, oggi svolta attraverso lo strumento della somministrazione, là dove il compenso dovuto all'agenzia è calcolato sulla base della quantità di lavoro somministrato (M. BARBERA, C. ALESSI, *Appalto, somministrazione di lavoro e distacco nel settore dei servizi socio-assistenziali*, in www.brescia.confcooperative.it).

Il requisito dell'assunzione del rischio d'impresa sembrerebbe, tuttavia, dotato di una minore capacità discretiva in dipendenza del fatto che non parrebbe essere cosa difficile, per un appaltatore, far figurare un margine di rischio con riferimento ai ricavi sperati dall'esecuzione dell'operazione da porsi in essere. Per questo motivo, la dottrina ribadisce la centralità nella valutazione del fattore organizzativo come strumento atto a discernere tra appalto genuino e interposizione illecita (M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, (a cura di), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa,

Milano, 2004, vol. II, 14; P. ICHINO, *Titolo III, Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco, articoli 20-28 e art. 29, Commento*, in M. PEDRAZZOLI, (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Milano, 2004, 266).

L'assenza dei requisiti che integrano l'appalto genuino configura un'ipotesi di somministrazione in assenza di autorizzazione, da cui deriva l'applicabilità del regime sanzionatorio penale previsto per la somministrazione abusiva. La giurisprudenza è costante nel ritenere che il divieto di fornitura di manodopera valga anche nei confronti delle cooperative (cfr. da ultimo Cass. 8 febbraio 2007 n. 2739, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 15). Per quanto attiene al regime sanzionatorio, con riferimento ai soci lavoratori di una cooperativa, potrebbe addirittura ritenersi configurata l'ipotesi di cui all'art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, in base al quale chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno e dell'ammenda da euro 2.500 a 6.000. In effetti, la quota associativa finirebbe con lo svolgere la funzione di remunerare il soggetto datore di lavoro (cooperativa) per il servizio svolto offrendo l'opportunità di lavoro. Quanto ai profili civilistici, l'art. 29, comma 3-bis, del d.lgs. n. 276/2003 prevede che, in caso di appalto non genuino, il lavoratore interessato possa proporre azione nei confronti dell'utilizzatore per la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo; pertanto, trova applicazione la sanzione prevista per la fattispecie della somministrazione irregolare (M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 464).

1.3. Gli elementi sopra esposti vengono ripercorsi dalla Direzione provinciale del lavoro di Modena che, con istanza di interpello del 19 novembre 2007, chiede chiarimenti in merito alla legittimità del conferimento di un appalto di servizi infermieristici o di assistenza infermieristica al fine di indirizzare correttamente ed in maniera uniforme l'attività ispettiva. La situazione ipotizzata, e scelta quale esemplificazione di una problematica diffusa e di rilevanza generale, è quella di un appaltatore che fornisce tutto il personale infermieristico occorrente al regolare funzionamento delle strutture del committente, compreso un coordinatore del personale stesso. Il restante personale amministrativo, sanitario e ausiliario risulta, invece, alle dipendenze del committente. Non sembra, quindi, discendere una commistione tra i dipendenti del committente e dell'appaltatore per lo svolgimento delle ordinarie mansioni del personale infermieristico.

Per quanto concerne il corrispettivo, questo risulta essere pattuito in relazione al numero dei lavoratori inviati e alle ore di lavoro prestate all'interno della struttura.

La domanda si articola e si focalizza sull'applicazione al caso descritto dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, ovvero si richiede se l'organizzazione dei mezzi possa anche risultare esclusivamente dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. A tale proposito viene specificato che l'appaltatore gestisce con un effettivo margine di autonomia soltanto la semplice predisposizione dei turni di lavoro fornito alla struttura.

Il Ministero del lavoro ha definito non genuino, e quindi illegittimo, l'appalto di servizi infermieristici in oggetto, nonostante quest'ultimo fosse relativo alla totalità degli infermieri della struttura sanitaria. L'indice principale di non regolarità dell'appalto è rilevato dalla mancata assunzione del rischio economico d'impresa da parte della cooperativa appaltatrice (Cass. 25 luglio 2003, n. 11545, in *MGL*, 2004, 6). In effetti, quest'ultima riceve un corrispettivo dal committente per il solo fatto di svolgere un lavoro, a prescindere dal conseguimento di un risultato. Si è, quindi, come analizzato dal Tar Piemonte nella sentenza sopra citata, in presenza di obbligazioni di mezzi e non di risultato, per cui l'oggetto contrattuale risulta strutturalmente incompatibile con quello dell'appalto di servizi. Al fine della certezza della genuinità dell'appalto, è senza dubbio necessario, come

ripercorso dalla giurisprudenza, evitare la fatturazione su base oraria. In questi casi, infatti, la controprestazione economica sembra essere dettata dal numero di ore effettuate da ciascun lavoratore moltiplicato per il numero di lavoratori utilizzati per l'appalto, più una percentuale di ricavo per l'appaltatore. Tale schema è proprio del sinallagma contrattuale che contraddistingue la somministrazione di lavoro.

Altro punto, di più difficile lettura, su cui si basa la decisione del Ministero del lavoro, è la mancanza di una autonoma organizzazione funzionale e gestionale da parte dell'appaltatore, in quanto essa non può identificarsi con la mera predisposizione dei turni di lavoro e/o gestione amministrativa delle retribuzioni come già evidenziato dalla giurisprudenza (Cass. 21 luglio 2006 n. 16788, in *MGI*, 2006).

Il Ministero ha, quindi, ulteriormente chiarito e confermato che soltanto in alcune ipotesi eccezionali l'autonomia imprenditoriale può essere ravvisata nella predisposizione della sola organizzazione del lavoro, in quanto la regola generale richiede che l'attività appaltata sia supportata da mezzi e capitali propri dell'appaltatore.

Risulterebbe, così, non applicabile, l'art. 29, comma 1, del d.lgs. 276/2003 agli appalti che vedono come "protagoniste" le cooperative che svolgono un servizio infermieristico senza disporre di locali idonei, di lettini ed attrezzature sanitarie e di propri pazienti, pur fornendo la totalità degli infermieri con riferimento all'intera struttura sanitaria.

È, tuttavia, difficile, nel caso in esame, ritenere che l'assenza di mezzi propri e l'utilizzo di strumenti (guanti, disinfettante, strumenti medici) messi a disposizione del committente siano indici di illiceità dell'appalto; in effetti gli strumenti forniti dal committente risultano di scarso rilievo rispetto al valore dell'attività svolta dai dipendenti dell'appaltatore (M. BARBERA, C. ALESSI, *op. cit.*).

Come analizzato sopra, le prestazioni infermieristiche sembrano essere inquadrabili come prestazioni lavorative *labour intensive*, e, in ragione di tale presupposto, l'organizzazione dei mezzi necessari può risultare dal potere di direzione dei lavori e di controllo sui lavoratori esercitato dall'appaltatore. Per quanto riguarda il potere direttivo, la legittimità dell'appalto sembra compatibile con l'esercizio, da parte del committente, del potere di dare le disposizioni necessarie ad integrare l'attività oggetto dell'appalto all'interno della propria organizzazione lavorativa. Ne consegue che il coordinatore, dipendente della cooperativa e presente all'interno della struttura sanitaria, deve attenersi alle indicazioni del piano di lavoro e alle istruzioni impartite dal responsabile sanitario e amministrativo e dal personale medico.

Nella domanda della Direzione provinciale del lavoro non risulta chiara la titolarità del potere direttivo; il coordinatore del personale infermieristico risulta, infatti, «effettivamente presente nella struttura e cura effettivamente i rapporti con il medico che prescrive le terapie, riportate nella cartella clinica, ed eseguite da parte degli altri infermieri professionali impiegati dall'appaltatore». È pur vero che l'autonomia dell'appaltatore viene rilevata «soltanto nella semplice predisposizione dei turni di lavoro del personale fornito alla struttura, così come farebbe un direttore del personale nei confronti del personale direttamente dipendente dal committente».

Sembra essere proprio quest'ultimo il punto critico dell'appalto in esame; non pare, infatti, rilevare tanto la mancanza di mezzi propri, ma l'assenza di una specifica autonomia nella gestione dell'intera organizzazione.

Oltre all'assunzione del rischio di impresa, è, quindi, necessario che la cooperativa eserciti un effettivo e autonomo potere direttivo e, inoltre, controlli direttamente la presenza dei propri dipendenti; a tale proposito *badges* e cartellini devono essere forniti e controllati dalla cooperativa, mentre il sistema di timbratura può essere quello in uso presso la struttura di cura.

La risposta del Ministero del lavoro non sembra, dunque, doversi interpretare nel senso di una esclusione delle cooperative sociali dalla fornitura di servizi infermieristici, anche

quando non si riscontri una componente rilevante di macchine e attrezzature nella titolarità dell'appaltatore, purché, tuttavia, siano presenti il rischio di impresa e la reale organizzazione della prestazione finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

Sara Ferrua

*Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

2. Mercato del lavoro


La “qualità del lavoro” nella legislazione regionale più recente

Sommario: **2.1.** Premessa. – **2.2.** La declinazione di qualità del lavoro nei Testi Unici regionali in materia di mercato del lavoro. – **2.3.** La disciplina di settore della Liguria e del Lazio.


2.1. Con la presente nota si intende focalizzare l'attenzione sull'affacciarsi nei testi legislativi – in particolare regionali – di un inedita nozione, quella di “qualità del lavoro”. Tuttavia, non può non essere registrata una mera coincidenza terminologica, comunque utile ad esemplificare il cambiamento di prospettiva che sembra imporre detta nozione: insieme alla quantità di lavoro, la qualità è tradizionalmente una componente imprescindibile per la valutazione della proporzionalità della retribuzione rispetto alle mansioni del lavoratore (art. 36 Cost., e, da ultimo, art. 63 del d.lgs. n. 276/2003, in [📖](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*, relativo al “corrispettivo” spettante ai collaboratori coordinati e continuativi in modalità a progetto). La legislazione più recente in esame, invece, dal piano della esigibilità delle obbligazioni giuridiche delle parti del contratto di lavoro ed in particolare del datore di lavoro, si muove in una prospettiva meta-giuridica, in cui rilevano comportamenti volontariamente assunti dalle parti, il cui adempimento, appositamente premiato, garantisce tuttavia la qualificazione quale impiego di qualità (*good job*).

L'invito a far propria tale prospettiva deriva da numerosi testi comunitari (si vedano, per una ricostruzione, COM(2001)313 def. e COM(2003)728 def., entrambe in [📖](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*) e dalla stessa Strategia Europea per l'Occupazione, ove il miglioramento della “qualità del lavoro” è apparsa, sin dalle *guidelines* per l'occupazione del 2001 (decisione del Consiglio n. 2001/63/CE, in [📖](#) indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*) ed è ricomparsa, insieme alla piena occupazione e alla coesione sociale, fra i tre obiettivi-quadro degli orientamenti per l'occupazione per il periodo 2003-2005 (decisione del Consiglio n. 2005/600/CE, in [📖](#) indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*). Così la Commissione Europea, sin dal 2001, ha proposto una procedura operativa e degli appositi “indicatori”, relativi a 10 componenti essenziali della qualità riconducibili a due grandi categorie: le caratteristiche del posto di lavoro da un lato e l'ambiente di lavoro e le condizioni del mercato del lavoro dall'altro, entrambi utili ad una valutazione complessiva del benessere e della soddisfazione del lavoratore.

Probabilmente proprio a ragione della relativa novità di una declinazione giuridica di detta nozione, nonché dalla prospettiva volontaristica e promozionale insita nella stessa, diverse Regioni hanno legiferato in materia. Saranno considerate di seguito non solo le leggi della Liguria e del Lazio interamente, ed esclusivamente, dedicate al tema (rispettivamente l.r. 13 agosto 2007, n. 30, in [📖](#) *Boll. Adapt*, 2007, n. 32, e l.r. 18 settembre 2007, n. 16, in [📖](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), ma anche quelle, meno recenti, di Marche, Emilia Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna e Lombardia (rispettivamente: l.r. Marche 25 gennaio 2005, n. 2; l.r. Emilia Romagna 1° agosto 2005, n. 17; l.r. Friuli-Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18, l.r. Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 e l.r. Lombardia 30 novembre 2006, n. 22, tutte in [📖](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*). Va pure

comunque menzionato, non essendosi tuttavia ancora concluso l'iter di approvazione, il disegno di legge della Campania, deliberato dalla Giunta regionale il 15 settembre 2006 (in indice  A-Z, voce *Apprendistato*), proprio perché la promozione della "qualità del lavoro" è al centro di un peculiare meccanismo di certificazione ed incentivazione.

Una lettura complessiva dei testi legislativi consente subito di apprezzare la natura "poliedrica" del concetto di "qualità del lavoro"; in effetti ciascun legislatore vi ha ricondotto strumenti ed istituti diversi, ampliando e restringendone i confini, tanto che – almeno e spressamente – quasi nessuno di essi si è cimentato in una sua definizione. Al di là della ambiguità che ne deriva, la definizione normativa relativa alla "qualità" pare essere la più genuina espressione delle politiche promozionali regionali dirette a modificare *in melius* le condizioni dei mercati del lavoro locali. Infatti, posta la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, la quale neutralizza, secondo la dottrina più accreditata, qualsiasi velleità regionale di regolazione dei rapporti giuridici di lavoro e del diritto sindacale, le autonomie locali hanno comunque inteso riservarsi spazi di azione capaci di indirizzare, attraverso varie forme di sostegno, i comportamenti della offerta ed in particolare della domanda di lavoro. Semplificando, piuttosto che da sanzioni, il precetto risulta accompagnato da incentivi, al fine di incoraggiare l'autonoma adozione dei comportamenti positivamente valutati dal legislatore (L. ZOPPOLI, *La filosofia giuridico-istituzionale della riforma legislativa campana*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *La legislazione regionale in materia di lavoro*, Agenzia della Campania per il lavoro, 2007, commentando il già citato disegno di legge campano, osserva: «Senza incrementare vincoli e rigidità, che il legislatore regionale non può né rimuovere, né introdurre, il sistema territoriale viene decisamente orientato»). Ne appare al contempo confermata l'interpretazione della nozione di "tutela e sicurezza del lavoro" – come è noto, affidata alla potestà legislativa regionale, nei limiti dei "principi fondamentali" fissati dalla legge statale – quale disciplina migliorativa delle condizioni del lavoratore sul mercato del lavoro, mediante la realizzazione di appositi apparati amministrativi, politiche e strumenti che, nei limiti dei livelli essenziali posti dallo Stato, siano diretti a migliorare l'ambiente in cui la stessa prestazione lavorativa si svolge.

2.2. Come anticipato, la "qualità del lavoro" ha costituito, in primo luogo, una delle tre sezioni fondamentali della legislazione regionale approvata all'indomani della sentenza della C. Cost. n. 50/2005 (cfr. Cost. 28 gennaio 2005 sentenza n. 50, in  *Boll. Adapt.*, 2005, n. 4, per un commento generale alla sentenza vedi S. SCAGLIARINI, *Competenze dello Stato e competenze delle Regioni in tema di regolazione del mercato del lavoro in una importante sentenza della Corte costituzionale*, in *q. Rivista*, 2006, n. 1), con la quale un gruppo di Enti locali, da una parte, ha disciplinato nel dettaglio la materia della "Organizzazione del mercato del lavoro" sulla base dei «principi fondamentali» posti dal d.lgs. n. 276/2003, e, dall'altra, hanno rinnovato e sistematizzato il proprio apparato normativo ed istituzionale dedicato ai servizi al lavoro (per una trattazione dettagliata di tali atti sia consentito rinviare a M. MAROCCO, *L'evoluzione della legislazione regionale in materia di mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2006, 863). Infatti, oltre alle due sezioni appena richiamate, le leggi all'inizio richiamate delle regioni Marche, Emilia Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna e Lombardia, alcune sin dalla loro intitolazione, individuano nella «promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro» la loro *ratio legis*. Ne risultano così taluni filoni di intervento "inediti" (sottolinea tale aspetto P.A. VARESI, *Le politiche del lavoro della regione Friuli Venezia Giulia*, in *DPL*, 2005, 2426), quali: la promozione della «stabilità del lavoro» e il contrasto «delle forme di precarizzazione del lavoro»; le «pari opportunità» e la lotta alle «discriminazione di genere»; «la conciliazione tra tempi di lavoro, di famiglia, di vita e di cura»; la sperimentazione di «forme di tutela e ammortizzatori sociali rivolti in particolare alle fasce più deboli del mercato del lavoro»; la «parità di condizioni per i lavoratori nell'accesso al credi-

to»; lo sviluppo della responsabilità sociale delle imprese»; la «bilateralità fra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori come libera forma di collaborazione tra le parti». Tuttavia, il loro carattere di novità deve essere riconsiderato proprio alla luce degli “indicatori” di qualità fissati in sede comunitaria; infatti, ad un primo confronto, se ne può trarre l'impressione di una traslazione, sul piano interno di alcuni dei detti indici.

In particolare, in linea con la potestà legislativa regionale, riceve particolare attenzione la seconda categoria di componenti di cui alla già citata Comunicazione del 2001 della Commissione, e vale a dire gli indici raggruppati sotto l'espressione “Ambiente di lavoro e condizioni del mercato del lavoro” (espressamente: “Parità di trattamento di uomini e donne”; “Protezione della salute e della sicurezza sul lavoro”; “Flessibilità e sicurezza”; “Integrazione tramite il lavoro e accesso al mercato del lavoro”; “Organizzazione del lavoro e equilibrio tra vita professionale e sfera privata”; “Dialogo sociale e partecipazione dei lavoratori”; “Diversificazione e non discriminazione”).

Tuttavia, seppure il legame con la nozione comunitaria sia piuttosto evidente, solo in pochi degli atti legislativi considerati la “qualità del lavoro” mantiene il proprio carattere di “poliedricità” originario, mentre, più frequentemente, componenti ad essa riconducibili ricevono autonoma considerazione. Così, a titolo esemplificativo, la legge più esaustiva sotto questo profilo è la l.r. n. 22/2006 della Lombardia: infatti nel Capo dedicato alla “Qualità, tutela e sicurezza del lavoro”, trovano spazio istituti dedicati a: “Diritto alla formazione lungo tutto l'arco della vita”; “Parità di genere e conciliazione tra tempi di lavoro e di cura”; “Interventi per il sostegno al reddito e al credito”; “Promozione di nuove attività imprenditoriali”; “Sostegno al reddito dei lavoratori in difficoltà da parte degli enti bilaterali”; “Contrasto al lavoro irregolare” ed, infine, “Sicurezza nei luoghi di lavoro”. Diversamente il Friuli-Venezia Giulia (su tale legge in generale sia consentito rinviare a M. MAROCCO, *La legge in materia di occupazione, tutela e qualità del lavoro della Regione Friuli-Venezia Giulia*, in *q. Rivista*, 2006, 236) nel Capo dedicato proprio alla “Qualità del lavoro”, detta norme relative a “Parità di genere”, “Conciliazione dei tempi di famiglia, di vita e di lavoro”, “Responsabilità sociale dell'impresa”, mentre ricevono autonoma considerazione la “Promozione dell'occupazione e di nuove attività imprenditoriali” e il “Contrasto del lavoro sommerso e irregolare e tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”, cui corrispondono appositi Capi della l.r. n. 18/2005. Sicché nella considerazione del legislatore friulano non paiono prevalenti, a fini definitivi, le componenti relative alla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, diversamente da tutte le altre Regioni. La scomposizione, dell'unitaria nozione di “qualità del lavoro”, con l'evidente fine di fortificare le sue singole componenti, è ancora più evidente nella l.r. n. 17/2005 della Emilia Romagna: esorbitano infatti dal Capo dedicato alla “Sicurezza, regolarità e qualità del lavoro” – che finisce così per coincidere con il solo elemento della “protezione della salute e della sicurezza sul lavoro” comunitaria – non solo le “politiche attive” (in cui trovano spazio istituti dedicati al “sostegno alla stabilizzazione del lavoro”, “conciliazione tra tempi di lavoro e di cura”), ma anche la responsabilità sociale delle imprese (RS). Anche le Regioni Marche e Sardegna, alla stessa stregua, hanno fatto propria quella che potremmo definire nozione base di “qualità”, in cui rilevano le caratteristiche oggettive del posto di lavoro, e vale a dire istituti finalizzati a garantire che le condizioni di lavoro rispettino i requisiti in materia di tutela della salute e della sicurezza.

Un maggior approfondimento merita tuttavia la legge emiliano-romagnola poiché, nell'ambito del costituendo «Sistema integrato di sicurezza del lavoro e di miglioramento della qualità della vita lavorativa» (art. 41), trovano considerazione elementi ulteriori, che finiscono per estenderne notevolmente il contenuto. Sicché, se l'obiettivo prioritario di detto sistema è il «sostegno del diritto-dovere alla sicurezza ed alla salute nei luoghi di lavoro», tuttavia ulteriori campi di azione sono anche la promozione del «benessere psico-fisico dei lavoratori», nonché «gli aspetti relativi al genere ed all'età dei lavoratori, al-

la presenza di lavoratori immigrati, alle forme di partecipazione al lavoro». Ne consegue che misure riconducibili allo stesso sistema integrato sono pure quelle dirette alla «acquisizione da parte delle persone di condizioni lavorative stabili»; il riferimento è al pacchetto di politiche attive predisposto per sostenere la «stabilizzazione del lavoro», quali: incentivi alla trasformazione in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, concessione di assegni formativi individuali e predisposizione di percorsi formativi qualificati, servizi e strumenti personalizzati, ecc.

Riassumendo nella legislazione regionale presa in esame, la nozione di “qualità del lavoro” si muove lungo i poli dalla nozione base sopra individuata, ad una omnicomprensiva che considera gran parte degli indicatori individuati dalla Commissione europea e quindi non solo le componenti relative ad “Ambiente di lavoro e condizioni del mercato del lavoro”, ma anche taluni utili ad una valutazione soggettiva appartenenti cioè all’altra categoria delle “caratteristiche del posto di lavoro”.

Quanto alla regolazione nel merito che ricevono i singoli istituti fatti rientrare in tale “poliedrico” concetto, appare confermato il carattere promozionale degli interventi; come altrove già documentato (sia consentito rinviare nuovamente a M. MAROCCO, *L’evoluzione della legislazione regionale in materia di mercato del lavoro*, cit., 863), spesso anche attraverso il supporto ed il coinvolgimento delle parti sociali, sono sperimentate: misure tese a modificare il regime delle convenienze, in particolare della domanda di lavoro (si pensi alla previsione di incentivi alle imprese per la cd. stabilizzazione rapporti di lavoro), ovvero vari strumenti finalizzati al miglioramento della occupabilità dei lavoratori (percorsi formativi qualificati, sostegno per l’accesso al credito, ecc.), nonché varie iniziative di sensibilizzazione sociale ed istituzionale (ad es. in tema di RS) ed, infine, disposizioni di semplificazione ed accorpamento delle competenze amministrative, soprattutto nel campo della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro.

Va infine rimarcata una previsione contenuta nella legge marchigiana n. 2/2005, perché la stessa tecnica legislativa costituisce uno dei tratti essenziali della disciplina di settore della Liguria e del Lazio – ma anche Campania – che affronteremo nel successivo paragrafo. Ci si riferisce ad una norma di chiusura che garantisce l’integrazione tra la verifica della “qualità del lavoro” e il previsto regime premiale a favore dell’impresa. È infatti espressamente previsto, quale condizione per l’accesso agli incentivi regionali previsti dalla stessa legge n. 2 appena citata, che i beneficiari «dimostrino di essere in regola con gli obblighi di legge in materia previdenziale e che applichino ai lavoratori dipendenti, compresi i soci-lavoratori delle cooperative, trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli previsti dagli accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali» (art. 34).

2.3. Come anticipato, le amministrazioni di Liguria e Lazio, piuttosto che inserire la disciplina della qualità in un testo di complessiva riforma del mercato del lavoro regionale – tanto che la Giunta del primo dei due Enti, separatamente, ha deliberato, il 21 dicembre 2007, un corposo disegno di legge contenente “Norme regionali per la promozione del lavoro” (in *Boll. Adapt*, 2008, n. 1) – hanno preferito conferire autonoma consistenza alla materia. Se la scelta non pare appagante dal punto di vista sistematico, certo dimostra il rilievo, perlomeno “politico”, attribuito alla materia.

Un primo confronto tra i due interventi legislativi consente di apprezzare l’affinità dell’impianto, sebbene – anche in questo caso – ciascuno di essi sembra far propria una diversa nozione di “qualità del lavoro”. Infatti, la Regione Liguria adotta la nozione di qualità che abbiamo già definito “omnicomprensiva”, sicché finalità del provvedimento è non solo la «realizzazione di un sistema integrato di sicurezza, tutela», ma anche il «miglioramento della vita lavorativa» e, quindi, assicurare un innalzamento delle «caratteristiche del posto di lavoro», come detto, appartenente alla prima categoria degli indicatori considerati in sede comunitaria. Tale approccio peraltro è esplicito, poiché tale legge, u-

nica nel panorama nazionale, definisce detta nozione (art. 12, «[...] Qualità del lavoro intesa come rispetto dei diritti umani, sociali, economici e come valorizzazione delle risorse umane, riequilibrio della presenza di genere, sostenibilità ambientale delle attività e coesione sociale»).

La legge della Regione Lazio, invece, è in particolare diretta a «contrastare il lavoro non regolare e non sicuro» e a «favorire l'emersione del lavoro non regolare e, più in generale, dell'economia sommersa» (art. 2); pertanto i parametri relativi ad "Ambiente di lavoro e condizioni del mercato del lavoro" paiono rivestire maggiore importanza.

Poste tali parzialmente diverse finalità programmatiche, le leggi in maniera simile disciplinano, da una parte, le funzioni delle istituzioni regionali, all'uopo precisando sia appositi strumenti di programmazione che organismi e, dall'altra, le misure finalizzate al raggiungimento degli obiettivi sopra indicati.

Dal primo punto di vista, vengono innanzi tutto affidati alla Regione compiti di indirizzo, coordinamento e raccordo inter-istituzionale degli enti e degli organismi pubblici di livello territoriale a vario titolo coinvolti nella tematica della "qualità del lavoro". Peraltro, detti compiti non si esauriscono in attività di mero carattere promozionale (si veda la l.r. Lazio n. 16/2007 che dispone l'istituzione di "coordinamenti interistituzionali" e la stipula di appositi protocolli di intesa in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro), ma si manifestano anche in specifici atti amministrativi. In Liguria è infatti prevista la elaborazione di «linee guida applicative della normativa vigente in materia di salute, sicurezza e regolarità del lavoro, al fine di garantire uniformità di procedure amministrative sul territorio regionale» (art. 2, comma 2, lett. f), l.r. n. 30/2007), mentre nella Regione Lazio spetta alla Giunta il compito di adottare un «atto di indirizzo programmatico per le attività ispettive» (art. 3, comma 2).

Entrambe le leggi si occupano di armonizzare e integrare la nuova disciplina nell'apparato del mercato del lavoro preesistente, condividendone, per il raggiungimento dei nuovi obiettivi, la strumentazione; in particolare gli atti di programmazione e il supporto degli organismi di valutazione tecnica.

Così nella Regione Liguria è stabilito, in primo luogo, che la programmazione relativa alla "qualità del lavoro" trovi spazio nell'ambito del "Programma triennale dei servizi per l'impiego, delle politiche formative e del lavoro", poi che, per l'attuazione della legge nel suo complesso, la Regione si avvalga anche dell'Agenzia Liguria Lavoro ed, infine, che l'interconnessione con il Sistema informativo lavoro locale (SIRIO), assicuri «lo scambio, la lettura e l'incrocio delle informazioni» disponibili nelle banche dati dei diversi soggetti istituzionali competenti in materia di salute, sicurezza e regolarità del lavoro.

Allo stesso modo, nel Lazio, da una parte, la programmazione annuale degli interventi previsti dalla l. r. n. 16, cit., deve avvenire nell'ambito del piano annuale di attuazione del "Piano pluriennale per le politiche attive per il lavoro" e, dall'altra, l'"Osservatorio regionale delle politiche per il lavoro, per la formazione e per l'istruzione", ha il compito di monitorare anche l'attuazione della l.r. n. 16 già citata. D'altronde, entrambe le Regioni hanno colto l'occasione per aggiornare al nuovo contesto normativo territoriale le funzioni anche di altri organismi: in primo luogo la "Commissione regionale per l'emersione del lavoro non regolare" (rispettivamente art. 5 della l. n. 30, cit., e art. 16 della l.r. n. 16, cit.) e il "Comitato regionale di coordinamento in materia di sicurezza e salute sul luogo di lavoro" (art. 4, l.r. Liguria).

Non può non essere notato, infine, che entrambe le leggi, a differenza di quanto avviene nel settore del mercato del lavoro, mostrano un contegno piuttosto centralista, in materia di "qualità del lavoro", ritagliando un ruolo piuttosto marginale in favore delle Province. Mentre la legge della Regione Lazio riconosce una funzione almeno esecutiva a queste ultime nella attuazione di una particolare misura (vedi *infra*) – ed infatti il «supporto dei servizi per l'impiego» viene inserito tra gli strumenti per «favorire l'emersione del lavoro

non regolare e, più in generale, dell'economia sommersa» (art. 2, comma 3, lett. a)) – quella della Regione Liguria si limita a riconoscere agli enti provinciali solo compiti di iniziativa e di supporto nella attuazione di singole politiche.

Oltre alle disposizioni istituzionali appena descritte, particolarmente interessante è la lettura della ricca e variegata strumentazione predisposta dalle Regioni in esame per la promozione della “qualità del lavoro”.

Entrambe le Regioni tentano, in primo luogo, di rafforzare i più recenti interventi legislativi nazionali sia in tema di miglioramento della prevenzione dei rischi lavorativi, riconducibili alla cd. legge delega in materia di sicurezza (l. n. 123/2007, su cui vedi i contributi in raccolti *q. Fascicolo alla sezione Ricerche: Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni*) che in tema di garanzia della regolarità delle condizioni di lavoro e degli obblighi retributivi e contributivi nella catena degli appalti e dei subappalti, di cui anche al c.d. decreto Bersani e alla Legge Finanziaria per l'anno 2007 (su cui vedi C. BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro “nero” tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *q. Rivista*, 2007, n. 2).

Quanto a quest'ultimo obiettivo, in ambedue i testi legislativi si segnalano talune disposizioni relative alle procedure di affidamento e di esecuzione degli stessi appalti pubblici.

Nella legge ligure, in particolare, sono previsti obblighi contrattuali a carico delle amministrazioni pubbliche appaltanti. Queste sono tenute, in primo luogo, ad introdurre nelle procedure di affidamento – anche in caso di subappalto – clausole dirette a garantire l'osservanza della normativa in materia di salute, sicurezza e l'applicazione integrale dei contratti collettivi di lavoro nazionali e territoriali di categoria. Come sanzione delle eventuali violazioni rispetto alle obbligazioni assunte, si prevede l'introduzione di clausole espresse di risoluzione nei contratti di appalto finanziati dalla Regione, cui si accompagna la revoca degli stessi contributi regionali, nonché la temporanea interdizione ad accedere ad altri contributi, finanziamenti o agevolazioni (art. 6). Peraltro, lo stesso articolo, in generale, condiziona la concessione di contributi o altre agevolazioni alla presentazione da parte dell'interessato di una dichiarazione attestante il rispetto delle norme in materia di salute, sicurezza e regolarità del lavoro e del DURC. Mediante una tecnica legislativa diversa, è poi prevista (art. 7) la promozione e la diffusione, «anche mediante specifici accordi con le parti interessate», di «misure ulteriori di tutela» volte, fra l'altro, a «valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese ed ad accertare la congruità del costo della manodopera rispetto all'importo complessivo dell'appalto», riecheggiando così uno dei principi e criteri direttivi della delega in tema di tutela e sicurezza sul lavoro contenuti nella già citata l. n. 123/2007 (vedi art. 1, comma 2, lett. s), punto 1, in [📖](#) indice A-Z, voce *Sicurezza (obbligo di)*).

Stessi obiettivi e stesse tecniche legislative, ma più stringenti, sono state adottate dalla Regione Lazio (art. 7). In primo luogo, dettagliate clausole contrattuali – il cui inadempimento, anche in questo caso, comporta la risoluzione del contratto – vengono imposte nel caso di gare di appalto di lavori, servizi e forniture bandite dalla Regione e da «enti pubblici dipendenti, società e altri enti privati a totale partecipazione regionale». Oltre agli obblighi già visti (rispetto e applicazione della normativa in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro e dei contratti collettivi; possesso del DURC), si impone l'introduzione della cd. clausola sociale (di quelle cioè «dirette alla salvaguardia dei livelli occupazionali e salariali, all'uniformità dei trattamenti contrattuali e ad assicurare i diritti acquisiti dai lavoratori»), nonché l'impegno ad estendere le stesse clausole in capo al subappaltatore/datore di lavoro in caso di sub-appalto, proprio richiamando l'intervento in tema di responsabilità solidale negli appalti di cui alla l. n. 296/2006 (art. 1, comma 911, in [📖](#) indice A-Z, voce *Appalto e subappalto*). Proprio in attuazione della detta clausola sociale, l'impresa subentrante, in caso di aggiudicazione di nuova gara sul medesimo appalto «a condizioni non inferiori a quelle preesistenti», è tenuta ad assumere «tutti i la-

voratori in esso impiegati che abbiano maturato almeno tre mesi di anzianità», con la garanzia di trattamenti normativi e retributivi non inferiori a quelli goduti presso l'impresa di provenienza.

Rispetto alla legislazione regionale esaminata per prima, si ritrovano norme pure dirette a disciplinare il comportamento delle stazioni appaltanti anche nella fase di aggiudicazione. Infatti queste, nelle gare di appalto da essi bandite, dovranno sì privilegiare il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, ma tenendo conto, «prioritariamente ai fini dell'attribuzione del punteggio», di ulteriori criteri, quali: il rispetto dei criteri della responsabilità sociale delle imprese (su cui vedi *infra*), l'applicazione della normativa in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro, nonché le condizioni contrattuali della forza-lavoro coinvolta («l'impiego, nei lavori, nei servizi o nelle forniture oggetto di appalto, di durata prevista superiore ai 7 mesi, di lavoratori con contratto a tempo indeterminato in misura non inferiore al 75% dell'organico complessivamente utilizzato»).

Va qui menzionata la particolareggiata e severa disciplina della Regione Lazio in materia di finanziamenti regionali; infatti anche questa Regione, alla stregua di Marche e Liguria, si avvale della leva economica per promuovere la "qualità del lavoro". L'art. 4 della l.r. n. 16/2007 condiziona l'accesso ai «finanziamenti riguardanti risorse comunitarie, statali o regionali concessi o erogati dalla Regione», non solo al rispetto della normativa in materia – in questo caso il riferimento è non solo alla sicurezza ed igiene sul lavoro, ma anche alla tutela ambientale – e dei contratti collettivi, ma anche al possesso del DURC, nonché alla assenza, nei 3 anni antecedenti, di condanne o di altri provvedimenti amministrativi relativi a gravi o reiterate violazioni della normativa in materia di rapporti di lavoro. Tali condizioni, peraltro, devono essere mantenute, oltre che per tutto il periodo in cui si beneficia dei finanziamenti, fino ai 3 anni successivi, pena la revoca degli stessi. Quest'ultima è disposta in caso di «grave o reiterata inosservanza» dei requisiti sopra ricordati e comporta anche l'obbligo di restituzione delle somme ricevute. La «recidiva nella inosservanza grave dei requisiti» determina – «inoltre» – l'esclusione per un periodo fino a 3 anni, da «qualsiasi concessione di finanziamenti o da altro beneficio, nonché dalla partecipazione ad ogni gara d'appalto indetta dalla Regione». L'apparato sanzionatorio si chiude con una disposizione diretta a rafforzare la nuova disciplina in tema di comunicazioni obbligatorie, introdotta dalla più volte richiamata legge finanziaria per il 2007 (su cui P. RAUSEI, *Valori e criticità della "mini-riforma" del collocamento italiano*, in *q. Rivista*, 2007, 250); infatti, in caso di violazioni ai nuovi obblighi, il datore di lavoro laziale, oltre ad incorrere nella sanzione pecuniaria di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 276/2003, sarà sottoposto, ove beneficiario di finanziamenti regionali, alle misure punitive sopra descritte (revoca degli stessi finanziamenti, obbligo di restituzione ed esclusione temporanea dall'accesso a nuovi benefici).


L'obiettivo di promuovere la regolarità del lavoro e la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro, non è perseguita solo mediante gli strumenti fin qui visti (obblighi procedurali, leva finanziaria e relativo apparato sanzionatorio); entrambe le leggi regionali, infatti, regolamentano iniziative di vario tipo intese ad accrescere la sensibilità sociale ed istituzionale per tali tematiche. Particolarmente ricca è la legge della Regione Liguria (art. 8). Anche attraverso la stipula di «accordi territoriali e settoriali con gli enti locali, le parti sociali e gli enti istituzionali competenti», si prevedono: sportelli informativi; azioni di informazione, formazione e assistenza; campagne informative e azioni di sensibilizzazione; iniziative volte ad accrescere le conoscenze e le competenze dei soggetti coinvolti, come linee guida per i corsi di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, codici di condotta etici, buone prassi ed accordi aziendali.

Gli altri settori disciplinari più rilevanti delle leggi regionali in esame sono: l'emersione dal lavoro irregolare, la responsabilità sociale delle imprese e la prevenzione del disagio lavorativo, materia quest'ultima cui dedica attenzione specifica solo la Liguria (si con-

templano in particolare azioni di informazione e di formazione ed appositi “punti di ascolto”).

Seppure anche quest’ultima Regione ha disciplinato talune «azioni di emersione del lavoro non regolare e di promozione del lavoro regolare» (art. 10, comma 3), tuttavia si tratta soprattutto di iniziative sperimentali e progettuali, che cercano di utilizzare a tal fine il proprio consolidato; così si prevedono: percorsi mirati di politiche attive del lavoro per il reinserimento di lavoratori irregolari; azioni di formazione, aggiornamento, riqualificazione e assistenza agli stessi lavoratori; collaborazioni sul territorio con organismi istituzionali al fine di sviluppare piani territoriali di emersione del lavoro irregolare e di promozione dell’occupazione regolare.

Di tutt’altro spessore è l’intervento previsto dalla legge regionale del Lazio, espressamente definito di «integrazione» delle «misure di sostegno all’emersione del lavoro non regolare e di stabilizzazione occupazionale», previste dalla più volte citata l. n. 296 (su cui M. MISCIONE, *La regolarizzazione del lavoro “nero” e la trasformazione delle collaborazioni autonome*, in *LG*, 2007, 437). Di fatto, tale Regione ha “fuso” i regimi premiali che il legislatore nazionale ha, invece, considerato separatamente (così G. MACCARONE, *Regione Lazio: interventi per l’emersione del lavoro sommerso*, in *GLav*, 2007, n. 41, 71); infatti, espressamente, si afferma che: «[...] all’emersione del lavoro irregolare è equiparata la trasformazione in rapporti di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto». Ad entrambi i fini, è definita una apposita procedura, che si interseca con quella statale, ma anche alcuni interventi regionali autonomi ed aggiuntivi, nonché un’apposita linea di finanziamento (“Fondo regionale per la tutela del lavoro, per il contrasto e l’emersione del lavoro non regolare e per la stabilizzazione occupazionale”). Gli interventi – rivolti non solo a favore dei datori di lavoro che fanno ricorso al lavoro non regolare, ma anche ai lavoratori autonomi e professionisti la cui attività sia «esercitata in violazione della normativa fiscale e previdenziale» – sono sia di tipo economico, che di supporto e di assistenza. Infatti, oltre ad un contributo fino a 10.000 euro per ogni lavoratore emerso ed all’apprestamento, da parte della società regionale di garanzia fidi (Unionfidi Lazio), di garanzie di primo grado a copertura fino al 100% dei finanziamenti a medio-lungo termine, è assicurato al beneficiario l’affiancamento di un tutore. Si tratta di una figura, iscritta ad un apposito albo, con competenze a vasto raggio, che vanno dalla assistenza nell’espletamento delle procedure di accesso ai benefici previsti dalla normativa statale, al monitoraggio dello stato di avanzamento del processo di emersione e quindi alla introduzione di eventuali modifiche dello stesso, per garantirne il raggiungimento degli obiettivi occupazionali e la sostenibilità finanziaria.

Come accennato, la legge regionale fissa una apposita procedura, che si aggancia a quella prevista dalla Finanziaria per il 2007 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*) – prorogata, almeno per l’emersione, dalla legge di bilancio per l’anno in corso al 30 settembre 2008 – e che, a differenza di quest’ultima, vede anche il coinvolgimento dei servizi al lavoro provinciali. Infatti per accedere ai benefici laziali, gli interessati sono tenuti a presentare al centro per l’impiego una “dichiarazione di emersione”, corredata sia dalla istanza da presentare all’Inps ai sensi del comma 1192, art. 1 della l. n. 296, sia da un “progetto per l’emersione”, di durata massima non superiore ai 5 anni. I termini per accedere ai benefici regionali sono più ampi rispetto a quelli statali («entro i dodici mesi successivi alla scadenza dei termini previsti dalla normativa statale o dalle eventuali proroghe»); tuttavia, ove questi siano scaduti, sarà comunque necessaria la stipula dell’accordo sindacale e la sottoscrizione degli atti di conciliazione individuale, di cui rispettivamente ai commi 1193 e 1194 del citato art. 1; sicché le appena ricordate condizioni di procedibilità valgono anche per l’accesso agli incentivi regionali.

Ai fini della regolarizzazione di rapporti di lavoro, sono ammissibili non solo i contratti a tempo indeterminato, ma, ove si tratti di «imprese che svolgono attività esclusivamente in

periodi predeterminati nel corso dell'anno [...] e in relazione ad esigenze temporanee di carattere tecnico e produttivo», anche rapporti a tempo determinato. È comunque richiesta – pena «la revoca del finanziamento, l'obbligo di restituzione, la rifusione delle spese sostenute dalla Regione per l'attuazione del progetto per l'emersione nonché l'esclusione, per i 3 anni successivi, da qualsiasi altro beneficio» – una durata minima di 24 mesi, nell'arco di 6 anni dalla regolarizzazione. La stessa sanzione sopra indicata si applica in caso di assunzione a tempo indeterminato, ove il lavoratore venga licenziato illegittimamente nei 24 mesi successivi alla stessa regolarizzazione.

Come anticipato, largo spazio infine è dedicato al tema della “responsabilità sociale dei datori di lavoro”. In questo caso è, invece, la Regione Liguria a prevedere una disciplina più articolata, nonché ad assicurare un regime premiale più sostanzioso. Il Lazio – senza prevedere un sistema di incentivazione specifico – si limita a disporre la emanazione, da parte della Giunta, di un'apposita deliberazione finalizzata alla definizione di appositi criteri di valutazione (art. 6). Tali criteri, in realtà, paiono piuttosto ispirarsi ad alcuni degli indicatori individuati dalla Commissione per misurare la “qualità del lavoro” (si veda la comunicazione n. 313/2001 all'inizio richiamata). Infatti, tra l'altro, dovrà tenersi conto del «numero di infortuni sul lavoro avvenuti in azienda negli ultimi 5 anni», che richiama uno degli “indicatori potenziali” considerati dalla Commissione ai fini della componente «Protezione della salute e della sicurezza sul lavoro»; «del rispetto e dell'applicazione della normativa regionale e delle relative misure in materia di immigrazione ed integrazione etnica», che ricorda gli indicatori relativi a «Diversificazione e non discriminazione»; del «numero dei lavoratori a tempo indeterminato» rispetto alla complessiva forza-lavoro, compresi quelli frutto di trasformazione da contratto a tempo determinato (anche apprendistato), tutti – in parte – riferibili al parametro “Flessibilità e sicurezza”.

La legge regionale della Liguria (artt. 12 e ss.) detta invece una complessa disciplina con l'intento di promuovere l'adozione volontaria da parte delle imprese di «pratiche socialmente responsabili», così da garantire «livelli di tutela maggiori» rispetto a quelli derivanti dagli obblighi di legge. Anche in questo caso vengono individuati una serie di indicatori (ad es. regolarità e stabilità dei rapporti di lavoro; pari opportunità; sicurezza, salubrità e riduzione dei rischi; benessere fisico e psichico, integrazione e coesione dei lavoratori; partecipazione e condivisione di tutte le componenti dei processi lavorativi; qualificazione professionale; tutela ambientale e sviluppo sostenibile), che in maniera ancor più esaustiva finiscono per ricalcare le componenti principali della “qualità del lavoro” comunitaria, prendendo in considerazione sia fattori relativi alle «caratteristiche del posto di lavoro», che quelli concernenti «l'ambiente di lavoro e le condizioni del mercato del lavoro».

In questo caso, come accennato, il regime premiale non si esaurisce in interventi finalizzati alla «diffusione della cultura della responsabilità sociale», ma include l'erogazione, a favore di «imprese, enti locali e enti appartenenti al settore regionale allargato», di «contributi» regionali. Tali contributi sono finalizzati alla sperimentazione di appositi strumenti, quali codici di condotta etici, sistemi di gestione della responsabilità sociale, modelli di rendicontazione, quali bilanci sociali ed ambientali, ecc.

È altresì disposta l'istituzione di un “Registro dei datori di lavoro socialmente responsabili”, per coloro che adottino «documenti, marchi di qualità, procedure e codici di comportamento certificabili». In tal caso sarà necessaria una gestione aziendale, “concertata” con i lavoratori e le loro rappresentanze, rivolta, tra l'altro, alla adozione di pratiche, non più relative alla gestione di rapporti di lavoro “di qualità”, ma che responsabilizzano l'impresa anche nei confronti di soggetti terzi. Vengono così richieste “prestazioni sociali” non solo nei confronti delle risorse umane, ma anche «dei soci, dei clienti e dei fornitori, dei *partners* finanziari, della Pubblica Amministrazione, della comunità e dell'ambiente»; nonché «misure atte a garantire la tracciabilità dei prodotti ed il monitoraggio

della qualità del lavoro nella catena di fornitura»; ovvero ancora l'adozione di vari strumenti «tali da assicurare la trasparenza delle informazioni e l'assunzione della responsabilità sociale secondo standard riconosciuti a livello internazionale, europeo o nazionale». Ulteriori incentivi sono previsti in caso di iscrizione al Registro, sotto forma di titoli di preferenza, a parità di condizioni, nel caso di affidamento di appalti, nonché agevolazioni, anche fiscali, di competenza della Regione.

Manuel Marocco
Ricercatore Isfol – Area “Ricerche sui sistemi del lavoro”

2. Mercato del lavoro (segue)

Politiche attive del lavoro e concertazione decentrata

Sommario: **2.4.** Premessa: concertazione, dialogo sociale, decentramento. – **2.5.** Il piano di azione della Provincia di Bergamo. – **2.6.** I contenuti. – **2.7.** I principi.

2.4. L'elaborazione normativa riferita alle politiche attive del lavoro sembra avere recentemente assunto linee di indirizzo che valorizzano l'ambito di intervento territoriale, attribuendo alla dimensione provinciale il compito di promuovere soluzioni adeguate alle specificità dei relativi contesti. In particolare, nell'evoluzione contrattuale e legislativa dell'ultimo quinquennio, hanno acquisito specifico rilievo le amministrazioni locali, incaricate di governare la complessa fenomenologia dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro nonché lo sviluppo dell'occupabilità.

In merito alla contrattazione, il maggiore ruolo dei confronti sindacali a livello provinciale rappresenta un elemento ricorrente nelle discipline che compongono il processo di riforma del mercato del lavoro, avviato dal d.lgs. n. 276/2003 e dai successivi provvedimenti attuativi (in [📖](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*). Il dato è reso evidente sia dai frequenti rinvii agli accordi territoriali, rinvenibili nella normativa di più recente emanazione, sia dal parallelo accrescimento, anche negli ambiti non delegati dalla legislazione, delle competenze spettanti alla contrattazione sovra-aziendale, che ha progressivamente acquisito rilievo all'interno del complesso sistema autoreferenziale dell'attuale modello di relazioni industriali, anticipando recenti provvedimenti di ridefinizione generale degli assetti della contrattazione collettiva. In relazione al tema del mercato del lavoro e delle tipologie contrattuali, le relazioni sindacali sembrano, quindi, avere assunto non un'impostazione bipolare – come avvenuto in passato a seguito del Protocollo del 23 luglio 1993 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Relazioni industriali*) – che peraltro da tempo ha esaltato il ruolo aziendale a discapito del piano di confronto nazionale, tendenzialmente precludendo ulteriori interventi di livello intermedio (provinciale, interprovinciale, regionale, di area ecc.), ma una struttura triangolare, che assegna anche alla dimensione territoriale compiti di rilievo. Tra le varie tematiche afferenti le dinamiche dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro è poi forse il tema della formazione professionale ad evidenziare maggiormente, da alcuni anni, l'efficacia esprimibile dalle negoziazioni territoriali. A titolo esemplificativo si consideri che le prassi operative, che definiscono le modalità di fruizione del fondo nazionale di occupazione di cui all'art. 118 della l. n. 388/2000 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Politiche per l'occupazione*), attente a valorizzare il ruolo gestionale delle amministrazioni locali (si tratta di uno dei primi interventi di valorizzazione dei contesti locali nell'impostazione di strumenti operativi finalizzati ad accrescere l'occupabilità delle fasce deboli presenti nel mercato del lavoro), hanno ottenuto recentemente riscontro nei contenuti del protocollo Confindustria-Cgil, Cisl e Uil del 14 febbraio 2008 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Formazione*) sulla strutturazione dei percorsi forma-

tivi sostenuti da Fondimpresa. In assenza di rappresentanze sindacali, la validazione degli interventi finanziabili è stata infatti rimessa ad intese territoriali ratificate dalle associazioni datoriali e dalle strutture sindacali provinciali.



In merito alla evoluzione legislativa, le discipline più recenti che sembrano avere maggiormente e direttamente riconosciuto la competenza dei territori nell'implementazione dei modelli operativi finalizzati a favorire l'inserimento al lavoro, attribuendo potestà regolamentare alle amministrazioni locali, sono quelle di natura agevolativa riferite al personale disabile e specificamente al regime delle convenzioni di cui agli artt. 11 e 12 della l. n. 68/1999 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Disabili*), oggetto di attenzione anche nel Protocollo sul Welfare del 2007 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), nonché – nelle aree che ne hanno potuto fruire – dai c.d. ammortizzatori in deroga, gestiti dalle Provincie. Si tratta di un'evoluzione peraltro ascrivibile al percorso di valorizzazione del ruolo degli Enti locali e delle sedi decentrate delle Istituzioni nazionali che la legge ha, in qualche misura, promosso anche in passato, seppure con minore ampiezza. È il caso di alcune specifiche discipline previgenti, recenti e non, dedicate a singoli istituti o tematiche, tra cui sono ascrivibili, a titolo esemplificativo sia la l. n. 164/1975 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Ammortizzatori sociali*), che ha attribuito ad apposite commissioni provinciali il compito di autorizzare le istanze di riconoscimento dell'indennità di integrazione salariale ordinaria, sia il d.lgs. n. 124/2004 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*) di riforma dei servizi ispettivi, che ha accresciuto le competenze spettanti alle Direzioni provinciali del lavoro nel garantire il rispetto delle regole che sovrintendono al mercato del lavoro.

Si può forse ritenere che il modello da tempo affermato della concertazione diffusa, basata su reiterati confronti tra istituzioni e parti sociali, finalizzati alla piena condivisione delle soluzioni adottate, ancorché declinata nella versione del “dialogo sociale” – più dinamica e orientata al risultato – propugnata dal Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia dell'ottobre 2001 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) e attuata dalla l. n. 30/2003 (in [☞](#) indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), a livello territoriale, abbia assunto connotazioni particolari, strutturandosi come sistema parzialmente disallineato rispetto all'orientamento invalso a livello nazionale e che sovrintende all'evoluzione giuslavoristica generale. Dalle discipline legislative e contrattuali citate sembra infatti derivare una impostazione asimmetrica dei confronti sindacali decentrati.

Per quanto riguarda la regolamentazione degli istituti normativi e retributivi afferenti i rapporti di lavoro, il quadro normativo nazionale delega alla contrattazione collettiva, anche territoriale, solo alcuni compiti di integrazione delle formulazioni legislative o contrattuali generali, le quali tuttavia sono già di per sé sufficienti a disciplinare, genericamente ma compiutamente, rendendoli quindi attivabili, sia gli interventi applicativi aziendali, sia le modalità di esercizio delle correlate forme di tutela dei lavoratori coinvolti.


Per quanto attiene il governo del mercato del lavoro e specificamente i processi di collocazione e ricollocazione del personale, supportabili incrementando le occasioni di contatto tra i soggetti interessati nonché favorendo la riqualificazione professionale, sembra invece essersi diffuso il differente criterio della delega funzionale piena, che esalta il ruolo delle amministrazioni provinciali e delle parti sociali attive a livello locale, incaricate di impostare, attivare e gestire i modelli applicativi indispensabili per la realizzazione dei necessari interventi. Ne consegue evidentemente una maggiore responsabilizzazione degli operatori locali, che concretizza la nozione di “politica attiva del lavoro” attribuendo ruoli necessariamente propositivi, in assenza dei quali le potenzialità esprimibili dai sistemi agevolativi di fonte superiore (europea, nazionale o regionale) attualmente fruibili risulterebbero precluse. In tale seconda ipotesi, poi, interviene anche una disciplina dei tempi degli interventi caratterizzata da una maggiore rigidità rispetto a quanto previsto

per la prima ipotesi, a fronte dell'esigenza indifferibile di proporre le istanze di fruizione dei capitolati di spesa pubblica (partecipando ai bandi, richiedendo i servizi a sportello disponibili sino ad esaurimento dei fondi ecc.) rispettando i termini, solitamente annuali od infra-annuali, previsti dalle singole procedure. Si riscontra quindi una difficoltà, quando non vera e propria impossibilità, ad introdurre deroghe al regime delle scadenze e il quadro normativo risulta tendenzialmente vincolato da tempistiche imperative e non ordinarie. In tale contesto, il ruolo delle parti sociali appare meno certo, in quanto le discipline di rinvio non sempre specificano le modalità del coinvolgimento delle associazioni di rappresentanza dei datori e dei prestatori di lavoro, che sovente pare esaurirsi – salvo che le amministrazioni locali promuovano un differente approccio gestionale – nell'attività di routine delle commissioni provinciali per le politiche del lavoro, ad eccezione delle poche circostanze in cui può assumere, per eccezionale rinvio legislativo, una maggiore incisività.

2.5. Nel quadro sopra delineato si inserisce la recente esperienza della Provincia di Bergamo, settore istruzione, formazione, lavoro e attività produttive, che ha operato – di intesa con le parti sociali – la ridefinizione del quadro dei prossimi interventi di politica attiva del lavoro, elaborando un piano di azione triennale per il periodo 2008-2010, conforme alle indicazioni della l.r. n. 22/2006 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), alle linee di indirizzo regionale, al Programma operativo della Regione Lombardia, obiettivo 2 dei fondi strutturali europei 2007/2013 (Por OB. 2 FSE, vedilo in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*). L'operazione è stata impostata con la triplice finalità di: a) aumentare l'occupabilità attraverso l'integrazione tra il mercato del lavoro e il sistema di istruzione e formazione; b) favorire la combinazione tra flessibilità e sicurezza mediante il sostegno alle transizioni e il rafforzamento della qualità della tutela e della sicurezza del lavoro; c) promuovere misure di politica del lavoro orientate all'effettiva occupazione delle categorie svantaggiate. Ne è derivata la predisposizione di un novero di strumentazioni operative tra loro coordinate, risultanti dall'applicazione di una metodologia articolata in tre fasi.

1) Nella prima fase è stata svolta una analisi preventiva, aggiornata e dettagliata, del contesto territoriale destinatario degli interventi di politica attiva. A tal fine il comitato tecnico-operativo del neocostituito Osservatorio provinciale del mercato del lavoro ha elaborato e diffuso, nel mese di novembre 2007, una disamina delle caratteristiche assunte in provincia di Bergamo dai processi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, in riferimento a tutti i principali settori e comparti economici caratterizzanti l'ambito locale. La collazione dei dati acquisiti dal sistema info-camere, dalle rilevazioni Istat e dai centri per l'impiego, ha consentito la predisposizione di un modello, aggiornato e dettagliato, rappresentativo della realtà provinciale in riferimento sia alla struttura demografica, sia alla composizione delle forze-lavoro, sia all'avviamento al lavoro, alla formazione professionale ed al ricorso agli ammortizzatori sociali, scorporando tipologie, modalità, forme contrattuali, regimi di durata, distribuzione sul territorio, con l'intento dichiarato di realizzare uno «strumento [...] di supporto e approfondimento per la comprensione delle dinamiche che caratterizzano il mercato del lavoro locale». Il procedimento di assunzione degli elementi di valutazione è stato svolto con la partecipazione di organizzazioni sindacali e associazioni di categoria, nonché dell'Università di Bergamo, dell'Ufficio scolastico, della CCIAA, dell'Ordine dei Consulenti del lavoro, dell'Agenzia regionale, della Consigliera di parità, evidenziandosi così anche in fase genetica l'intento di concertare soluzioni condivise, conseguenti a considerazioni mediate e dirette dall'amministrazione locale ma discusse *ab origine* dagli operatori territoriali interessati.

2) Nella seconda fase sono state valorizzate le esperienze di *governance* già sviluppate in ambito locale, che, integrando strumenti di sostegno passivi ed attivi, hanno consentito in pochi anni la maturazione di competenze approfondite. In particolare la crisi del settore

dell'industria tessile e dell'abbigliamento, che ha contraddistinto l'ultimo decennio di evoluzione del sistema economico locale, ha permesso la sperimentazione di articolate politiche di sostegno al personale coinvolto, caratterizzate sia dal ricorso diffuso agli ammortizzatori sociali in deroga (Cigs e mobilità), sia dalla predisposizione di interventi formativi adeguati alle criticità settoriali e di comparto, sia dal recepimento di intese territoriali realizzate dalle associazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative, utilizzate quale riferimento nella predisposizione di alcuni interventi di supporto alla ricollocazione di competenza dell'amministrazione locale. In particolare la memoria delle tipologie di soluzioni già sperimentate e dei relativi esiti ha consentito, in occasione dell'impostazione del piano di azione provinciale 2008-2010 (in  indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*), la selezione e l'articolazione delle attività programmate, evitando la duplicazione di approcci rivelatisi improduttivi e favorendo sinergie gestionali. L'integrazione tra gli operatori del mercato del lavoro, proposta inizialmente con la composizione allargata del comitato tecnico-operativo e con la condivisione dei risultati dell'analisi svolta, è stata quindi ripresentata – realizzando una seconda occasione di concertazione – dalla trasposizione nelle linee di indirizzo provinciali dei principi e delle ipotesi di intervento concordati dalle parti sociali attive nel territorio.

3) Nella terza fase gli obiettivi del piano di azione provinciale, nell'ottica dell'approccio gestionale assunto in fase di definizione delle linee di indirizzo degli interventi proposti sono stati definiti previa trasposizione dei risultati più evidenti dell'analisi conoscitiva realizzata dal comitato tecnico-operativo. In particolare si è ravvisato nel *gap* tra occupazione maschile e femminile, pari nel 2006 al 27,6% *contra* il 19,9% della Lombardia, un elemento di criticità del contesto occupazionale locale (evidente anche dal rapporto emerso, nel medesimo anno, tra occupazione femminile provinciale e occupazione femminile regionale, superiore di cinque punti percentuali) da valutare sovrapponendolo ai tassi medi di disoccupazione, particolarmente contenuti e inferiori ai valori-obiettivo 2010. Ne è conseguito il riscontro oggettivo di un'offerta complessiva di lavoro, da parte del sistema delle imprese, non adeguatamente corrisposta nonché dell'opportunità di attivare processi in grado di accrescere la partecipazione attiva al mercato del lavoro locale del personale femminile non occupato. Ulteriori ambiti che richiedevano l'intervento con azioni di supporto sono stati ravvisati negli eccessivi tempi di inserimento al lavoro dei giovani in uscita dal sistema scolastico, evidenziati da un tasso di disoccupazione pari al 11,1% nel 2006 per i lavoratori di età compresa tra 15 e 24 anni, nonché nelle difficoltà di ricollocazione al lavoro del personale ultraquarantacinquenne espulso dal ciclo produttivo. L'attribuzione prioritaria degli interventi di politica attiva alla risoluzione delle problematiche afferenti l'inclusione sociale – intesa come promozione dell'integrazione socio-lavorativa delle fasce più deboli del mercato del lavoro, nel contesto locale donne, giovani, anziani – rappresenta la declinazione nel piano provinciale delle linee condivise in protocolli istituzionali pregressi e in accordi sindacali territoriali e si concretizza, quindi, all'esito di un approccio nuovamente di concertazione attraverso percorsi strutturati ed articolati volti ad offrire fattivo riscontro alle esigenze diffuse da cui tali linee avevano tratto origine.

2.6. La metodologia sopra esposta, articolata in tre fasi, ha, quindi, valorizzato il confronto tra le istituzioni locali e le rappresentanze delle imprese e dei lavoratori, favorendo la condivisione di un piano ampio ed articolato, finalizzato a supportare l'inserimento al lavoro di numerose categorie di prestatori di lavoro: a) lavoratori in mobilità; b) lavoratori collocati in cassa integrazione guadagni straordinaria anche in deroga; c) lavoratori disabili ai sensi della l. n. 68 del 12 marzo 1999; d) lavoratori disoccupati o inoccupati, con particolare riferimento ai giovani con età non superiore a 29 anni privi di occupazione da almeno 6 mesi, agli ultraquarantenni, alle donne in reinserimento dopo due anni di inattività, ai disoccupati a seguito di ristrutturazione aziendale o residenti in aree e settori in

crisi necessitanti attività formativa, ai giovani inoccupati o disoccupati privi di titolo di studio di secondo ciclo, agli extracomunitari disoccupati con permesso di soggiorno in scadenza entro sei mesi e immigrati disoccupati o inoccupati provenienti dai paesi entranti a far parte dell'UE dal 1° gennaio 2007. Interventi residuali riguardano il personale occupato e le categorie svantaggiate di lavoratori rientranti nelle situazioni "certificate" sopra specificamente considerate.

Complessivamente si tratta di un novero di interventi finalizzato a supportare i lavoratori in difficoltà occupazionale, attraverso l'applicazione sistematica del modello definito dalla l.r. n. 22/2006, che prevede l'attribuzione ai soggetti interessati di una "dote" individuale, spendibile presso un operatore pubblico o privato accreditato per i servizi al lavoro, concordando un "patto" che regola l'esecuzione di un piano di intervento personalizzato riguardante l'erogazione dei servizi necessari per l'inserimento lavorativo. Le fonti di finanziamento, ripartite in relazione a quattro macrofinalità rappresentate dalla adattabilità, dall'occupabilità, dall'inclusione sociale, dal capitale umano, comprendono la l. n. 266/2005, la l. n. 236/1993, la l. n. 53/2000, il Por OB. 2 FSE, la l. n. 144/1999, la l. n. 196/1997, il bilancio reg. capitolo 908, la l.r. n. 13/2003 (tutte in [☞](#) indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*).

In particolare il programma di reimpiego 2007-2009, per la realizzazione di interventi di politica attiva del lavoro in attuazione dell'art. 1, comma 411, l. n. 266/2005, prevede l'analisi dei profili professionali dei lavoratori destinatari degli interventi, la predisposizione di azioni di formazione professionale e di riqualificazione volta all'inserimento lavorativo, l'esecuzione dell'inserimento tramite accompagnamento individuale o di gruppo, l'accompagnamento all'autoimprenditorialità. A supporto degli interventi sono previste specifiche misure, comprendenti l'attribuzione di incentivi economici alle imprese in caso di assunzione del lavoratore secondo criteri e modalità condivise dalla Commissione provinciale per le politiche del lavoro, l'attribuzione di indennità di partecipazione – in forma di indennità periodiche di sostegno al reddito – o *voucher* di servizio, la concessione di contributi all'avvio di progetti imprenditoriali. Il sistema di autorizzazioni nazionali e di accreditamenti regionali, definito dagli artt. 4, 5 e 6 del d.lgs. n. 276/2003, rappresenta pertanto la rete degli operatori pubblici e privati interessati dal programma, che collaborano alla sua realizzazione entro logiche di filiera, garantendo – anche tramite combinazioni sinergiche – percorsi personalizzati di consulenza informativa, riqualificazione e inserimento lavorativo. Le finalità perseguite comprendono l'innalzamento delle competenze dei lavoratori svantaggiati per incrementarne le *chances* occupazionali, la prevenzione della disoccupazione di lunga durata, il sostegno all'occupazione femminile anche mediante la diffusione di strumenti di conciliazione tra vita familiare e vita lavorativa, l'attenzione ai settori produttivi in difficoltà congiunturale ed ai territori maggiormente esposti a situazioni di declino, il miglioramento della qualità del lavoro nel tessuto economico-produttivo bergamasco, anche nell'ottica della prevenzione di situazioni di crisi occupazionale e del mantenimento della competitività delle imprese del territorio. I bandi per l'attivazione di progetti quadro, orientati ad agevolare il perseguimento di tali obiettivi, comprendono sia i tradizionali sistemi di supporto all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, accoglienza, orientamento, formazione e tutoraggio, sia alcune particolari ed innovative ipotesi di intervento tra cui: a) la previsione di iniziative per il mantenimento del posto di lavoro attraverso l'individuazione e/o creazione di nuove mansioni lavorative, nel contesto aziendale di riferimento o presso altri datori di lavoro, unitamente alla predisposizione di servizi di trasporto tragitto casa-lavoro per lavoratori già dipendenti; b) gli interventi per l'introduzione di tecnologie assistite, attraverso l'acquisto, la formazione e la qualificazione di disabili alle nuove tecnologie.

Gli interventi sopra esposti sono formalmente accompagnati dal piano previsionale per l'anno 2008 delle attività della Consiglieria provinciale di parità, il cui Ufficio persegue

obiettivi di sensibilizzazione sociale, esecuzione di ricerche ed analisi sulle pari opportunità, partecipazione a tavoli istituzionali, formazione e sostegno all'imprenditoria femminile. Tali attività, seppure riferite a tematiche parzialmente comuni con il piano di azione provinciale ed il programma di reimpiego (alcune progettualità, come quelle riferite alla l. n. 53/2000, si sovrappongono direttamente a competenze assunte anche da altri uffici dell'Assessorato al lavoro), sono tuttavia contraddistinte dall'assenza di un confronto preventivo con gli attori sociali interessati, rivelando quindi una metodologia operativa del tutto scoordinata con le prassi sopra esposte. Peraltro alcune iniziative, come il protocollo d'intesa con il Servizio di ispezione della locale Direzione provinciale del lavoro per la costruzione di un percorso di azione congiunto, oppure l'impostazione di un coordinamento "donne e politica", sembrano rivelare la tendenza dell'Ufficio ad esprimere un ruolo repressivo e socio-politico, avulso dal contesto concertativo, pragmatico e di agevolazione/valorizzazione dei comportamenti aziendali virtuosi nell'operare l'inclusione sociale del personale femminile, che contraddistingue invece gli interventi impostati con il supporto della Commissione provinciale per le politiche del lavoro.

2.7. L'esperienza concertativa concretizzata nel piano di azione provinciale rappresenta la declinazione operativa di un approccio basato su alcuni assiomi, che definiscono un sistema di gestione territoriale delle problematiche occupazionali specifico ma riproducibile in presenza di connotazioni strutturali – contesto economico dinamico, propensione delle parti sociali alla dialettica costruttiva, sensibilità istituzionale adeguata – assimilabili. In particolare dalla metodologia adottata e dalle finalità degli interventi promossi emergono i seguenti aspetti:

1) Il riconoscimento dell'opportunità di intersecare, in matrici complesse e multidimensionali, gli esiti dell'attività negoziale svolta dalle parti sociali con le linee d'azione elaborate dalle istituzioni locali e regionali. Ne deriva l'esecuzione di confronti plurimi, articolati e non sovrapposti, nei quali interviene anche la variabile temporale. Nell'esperienza esaminata gli accordi territoriali sono stati, infatti, prima definiti in sede sindacale, poi discussi e condivisi presso la competente Commissione provinciale per le politiche del lavoro, infine recepiti in formule adottate in occasione della predisposizione dei bandi provinciali. La pianificazione sviluppata in ambito locale ha risentito a propria volta della legislazione regionale ed ha determinato, con la ripetizione di approcci omogenei nelle finalità e nelle metodologie, l'insorgenza di prassi operative consolidate, definendo così indirettamente un quadro di limitazioni che condiziona la dialettica sindacale. La complessità del modello produce quindi sia il tendenziale assorbimento di eventuali posizioni disallineate assunte da uno o più operatori territoriali, sia la riduzione del rischio di controversie basate sulla pretesa sottovalutazione delle considerazioni espresse dai sistemi di rappresentanza sindacale e datoriale, che acquisiscono invece piena visibilità, sia la moltiplicazione delle pratiche virtuose conseguente alla maggiore condivisione delle esperienze avviate.

2) L'adozione di formule non impositive ma agevolative a favore dei datori di lavoro disponibili all'inserimento di personale appartenente alle categorie svantaggiate a cui sono finalizzati gli interventi provinciali di sostegno. Le soluzioni programmate dal piano d'azione oggetto di disamina sono, infatti, prevalentemente caratterizzate o dal riconoscimento di trattamenti economici compensativi alle imprese a cui i lavoratori destinatari di tutela istituzionale affidano la propria "dote", in applicazione delle procedure introdotte dalla l.r. n. 22/2006, o dalla fruibilità di sistemi di accrescimento delle competenze professionali, che consentano ai nuovi datori di lavoro riduzioni di costo nei processi di inserimento in azienda. In particolare, la concertazione svolta nel momento genetico dei provvedimenti, ossia prima della discussione in sede di Commissione provinciale per le politiche del lavoro, ha consentito di evitare distorsioni applicative, rispetto agli interessi comuni degli operatori territoriali partecipanti alla negoziazione, ad esempio prevenendo

la predisposizione di azioni politiche finalizzate alla penalizzazione dei rapporti atipici. La sede istituzionale rappresenta peraltro un ambito di confronto tendenzialmente neutro, in quanto soggetto a indicazioni regionali e criteri di gestione dei capitolati di spesa che rendono sovente necessaria l'adozione di soluzioni effettivamente utilizzate dai destinatari. Risultano quindi agevolati gli approcci pragmatici, difficilmente condizionabili – nel medio periodo – da posizioni massimaliste.

3) Infine, gli interventi e la metodologia adottata permettono di individuare e ricercare situazioni di equilibrio prevenendo l'insorgenza di tensioni rivendicative. Si tratta di un obiettivo favorito dai confronti territoriali con carattere trasversale e governati da soggetti istituzionali, dalla impraticabilità in questo settore di azioni sindacali dirette e di resistenze aziendali preconcepite, di modo che la negoziazione risulta qui depurata da impropri condizionamenti. L'impossibilità di ricorrere a pressioni dirette sulla controparte negoziale è infatti preclusa dalla composizione ampia del tavolo di confronto, dalla titolarità delle competenze di spesa da parte di interlocutori pubblici, dall'assenza di interessi particolari di singole aziende o categorie sindacali, presenti alla discussione attraverso le strutture confederali. Ne deriva un'impostazione dialettica tendenzialmente orientata alla mediazione e che attenua il rischio di involuzione dei confronti imputabile al prevalere di interessi diversi dal comune intento di trovare soluzioni condivise e praticabili alle criticità riconosciute come prioritarie. Si tratta di un risultato che peraltro è più facilmente raggiungibile in presenza di prassi concertative diffuse e di una mediazione pubblica attenta e sensibile, che può maturare – come avvenuto nel caso esaminato – anche con la reiterazione di esperienze virtuose e la conseguente strutturazione di prassi omogenee nel tempo e per ciò stesso più facilmente procrastinabili.


Seppure le finalità degli interventi definiti dalla concertazione territoriale sviluppata in Provincia di Bergamo siano ovviamente influenzate da un sistema locale caratterizzato da specifiche esigenze, non corrispondenti a quelle ricorrenti in altri comprensori, la metodologia ed i criteri gestionali che hanno informato l'approccio operativo perseguito rappresentano evidentemente di per sé un *benchmark*, contraddistinto da un'impostazione tesa alla valorizzazione del ruolo dei confronti negoziali proattivi promossa dalla più recente produzione legislativa a sostegno dell'evoluzione del mercato del lavoro. In tal senso si tratta probabilmente di un'esperienza estendibile – con pochi adattamenti – anche in altri contesti.


Stefano Malandrini
Confindustria Bergamo


3. Servizi ispettivi

Conciliazione monocratica: l'opera incompiuta

Sommario: **3.1.** Introduzione. – **3.2.** La denuncia e l'attività ispettiva. – **3.3.** Il tentativo di conciliazione. – **3.4.** Procedimento. – **3.5.** Inammissibilità della procedura di conciliazione. – **3.6.** *Nemo alteri stipulari potest.* – **3.7.** Effetti della conciliazione monocratica. – **3.8.** Conciliazione amministrativa collegiale e monocratica. – **3.9.** Esecutività della conciliazione monocratica? – **3.10.** Conclusioni.

3.1. La Commissione Europea con il Libro Verde del 2002 (in  indice A-Z, voce *Flexicurity e Libro Verde*) incentivava lo strumento del dialogo tra le parti e l'impegno verso un reciproco processo di avvicinamento quali strumenti a servizio della pace sociale e ribadiva, anche sulla base del confronto comparativistico delle esperienze in ambito comunitario, il giudizio positivo relativamente allo strumento conciliativo.

La l. n. 30/2003, all'art. 8, comma 1 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*) delegava il Governo ad adottare «uno o più decreti legislativi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro, nonché per la definizione di un quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro, in sede conciliativa, ispirato a criteri di equità ed efficienza».

Il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (in  indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*), in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro – nel pieno rispetto della statuizione prevista dall'art. 8 – considerava, tra l'altro, la possibilità di definizione, mediante la formalizzazione della conciliazione dinanzi ad un funzionario della Direzione provinciale del lavoro, di controversie che potessero insorgere a seguito di intervento ispettivo degli stessi funzionari (gli ispettori) territorialmente competenti.

L'art. 11 del sopra citato decreto legislativo risulta essere, ad oggi, la norma che a livello nazionale si occupa espressamente del procedimento di “conciliazione monocratica” così denominato in quanto il peculiare giudizio, tendenzialmente finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro, si svolge dinanzi ad un solo funzionario della Direzione provinciale del lavoro. Trattasi a tutti gli effetti di un tipico istituto cui potrebbe farsi ricorso quando, a seguito di intervento ispettivo, emergano elementi tali da considerarsi necessario raggiungere subito una soluzione conciliativa preventiva alla controversia, altresì, proponibile nel corso dell'ispezione stessa, qualora le parti lo ritengano opportuno.

Quali vantaggi concreti presenta questa nuova forma di conciliazione?

Potrà davvero ridurre le attività ispettive ed anche le controversie giudiziali di lavoro?

3.2. Il ricorso alla conciliazione monocratica può essere l'effetto di denunce di lavoratori oppure la conseguenza di visite ispettive. L'accertamento dell'inosservanza delle norme a tutela di diritti dei lavoratori e della sicurezza sul lavoro è uno dei compiti a cui sono preposti gli ispettori che li assolvono attraverso un'attività conoscitiva espletata proprio in quei luoghi ove si svolge l'attività lavorativa.

L'ispezione – *rectius* – l'attività di accertamento, viene effettuata mediante accesso nei locali dell'impresa e con l'esame di tutti i documenti nonché attraverso l'assunzione di informazioni, nel pieno rispetto del diritto alla riservatezza, dai datori e lavoratori.

Ovviamente non è consentito procedere a perquisizioni se non con l'autorizzazione del Magistrato competente e alla presenza di ufficiali di Polizia giudiziaria.

Mentre gli ispettori del lavoro – le cui funzioni di vigilanza a livello periferico dal 14 febbraio 1997 sono svolte dal Servizio ispezione del lavoro presso le Direzioni regionali e provinciali del lavoro (in precedenza affidate all'Ispettorato del lavoro) – godono di un'ampia competenza, gli organi ispettivi degli enti di previdenza ed assicurativi (Inps e Inail) hanno un raggio di azione decisamente più ristretto in quanto, non rivestendo la qualifica di ufficiali di Polizia giudiziaria – propria soltanto del corpo ispettivo dipendente dal Ministero del lavoro – hanno funzioni limitate all'esame dei libri matricola, libri paga e documenti equipollenti per l'accertamento dell'eventuale assolvimento degli obblighi contributivi ed erogazione delle prestazioni.

Pertanto nel caso in cui l'ispettore intenda procedere alla ricerca di fonti di prova e, quindi, l'esercizio dell'attività di vigilanza investa rilevanza penale, questi assumerà la qualifica di ufficiale di Polizia giudiziaria mai attribuibile, come già spiegato, agli ispettori degli enti previdenziali (art. 6, comma 3, d.lgs. n. 124/2004).

Gli ispettori che intendono procedere ad attività ispettiva devono farsi riconoscere esibendo il loro tesserino e consentire che il datore di lavoro possa farsi assistere da un consulente o da un avvocato.

In seguito gli stessi dovranno procedere all'identificazione delle persone presenti ed all'acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori che dovranno essere raccolte in assenza

del datore di lavoro.

L'ispettore ha l'obbligo di astenersi dall'esercitare le proprie funzioni ogni volta che risultino coinvolti interessi personali.

Ai sensi dell'art. 19 del codice di comportamento del 2006 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi Ispettivi e attività di vigilanza*) l'ispettore deve informare il datore di lavoro sugli strumenti conciliativi previsti dal d.lgs. n. 124/2004.

Il verbale di accertamento fa piena prova fino a querela di falso delle dichiarazioni delle parti e dei fatti che il Pubblico ufficiale dichiara siano avvenuti in sua presenza.

Soltanto in caso di opposizione in sede giudiziale (ad es.: opposizione ad ordinanza ingiunzione) tale verbale viene degradato a mero indizio probatorio, per cui sarà necessario produrre idonee prove a sostegno di quanto ivi trascritto.

Il personale ispettivo ha il potere di avviare il tentativo di conciliazione monocratica, quello di diffida e di diffida accertativa per i crediti patrimoniali, nonché di disposizione (ex artt. 13 e 14, d.lgs. n. 124/2004) e di prescrizione, ex art. 15.

L'ispettore ha, altresì, il potere di disposizione mediante atti che impongano al datore di lavoro un obbligo nuovo che specifichi quello genericamente previsto dalla legge.

Le disposizioni impartite dall'ispettore in materia di lavoro sono esecutive.

3.3. Le parti convocate dal funzionario della Direzione provinciale del lavoro anche con qualifica ispettiva possono farsi assistere da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.

Il funzionario incaricato, secondo quanto previsto dalla circ. Min. lav. n. 24/2004 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*), deve preferibilmente essere la stessa persona che ha avviato il procedimento ispettivo (D. MESSINEO, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *LG*, 2005, n. 8, 718: «[...] la funzione ispettiva è stata sempre “di ostacolo” alla conciliazione delle controversie. Per questo motivo l'organizzazione degli Uffici periferici del Ministero del Lavoro privilegiava, all'interno delle aree conciliative, funzionari che non ricoprivano dette funzioni (circ. Min. lav. 27 gennaio 2000, n. 8, in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*). La menzionata distinzione veniva giustificata da un potenziale conflitto di interessi che poteva insorgere in capo all'ispettore [...]»).

Dinanzi al predetto funzionario si espletterà il tentativo di conciliazione.

In caso di accordo al verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti non possono applicarsi le disposizioni di cui all'art. 2113, commi 1, 2 e 3, c.c. (R. CAMERA, *Conciliazione monocratica*, in *DPL*, 2007, n. 39, inserto: «l'intervento dell'Ufficio provinciale del lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili intervenute nel corso del rapporto di lavoro in ordine a diritti previsti da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore. Conseguente che, in tale ultimo caso, la transazione si sottrae alla impugnativa prevista ex art. 2113, comma 3, cod. civ.»).

Il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi – da determinarsi secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate in sede conciliativa in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti – nonché il pagamento delle somme dovute al lavoratore, estinguono il procedimento ispettivo.

Si deve ora verificare se il tentativo di conciliazione esperito con esito negativo dinanzi al funzionario per la conciliazione monocratica sia idoneo a consentire la promozione della controversia giudiziaria o debba comunque espletarsi il tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c., nel caso in cui la parte scelga di adire il Giudice del lavoro.

La dottrina, all'uopo, appare divisa. Una parte sostiene, infatti, l'opportunità che il tenta-

tivo di conciliazione debba comunque essere espletato secondo la previsione codicistica (art. 410 c.p.c.) ossia dinanzi ad un organo amministrativo collegiale (Commissione di conciliazione) e non ad un unico funzionario; a sostegno di tale orientamento vi sarebbe l'insussistenza di una norma legislativa che preveda il superamento del disposto di cui all'art. 410 c.p.c.

Altra corrente dottrina proporrebbe invero una soluzione in senso diametralmente opposto sulla base della validità del tentativo di conciliazione già espletato per quella specifica controversia poiché effettuato non solo dinanzi ad una autorità amministrativa quanto nella piena osservanza e rispetto dei poteri conferiti espressamente dalla legge.

Sembrerebbe più opportuno optare per questa seconda ipotesi soprattutto se ci si sofferma a considerare che le parti hanno concretamente già esperito, seppur infruttuosamente, il tentativo di conciliazione e che, nella *ratio* del legislatore, quest'ultimo dovrebbe essere un mero filtro o, comunque, uno strumento deflattivo delle controversie in completo ossequio al principio chiovendiano di concentrazione (sull'argomento si veda anche C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004).

3.4. La conciliazione monocratica può essere preventiva o contestuale all'ispezione ovvero può effettuarsi a seguito di diffida accertativa.

Si condivide l'orientamento dottrinale (R. SCHIAVONE, *La conciliazione monocratica*, in *LPO*, 2007, n. 5) secondo cui occorre guardare alla oggettiva difficoltà di effettuare la conciliazione monocratica di tipo preventivo in senso stretto poiché alla stessa si giungerebbe solo previa segnalazione pervenuta da un soggetto estraneo atteso che, in una fase preventiva, appunto, non ci sarebbe un interesse delle parti (lavoratore e datore) di addvenire ad una conciliazione, ad esempio, per dichiarare un rapporto di lavoro in nero.

Verosimilmente sarebbe più semplice esperire una conciliazione monocratica *contestuale* alla prima ricognizione da parte dell'ispettore e comunque a seguito, ad esempio, di denuncia da parte del lavoratore.

La conciliazione monocratica contestuale secondo l'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 124/2004 può aver luogo nel corso dell'attività di vigilanza qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa.

Con l'eventuale assistenza da parte di associazioni o organizzazioni sindacali ovvero di professionisti, le parti tentano una conciliazione dinanzi al funzionario che le ha convocate e, qualora dovessero raggiungere un accordo, «al verbale sottoscritto dalle parti non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, comma primo, secondo e terzo del codice civile».

Al fine di verificare l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, che unitamente al pagamento delle somme dovute al lavoratore estinguono il procedimento ispettivo, le Direzioni provinciali del lavoro trasmettono agli enti previdenziali interessati la relativa documentazione.

La circ. Min. lav. n. 24/2004 ha previsto che l'accertamento ispettivo «prosegue se l'accordo non è raggiunto ovvero se anche una sola delle parti convocate non si sia presentata o ancora se, nell'ipotesi di attività di vigilanza già avviata, entrambe le parti non acconsentano alla conciliazione [...]».

In caso di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, attestata da apposito verbale, la Direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.

Analoga procedura conciliativa può aver luogo nel corso della attività di vigilanza qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa di cui al comma 1. In tale caso, acquisito il consenso delle parti interessate, l'ispettore informa con apposita relazione la Direzione provinciale del lavoro ai fini dell'attivazione della procedura di cui ai commi 2, 3, 4 e 5.

La convocazione delle parti interrompe i termini di cui all'art. 14, l. 24 novembre 1981 n. 689 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*), fino alla conclusione del procedimento conciliativo.

Per quanto concerne la *diffida accertativa* ex art. 12 del citato decreto, qualora emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo della Direzione del lavoro, diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.

In questo caso, a seguito della *diffida accertativa* il datore di lavoro potrà richiedere la conciliazione monocratica.

L'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 124/2004 (in [📖](#) indice A-Z, voce *Servizi ispettivi e attività di vigilanza*) stabilisce che «entro 30 gg. dalla notifica della diffida accertativa il datore di lavoro può promuovere un tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro [...]».

L'accordo che risulti dal verbale sottoscritto tra le parti farà perdere efficacia al provvedimento di diffida.

Secondo la circ. n. 24/2004 la conciliazione va effettuata nel pieno rispetto delle norme procedurali previste dall'art. 11 (*conciliazione monocratica*) (cfr. P. RAUSEI, *Dalla diffida accertativa ai ricorsi regionali*, in *DPL*, 2004, n. 30, inserto 39).

La diffida accertativa, anch'essa istituita al puro scopo di alleggerire il contenzioso in materia di lavoro, consiste in un effettivo atto di diffida rivolto al datore di lavoro da parte dell'ispettore il quale, una volta conclusa la propria indagine, ha ragione di ritenere che sussista, in capo al datore di lavoro, una grave inosservanza delle norme di legge o contrattuali ovvero ha rilevato, con un alto grado di certezza, il mancato pagamento di somme spettanti al lavoratore.

Presupposto indispensabile perché tale diffida possa essere valevolmente proposta è, in effetti, la certezza della sussistenza del credito di lavoro sia nell'*an* che nel *quantum*.

Il datore di lavoro diffidato dall'ispettore a corrispondere il dovuto al lavoratore potrà scegliere di adempiere pagando l'importo a lui notificato insieme all'atto di diffida entro il termine di 30 giorni facendo, così, perdere efficacia alla diffida stessa, oppure di promuovere, sempre nel termine di 30 giorni, il tentativo di conciliazione monocratica presso la Direzione provinciale del lavoro.

Qualora il tentativo di conciliazione dovesse andare a buon fine il lavoratore vedrà verosimilmente corrispondersi le somme spettantigli e le rinunzie e transazioni effettuate in quella sede diverranno inimpugnabili ex art. 2113 c.c.

Se, al contrario, il tentativo di conciliazione sortisse esito negativo o dovesse risultare proposto oltre il termine di 30 giorni decorrenti dalla notifica della diffida, quest'ultima acquisirà efficacia esecutiva e valore di accertamento tecnico. In tal caso il lavoratore potrà decidere di recuperare egualmente le somme spettantigli attraverso la proposizione di un atto di precepto riconoscendosi al provvedimento amministrativo il valore di titolo immediatamente esecutivo (circ. Min. lav. n. 24/2004).

È chiaro che l'istituto della diffida accertativa si iscrive nell'ambito delle misure deflative e nel contesto di quei provvedimenti atti a indurre il datore di lavoro alla regolarizzazione della violazione attraverso l'incentivo della completa estinzione dell'illecito rilevato mediante il semplice pagamento in misura ridotta della sanzione pecuniaria purché effettuato prima della contestazione e notifica dell'atto di diffida stesso. La regolarizzazione entro il termine stabilito dall'ispettore (che solitamente è quantificato in 30 giorni) comporta, infatti, l'irrogazione di una sanzione commisurata nel minimo o corrispondente alla quarta parte a seconda che, rispettivamente, la norma ne preveda l'entità tra un minimo ed un massimo oppure in misura fissa.

L'adempimento estingue solo il procedimento sanzionatorio ma non quello ispettivo che può continuare relativamente ad altre situazioni comunque irregolari rilevate nella mede-

sima azienda purché non contestate con la stessa diffida.

L'art. 16, l. n. 689/1981, concede anche la possibilità al datore di lavoro di riconoscere l'infrazione e conciliare l'illecito prima della notifica, bloccando così il tutto nella primitiva fase dell'accertamento o, comunque, di pagare la sanzione senza attendere la notifica della medesima usufruendo dell'agevolazione di un pagamento in misura ridotta pari alla terza parte del massimo previsto per la sanzione stessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della somma edittale (c.d. *conciliazioni brevi*).

3.5. Il d.lgs. n. 276/2003 ha previsto agli articoli 75 e segg. la *certificazione dei contratti di lavoro*. Trattasi di un provvedimento concesso da un'autorità amministrativa all'uopo incaricata (Direzione provinciale del lavoro, Province, Università, Enti Bilaterali, ecc.) che certifica la regolarità dell'instaurando rapporto di lavoro e la sua piena rispondenza alle norme previste dal contratto che si sottoscrive.

Tale certificazione è opponibile su preventiva richiesta delle parti agli enti previdenziali ed assistenziali nonché agli stessi organi di vigilanza (A. BELSITO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, L'Editrice, Foggia, 2006, 40).

Gli artt. 78 e 79 del medesimo decreto legislativo statuiscono i criteri del procedimento di certificazione e la sua efficacia giuridica. In particolare l'art. 79 stabilisce che gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono anche verso i terzi fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito un ricorso all'Autorità giudiziaria, ex art. 413 e ss. c.p.c., per erronea qualificazione del contratto o difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

Pertanto qualora a seguito di visita ispettiva il funzionario riscontrasse la sussistenza degli estremi per una conciliazione monocratica, sussistendo la certificazione del contratto di lavoro, non sarà possibile intraprendere tale procedimento conciliativo.

Trattasi di un caso di improcedibilità a causa di impedimenti oggettivi che ostano all'usuale espletamento della conciliazione.

Si era ritenuto da una parte della dottrina che l'intervento ispettivo richiesto da un lavoratore – il cui contratto di lavoro fosse stato certificato ex art. 75, d.lgs. n. 276/2003 – teso ad accertare la difformità tra il programma negoziale effettivamente realizzato ed il contratto certificato, non attenendo alla sola qualificazione contrattuale potesse essere sottoposto a conciliazione monocratica.

Ma tale tesi è palesemente inammissibile atteso che qualora si contesti il contenuto del contratto certificato e la sua attuazione si potrà ricorrere soltanto al Giudice del lavoro, secondo quanto previsto dagli stessi artt. da 79 a 80 del d.lgs. n. 276/2003, per ottenere l'annullamento del decreto di certificazione che non potrà, pertanto, essere oggetto di conciliazione monocratica.

3.6. La conciliazione monocratica produce effetti nei confronti dei terzi in deroga a quanto previsto dal nostro ordinamento.

Il principio di diritto della cosiddetta *relatività di efficacia dei contratti* era già noto ai giuristi romani, che lo avevano espresso con il noto brocardo: «*alteri stipulari nemo potest*», recepito nel nostro codice civile all'art. 1372, secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti, mentre non produce effetti nei confronti dei terzi se non nei casi tassativamente previsti dalla legge tra cui non rientra la conciliazione giudiziale, particolare tipologia di transazione.

La conciliazione giudiziale di una controversia relativa ad un rapporto di lavoro subordinato ha efficacia vincolante, in riferimento ai soggetti, esclusivamente per gli stipulanti e, in merito all'oggetto «soltanto per quella parte di negozio dispositivo che attiene alla rinuncia a diritti già acquisiti dal lavoratore» con la conseguenza che soltanto per tale parte e per tali soggetti viene ad essere preclusa l'indagine sull'effettiva natura del rapporto di lavoro. La natura di rapporto di lavoro autonomo definito in sede di conciliazione giudi-

ziale non preclude, perciò al Ministero del lavoro e delle politiche sociali di richiedere al giudice l'accertamento di tale natura ai fini della legittimità delle sanzioni intimate con l'ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro.

Conferma autorevole dottrina – anche alla luce della sentenza n. 3343/2005 (P. RAUSEI, *Conciliazione monocratica: vantaggi e limiti*, in *DPL*, 2006, n. 6, 311) – che, partendo dal principio *nemo alteri stipulari potest*, accolto dall'art. 1372 c.c. per la relatività di efficacia dei contratti, la conciliazione intervenuta tra le parti vincola anche queste ultime limitatamente a quel segmento del negozio transattivo che attenga ai diritti acquisiti.

Questo risulta essere pertanto l'unico ambito operativo nel quale viene preclusa l'indagine sull'effettiva natura del rapporto di lavoro.

Quindi i contenuti della conciliazione non possono rivestire efficacia vincolante soprattutto nei confronti di terzi cosiddetti qualificati come uffici ed enti titolari di interessi pubblici connessi al rapporto di lavoro fatto oggetto della conciliazione.

3.7. La conciliazione monocratica – a differenza delle altre forme di conciliazione per le controversie di lavoro – derogando al noto principio contrattuale riportato nel precedente paragrafo, produce effetti giuridici sia tra le parti che nei confronti di istituti previdenziali e assistenziali come anche di organi ispettivi.

La conciliazione monocratica consente al datore di lavoro di accordarsi con il lavoratore prima o durante l'indagine ispettiva con la possibilità di estinguere il procedimento ispettivo o perché non ancora iniziato o perché non portato a compimento e permette al lavoratore di ottenere il riconoscimento della sussistenza del rapporto di lavoro con la corresponsione di quanto spettante e relativi contributi.

Si stima che le conciliazioni monocratiche attualmente concluse ammontano a circa il 15% dei procedimenti ispettivi avviati.

Il verbale di accordo in sede monocratica non può assumere valenza probatoria per quegli illeciti amministrativi in materia di lavoro emersi, su accordo delle parti, a seguito della procedura conciliativa. Pertanto agli organi di vigilanza è preclusa la possibilità di proseguire o iniziare accertamenti ispettivi per i medesimi fatti e sulle stesse circostanze stante l'effetto estintivo della procedura di conciliazione conclusasi con esito favorevole.

Tuttavia le conciliazioni e quindi anche quelle in sede monocratica non impediscono al Ministero la possibilità di richiedere al Giudice l'accertamento della natura del rapporto di lavoro e ciò al solo scopo di stabilire la legittimità delle sanzioni impugnate.

Infatti gli uffici o enti titolari di interessi pubblici (come la Direzione provinciale del lavoro, l'Inps o il Ministero del lavoro) coinvolti nel rapporto di lavoro fatto oggetto della conciliazione «non incontrano alcun limite probatorio nell'accertamento giudiziale della natura del rapporto di lavoro intercorso tra le parti che hanno stipulato la conciliazione giudiziale, anche se le parti stipulanti hanno riconosciuto di qualificarlo come autonomo» (Cass. 18 febbraio 2005 n. 3343).


La Corte, in pratica, con questa decisione ha voluto mettere in risalto il criterio di efficacia degli accordi conciliativi nei confronti degli organi di vigilanza e dei servizi ispettivi.

Trattasi, insomma, di considerare la relatività dell'efficacia dei contratti e, seguendo tale principio giuridico, tener conto della impossibilità di manifestare una volontà negoziale per un soggetto diverso da quello che ha sottoscritto il contratto stesso.

Diversa efficacia si può riscontrare nella conciliazione monocratica anche in considerazione della previsione dell'art. 11 cit. secondo cui una volta sottoscritta la conciliazione ed effettuati i dovuti pagamenti il procedimento ispettivo si estingue.

In questo caso, come anche nella conciliazione monocratica a seguito di *diffida accertativa*, la legge ha previsto che, a differenza delle altre conciliazioni, il verbale sottoscritto dalle parti estinguerà il procedimento ispettivo bloccando ogni tipo di accertamento; le violazioni amministrative riguardanti irregolarità non saranno, pertanto, più contestabili e rilevabili.

L'insegnamento della Suprema Corte di cui alla citata sentenza n. 3343/2005 sottolinea il grande risalto conferibile alla conciliazione monocratica nonché la forte convenienza nella scelta dell'utilizzo di tale modalità di definizione e prevenzione delle controversie rispetto alle altre forme di conciliazione già note.

3.8. La conciliazione dinanzi alla Commissione presso la Direzione provinciale del lavoro ai sensi dell'art. 410 c.p.c. per i lavoratori dipendenti o parasubordinati di aziende private o dinanzi al Collegio di conciliazione costituito ex art. 66, d.lgs. n. 165/2001 (in  indice A-Z, voce *Pubblico impiego*), sempre presso la Direzione provinciale del lavoro viene formalizzata alla presenza di un organo collegiale con tre componenti.

Per la prima volta con l'art. 11, d.lgs. n. 124/2004, il legislatore ha previsto la possibilità di una nuova forma di conciliazione per la quale «non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113 comma primo, secondo e terzo del codice civile» sottoscritta dinanzi ad un solo funzionario.

Questa novità ha incuriosito soprattutto la dottrina che si è chiesta, tra l'altro, se la mancata esplicita previsione dell'automatica esecutività della conciliazione monocratica costituisca una *deminutio* o, comunque, un possibile elemento distintivo tra quest'ultima e quelle collegiali.

È pur vero che anche al sindacato ai sensi dell'art. 411 c.p.c. è stata consentita la conciliazione monocratica che, ad avviso dello scrivente, sarebbe dovuta rimanere una prerogativa soltanto del Giudice del lavoro.

A questo punto appare lecito domandarsi: se è consentito al sindacalista raccogliere conciliazioni inoppugnabili che possano ottenere il visto di esecutorietà dal Giudice del Lavoro, quale potrebbe essere l'ostacolo per non permetterla ad un pubblico funzionario?

Ed ancora: se è possibile ottenere il decreto di esecutorietà da parte del Giudice del Lavoro per le conciliazioni di cui al quarto comma dell'art. 2113 c.c., rientrando la conciliazione monocratica in tale previsione, sarà possibile ottenerlo allo stesso modo?

3.9. Sono titoli esecutivi le sentenze ed i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva secondo quanto previsto dall'art. 474 c.p.c.

L'art. 11 del d.lgs. n. 124/2004, pur facendo risultare la conciliazione monocratica un provvedimento definitivo e quindi non impugnabile, nell'escludere l'applicazione dell'art. 2113, commi 1, 2 e 3, c.c., non «[...] attribuisce espressamente efficacia esecutiva» a tale atto.

Si rende necessario, a questo punto, effettuare una disamina analogica delle altre tipologie di conciliazione formalizzate in sede amministrativa, sindacale e giudiziale.

L'ultima citata è pacificamente esecutiva.

Le transazioni sottoscritte in sede amministrativa, cioè dinanzi alla Commissione di conciliazione ex artt. 410 e ss. c.p.c. o al Collegio di conciliazione ex artt. 65 e 66 TU n. 165/2001 sono tutte definitive e quindi inoppugnabili, mentre soltanto quelle riguardanti il rapporto di pubblico impiego sono immediatamente esecutive.

Le altre conciliazioni amministrative, seppur definitive, devono essere depositate presso la cancelleria del Tribunale del lavoro competente affinché il Magistrato emetta il decreto (apponga il c.d. *visto*) per la esecutorietà.

Nel caso della conciliazione monocratica, non avendo il legislatore espressamente previsto la automatica esecutività di tale atto, la stessa sarà soggetta ad identico *iter* previsto per le altre conciliazioni in sede amministrativa (*per dipendenti di aziende private*) o anche in sede sindacale.

La questione posta dalla dottrina, in effetti, è ampiamente meritevole di attenzione e approfondimento seppur possa ritenersi che essendo il provvedimento definitivo e quindi non solo inoppugnabile quanto altrettanto irrevocabile, si renderà necessario stabilire quale sia la forma per dichiararlo esecutivo.

Secondo un certo orientamento punto debole dell'istituto sarebbe l'assenza di un'espressa

previsione legislativa che attribuisca valenza di titolo esecutivo al verbale di conciliazione monocratica, diversamente da quanto previsto per le conciliazioni *ex art. 66 del d.lgs. n. 165/2001* (così A. SCARCELLI, A. RAPACCIUOLO, *Conciliazione monocratica e diffida accertativa: implicazioni di carattere sostanziale e processuale*, in www.dplmodena.it/diffidaaccertativaeconciliazionemonocratica.doc).

Vi sono alcune interpretazioni analogiche, come sopra riportate, anche se non sono pienamente condivisibili (sempre D. MESSINEO, *op. cit.*, 1725: «[...] poiché il legislatore *quem non dixit non voluit* si deve ritenere che il lavoratore a conciliazione raggiunta non diventi titolare di alcun titolo suscettibile di divenire esecutivo»).

D'altronde, qualora non si volesse seguire l'orientamento di quanto sopra illustrato, ci si troverebbe di fronte ad un vuoto legislativo.

Avendo lo stesso legislatore ritenuto di non doversi applicare i primi tre commi dell'art. 2113 c.c. si può ragionevolmente dedurre che la conciliazione monocratica costituisce una nuova forma tipica di conciliazione che va ad aggiungersi a quelle cui fa riferimento il quarto comma del citato art. 2113 c.c.

Ad ogni buon conto, seppur la conciliazione monocratica non risulti immediatamente esecutiva come quella del Collegio di conciliazione per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, la sua definitività comunque permetterebbe di raggiungere lo scopo di estinguere ogni eventuale contenzioso riferito a quella specifica attività ispettiva.

Essendo quindi la conciliazione monocratica definitiva ed inoppugnabile qualcuno dovrà pur provvedere a renderla esecutiva, altrimenti non avrebbe senso stabilirne la sua definitività considerato che l'art. 11 cit. ha previsto la possibilità di redigere *processo verbale di conciliazione* per le cui modalità di redazione si deve far ricorso a quanto previsto dall'art. 411 c.p.c. Né essendovi altra statuizione che enunci espressamente le predette modalità per la redazione del verbale di conciliazione monocratica, si può ritenere che, col silenzio, il legislatore abbia inteso rinviare alla citata norma processuale di carattere generale.

Pertanto, in assenza di diverse disposizioni impeditive, la parte che avrà necessità di porre in esecuzione il titolo dovrà chiedere che la Direzione provinciale del lavoro trasmetta il verbale di conciliazione presso la cancelleria del Giudice del lavoro competente per territorio affinché venga disposto il decreto di esecutorietà.

Si può supporre, comunque, che il legislatore non abbia previsto la immediata esecutività della conciliazione monocratica in quanto, concretizzandosi la stessa soltanto tra il lavoratore e l'azienda privata, necessitava della stessa forma apprestata ai verbali di conciliazione sottoscritti con le aziende private che, per diventare esecutivi, devono essere depositati nella cancelleria del Tribunale del lavoro competente ai fini della apposizione del relativo decreto da parte del Giudice e quindi della formula esecutiva da parte del cancelliere.

Invece la immediata esecutività è prevista esclusivamente per quelle conciliazioni in cui è parte la Pubblica Amministrazione quale datore di lavoro, che ne assume l'impegno.

L'unica eccezione è quella relativa al verbale di conciliazione firmato dalle parti, *ex art. 420 c.p.c.*, dinanzi al Giudice del lavoro che, sottoscrivendo tale documento, ne ratifica la liceità e legittimità del provvedimento o dell'atto che non necessiterà di altri suoi decreti.

Pertanto non si ritiene che sussista davvero una mancanza da parte del legislatore nel non aver previsto la immediata esecutività della conciliazione monocratica ben potendosi la stessa correttamente far rientrare tra tutte le altre sottoscritte tra privati che devono sempre essere sottoposte al visto del Giudice del lavoro.

3.10. I risultati di questi primi tre anni di applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 124/2004, appaiono poco rispondenti alle aspettative di riduzione dell'attività ispettiva e soprattutto del contenzioso in sede giudiziaria, forse anche a cagione di una certa diffidenza riposta dagli stessi utenti verso questa nuova normativa che offre la possibilità di conciliare ma

che rimane comunque interessante e dal forte impulso propositivo.

Eppure l'art. 11 offrirebbe interessanti vantaggi alle parti ed in particolare allo stesso datore di lavoro che, avvalendosi della conciliazione monocratica, vedrebbe preclusa la strada ad ulteriori ispezioni e comunque alle eventuali dannose conseguenze rivenienti dagli episodi contestati, che potrebbero risultargli particolarmente lesive.

Può ritenersi particolarmente positiva la deroga al principio della *relatività di efficacia dei contratti* che ha consentito l'opposizione di tale conciliazione a tutti gli organi ispettivi ed enti previdenziali.

Verosimilmente, qualora fossero meglio evidenziate le garanzie poste in favore di entrambe le parti l'utilizzo di tale nuovo istituto potrebbe risultare concretamente utile.

Se si considera che, al di là di interpretazioni dottrinali, la conciliazione monocratica non è immediatamente esecutiva, forse sarebbe auspicabile una più puntuale disposizione legislativa che permettesse di superare ogni perplessità.

Altro intervento opportuno potrebbe essere quello finalizzato ad evidenziare l'ultroneità del tentativo obbligatorio di conciliazione per l'insorgenza controversia in sede giudiziaria, rendendo così formalmente sufficiente quello di fatto espletato per la medesima controversia dinanzi al funzionario della Direzione provinciale del lavoro, *ex art. 11*, che espressamente prevede che questi convochi le parti per tentare di dirimere la vertenza.

Agli addetti ai lavori risulta infatti oltremodo superfluo e defatigatorio dover proporre il tentativo *ex art. 410 c.p.c.* dopo l'insuccesso di quello già espletato dinanzi al pubblico funzionario, soprattutto se ci si ferma a considerare la necessità del rispetto anche per tale procedimento dei principi di immediatezza ed economia processuale, nonché l'esigenza di ideare validi istituti che aiutino a deburocratizzare l'attività della pubblica amministrazione.

In conclusione l'interessante innovazione legislativa appare attualmente comunque *un'opera incompiuta* e la sua particolare utilità viene oltremodo svilita dalla mancanza di chiarezza che accompagna l'inspiegabile lacunosità normativa.

Antonio Belsito

Avvocato del foro di Bari

Docente presso la Scuola delle Professioni Legali – Università degli Studi di Bari

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Disabili (lavoro dei)

- *azioni di contrasto alla discriminazione e promozione dell'occupazione (1.1.)*

Libera circolazione delle persone

- *situazione italiana: prassi amministrativa (2.1. – 2.2.)*
- *quadro normativo di riferimento di diritto comunitario (2.3. – 2.4.)*

Partecipazione

- *quadro normativo di riferimento (3.1. – 3.5.)*


Sciopero

- *limitazioni alla libertà di concorrenza (4.1.)*

Sicurezza (obbligo di)

- *misure di contrasto alle molestie sul lavoro (5.1.)*

*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.csmb.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. Disabili (lavoro dei)

1.1. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Situation of disabled people in the European Union: the European Action Plan 2008-2009*, COM(2007)738 final, Bruxelles, 26 novembre 2007 (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 46).

Le novità prefigurate per l'occupazione delle persone disabili in vista della terza fase biennale (2008-2009) del Piano d'azione europeo

Nel 2003 è stato adottato il Piano d'azione europeo a favore delle persone disabili (Pad) sottoforma di piano pluriennale per il periodo 2004-2010. Il piano mira ad inserire la tematica della disabilità in tutte le politiche comunitarie che interessano i disabili, nonché a sviluppare azioni concrete per favorire l'inserimento di questi ultimi nelle società europee. La prima fase del Pad (2004-2005) è stata imperniata sull'accesso dei disabili al mercato del lavoro, sul ricorso alle ICT (*Information and Communication Technology*) e sull'accessibilità degli edifici pubblici. La seconda fase (2006-2007) è stata invece dedicata alla partecipazione attiva dei disabili alla società, all'accesso ai servizi di sostegno, di assistenza e sanitari di qualità, alla promozione dell'accessibilità di beni e servizi e all'incremento delle capacità di analisi da parte dell'Unione.

Il Pad prevede l'elaborazione di una relazione biennale sulla situazione delle persone con disabilità al fine di rivedere gli obiettivi e analizzare le condizioni dei disabili nel periodo di riferimento. Pertanto, la Comunicazione della Commissione Europea del 26 novembre 2007 relativa alla seconda fase del Pad analizza gli sviluppi della situazione delle persone disabili, riferisce dei risultati della seconda fase medesima e definisce le priorità per il biennio 2008-2009.

Per ciò che concerne la situazione delle persone disabili, la relazione ribadisce la persistenza dell'esclusione di questi soggetti dal mercato del lavoro, con una situazione anche peggiore per le donne disabili e per coloro che presentano deficit psichici e intellettivi rispetto a coloro che presentano deficit fisici. Ciononostante, i cambiamenti demografici richiedono la ricollocazione di molte persone escluse dal mercato del lavoro, ed a tale proposito il Consiglio Europeo già nel 2006 guardava con attenzione ai disabili. Naturalmente il collocamento lavorativo di questi ultimi pone un problema notevole di accessibilità, e pertanto il mercato dei servizi sociali per i disabili è in rialzo al pari della occupazione nel settore.

Tra i risultati del Pad europeo 2006-2007, si riporta innanzitutto il contributo che la Comunità e gli Stati membri hanno offerto alla implementazione della convenzione ONU (2007) sui diritti delle persone disabili: i concetti, di matrice europea, di non discriminazione, uguali opportunità ed inclusione attiva sono al centro della convenzione. Gli altri risultati sono da ricondurre alle 4 aree sulle quali era focalizzato il Pad 2006-2007, vale a dire l'incoraggiamento dell'attività economica, i servizi di sostegno e sanitari di qualità, la promozione dell'accessibilità di beni e servizi, l'incremento delle capacità di analisi dell'Unione Europea. Per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'attività economica la bassa partecipazione dei disabili alla forza lavoro può dipendere da ostacoli discriminatori e non. Inoltre, la Commissione sta ultimando un nuovo regolamento in materia di esenzione per categoria, relativo agli aiuti alla formazione e all'occupazione, che introduca un sistema equo per incoraggiare l'accesso dei disabili al mercato del lavoro. Il nuovo esercizio di revisione dovrebbe semplificare le procedure, consentendo così ai datori di lavoro

ro di accedere con maggiore facilità al sostegno destinato ai loro dipendenti disabili. Infine, sarà utilizzato il criterio dell'esistenza dei requisiti di accessibilità nel selezionare le attività cofinanziate dai fondi strutturali europei. Il problema dell'accesso ai servizi di sostegno ed assistenziali di qualità ha impegnato soprattutto il Gruppo di alto livello europeo sulle persone disabili che ha pubblicato un documento sulla loro integrazione sotto l'aspetto dell'inclusione sociale, della protezione sociale e delle cure a lungo termine riportando esempi di buone pratiche, mentre sono ancora oggetto di studio i casi legati a condizioni di maggiore complessità. Inoltre, lo stesso gruppo ha concordato un ordinamento a livello europeo per la qualità dei Servizi sociali di interesse generale per le persone disabili, basato sui diritti umani e su una gestione totale della qualità. Tale ordinamento, esaminato dal Comitato Europeo di protezione sociale, sarà preso in considerazione per la prossima Strategia Europea sulla qualità dei Servizi sociali di interesse generale. Infine, i servizi di base della Comunità offrono sempre maggiori opportunità per la deistituzionalizzazione dei disabili a favore dell'acquisto dell'autonomia. La accessibilità ai beni e servizi, già promossa con un regolamento del 2006 sul trasporto aereo che prevede l'assistenza alle persone con ridotta mobilità, è stata oggetto di numerose ricerche finanziate dalla Commissione Europea in svariati campi (l'ICT, l'edilizia, il turismo). Maggiori dati e informazioni riguardanti la situazione delle persone disabili sono richiesti per aumentare le capacità di analisi dell'UE indirizzate ad una politica mirata; mentre incoraggianti, anche se non ancora sufficienti, sono gli sviluppi a livello nazionale, dove si riferiscono progressi delle legislazioni in vari campi (l'educazione, la promozione delle pari opportunità sul lavoro, l'autonomia, l'accesso ai diritti).

Venendo alle priorità del Pad per il biennio 2008-2009, la comunicazione individua l'accessibilità come condizione indispensabile per l'inclusione attiva e l'accesso ai diritti. L'accessibilità prevede l'eliminazione delle barriere fisiche che si frappongono al pieno sviluppo delle potenzialità dei disabili attraverso l'approccio inclusivo della "progettazione per tutti". Le azioni di attuazione dell'accessibilità sono indirizzate a diverse aree, a partire dall'area del mercato del lavoro. In tale campo, è necessario un approccio comprensivo attraverso una combinazione di schemi flessibili per aumentare il tasso di occupazione delle persone con disabilità. In linea con la comunicazione sulla *flexicurity* (COM(2007)359 del 27 giugno 2007), la Commissione esplorerà le opportunità per le persone disabili sotto l'ordinamento generale di un'aumentata flessibilità del mercato del lavoro, combinata con la sicurezza di accrescere e mantenere l'occupazione. Tipiche strade di *flexicurity* includono accordi contrattuali flessibili e sicuri, lavoro part-time e temporaneo, politiche attive del mercato del lavoro, strategie comprensive di apprendimento lungo tutto l'arco della vita e sistemi moderni di protezione sociale che contemplino adeguate entrate di supporto durante i periodi di inoccupazione. Saranno anche elaborati schemi di mantenimento del lavoro che impediscano l'uscita anticipata dal mercato e orientamenti per la riforma della compensazione finanziaria che prevedano entrate di ricollocamento (benefici della disabilità). Per quanto concerne più specificamente il problema dell'accessibilità, la Commissione fa presente che il lavoro con supporto prevede l'assistenza individuale e gli adattamenti del posto di lavoro più utili alle necessità delle persone disabili.

L'agevolazione delle condizioni di accessibilità a beni, servizi e infrastrutture vede la Commissione Europea impegnata in diverse azioni come lo sviluppo di ordinamenti legislativi nelle aree del trasporto (ferroviario internazionale e marittimo), dell'ICT (attraverso la revisione del pacco della comunicazione elettronica, inclusi i servizi di emergenza e le comunicazioni di testo) e dell'edilizia. Sempre per supportare l'accessibilità, ma questa volta consolidando le capacità di analisi della Commissione, si ribadisce la necessità di possedere maggiori dati. A tal fine, sarà creato un *network* accademico europeo di esperti in disabilità per creare un contesto di studio ed un sostegno scientifico attraverso il repe-

rimento di dati fattuali e la raccolta d'informazioni e di raccomandazioni rilevanti per il Pad.

Tra le priorità del Pad per il 2008-2009 vi sono anche le azioni miranti al pieno godimento dei diritti fondamentali. Data la forte convergenza tra l'approccio europeo alla disabilità e la convenzione delle Nazioni Unite, il Pad contribuirà alla pratica implementazione della stessa convenzione sia a livello europeo, sia integrando le azioni nazionali. La Commissione sta analizzando la legislazione della Comunità per stabilire l'ambito delle competenze di questa e per valutare la necessità di emendare la legislazione europea secondaria o di accomodare le politiche rilevanti. Questa revisione considererà anche l'impatto sulle stesse istituzioni europee. In particolare, contribuiranno alla implementazione della convenzione delle Nazioni Unite le azioni nel campo dell'occupazione, dei servizi sociali, dell'autonomia di vita, dell'accessibilità e dell'aiuto allo sviluppo. Infine, sempre allo scopo di permettere il pieno godimento dei diritti fondamentali, la Commissione prevede, nel 2008, di proporre una direttiva per integrare l'attuale ordinamento dell'Unione Europea all'art. 13 del Trattato CEE sulla prevenzione e protezione contro la discriminazione oltre il campo del mercato del lavoro.

2. Libera circolazione delle persone

2.1. Circolare Ministero dell'interno congiuntamente con il Ministero della solidarietà sociale 4 gennaio 2008, n. 1. Regime transitorio in materia di accesso al mercato del lavoro dei cittadini della Romania e della Bulgaria (in *Boll. Adapt*, 2008, n. 1).

2.2. Circolare del Ministero dell'interno 6 aprile 2007, n. 19. Attuazione della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 16).

2.3. Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30. Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 14).

2.4. Regolamento n. 1612/1968 del Consiglio, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (in *GUUE*, 7 dicembre 1968, n. L 295).

(2.1. – 2.4.) Il diritto alla libera circolazione alla luce dell'entrata in vigore della direttiva n. 2004/38/CE: il quadro europeo e il caso italiano

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Il diritto alla libera circolazione delle persone: principi generali. – **2.1.** *Segue:* la libera circolazione del lavoratore. – **3.** L'attuazione del principio. La direttiva n. 2004/38/CE. – **4.** Il recepimento dei contenuti della direttiva nell'ordinamento italiano: il d.lgs. n. 30/2007. – **4.1.** *Segue:* l'iscrizione all'anagrafe ai fini del soggiorno. – **4.2.** *Segue:* Il mantenimento in vigore della carta di soggiorno per i familiari extracomunitari. – **5.** La conservazione del diritto al soggiorno. – **5.1.** *Segue:* la conservazione del diritto al soggiorno per il familiare al seguito. – **6.** Il diritto al soggiorno permanente. – **7.** Le limitazioni al diritto all'ingresso e la procedura di allontanamento. – **8.** L'adesione all'UE della Bulgaria e della Romania: il regime transitorio. – **9.** *Segue:* la posizione del Governo italiano. – **10.** Conclusioni.

1. Il diritto alla libera circolazione delle persone si inserisce nel quadro delineato dall'art. 2 del Trattato CE, che prefigura la creazione di uno spazio comune, o mercato comune, in

cui le persone, i servizi, le imprese, le merci e i capitali possano circolare liberamente e senza ostacoli.

Il diritto alla libera circolazione delle persone e dei lavoratori, rispettivamente contemplato negli artt. 18 e 39 del Trattato, consente ad ogni cittadino dell'Unione Europea di spostarsi e soggiornare su tutto il territorio comunitario, senza discriminazione fondata sulla nazionalità. Con l'adozione del Trattato di Maastricht e l'introduzione della cittadinanza europea, si è assistito al passaggio da una Comunità prevalentemente economica ad un'Unione sempre più stretta di popoli, in cui la persona ha assunto, come era auspicabile, un ruolo centrale.

A tale processo evolutivo ha contribuito notevolmente l'entrata in vigore della direttiva n. 2004/38/CE (in *GUUE*, 30 aprile 2004, n. L 158/77), che ha disciplinato nello specifico le modalità di attuazione del diritto alla libera circolazione, attraverso una semplificazione del sistema normativo di ingresso e di soggiorno. Ad oggi, infatti, in presenza delle condizioni di seguito illustrate, l'interessato dovrà, ai fini del soggiorno, effettuare elusivamente la richiesta di iscrizione all'anagrafe del Paese di destinazione, senza rilascio di alcuna autorizzazione o carta di soggiorno. La stessa direttiva prevede il diritto al ricongiungimento familiare ed il mantenimento del diritto al soggiorno anche in caso di cessazione dell'attività lavorativa che ne aveva costituito il presupposto.

Da ultimo, a seguito del processo di allargamento, iniziato il 1° gennaio 2004 e conclusosi il 1° gennaio 2007 con l'ingresso della Bulgaria e della Romania, il diritto in esame trova applicazione in 27 Stati. Tuttavia, l'adesione dei due nuovi Paesi è stata accompagnata da un periodo transitorio, limitativo dell'accesso al mercato del lavoro dei lavoratori bulgari e rumeni.

Obiettivo del presente contributo è quindi una rassegna sintetica dei principi comunitari nella materia esaminata alla luce dell'allargamento attraverso l'analisi delle singole disposizioni attuative introdotte nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, in epigrafe che ha recepito i principi contenuti nella direttiva n. 2004/38/CE.

2. L'art. 18 del Trattato dispone: «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel Territorio degli Stati membri». La norma si fonda sulla nozione di cittadinanza europea, introdotta con il Trattato di Maastricht e trasposta nell'art. 17 del Trattato, in cui si legge: «È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro». Ciò ha segnato il superamento della concezione prevalentemente mercantilistica del mercato unico, che aveva ispirato i padri fondatori della Comunità, e ha determinato il riconoscimento del diritto alla libera circolazione alla persona, in quanto cittadino europeo, a prescindere dall'esercizio di un'attività lavorativa, seppur con alcune limitazioni (su cui *infra* nel testo; per questa impostazione cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2005, 467, e G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 1998, 56).

Libera circolazione significa, nello specifico, diritto di uscita dal Paese di origine e diritto di ingresso e/o soggiorno in un diverso Stato UE. Quanto affermato comporta la abolizione di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità (art. 12 del Trattato) e la eliminazione delle norme interne che possano ostacolare l'ingresso o il soggiorno. La Corte di Giustizia ha poi esteso l'efficacia dei principi espressi nel Trattato anche alle disposizioni emanate da un'associazione privata, qualora incidano negativamente su di essi (sentenza del 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Warlave*, in *Racc.*, 1974, 1405; sentenza del 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, in *Racc.*, I-1663, punto 16).

Il diritto alla libera circolazione, tuttavia, non è un diritto assoluto, ma può essere oggetto di limitazioni, giustificate da ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (per approfondimenti, L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 104-107); tali limitazioni dovranno rispondere ad un criterio di proporzionalità,

ovvero non spingersi oltre quanto necessario a raggiungere il loro scopo obiettivo (G. TE-SAURO, *op. cit.*, 467). In ogni caso, non sono ammesse restrizioni invocate esclusivamente per fini economici (art. 26 della direttiva).

2.1. L'art. 39 afferma il diritto alla libera circolazione del lavoratore subordinato e vieta ogni discriminazione fondata sulla nazionalità per quanto riguarda l'accesso all'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

La norma si riferisce esclusivamente ad ipotesi definite «transnazionali» vale a dire relative allo spostamento del lavoratore da uno Stato all'altro per l'esercizio di un'attività lavorativa (sul punto si veda M. COLUCCI, *La libera circolazione delle persone*, in M. COLUCCI, S. SICA (a cura di), *L'Unione Europea: principi, istituzioni, politiche, Costituzione*, Zanichelli, Bologna 183-185). Non è contemplata, viceversa, l'ipotesi di discriminazione c.d. a rovescio, subita dal lavoratore nel Paese di origine, senza migrazione. La conseguenza diretta che ne deriva è che, in tal caso, l'interessato potrà adire esclusivamente gli organi interni di giurisdizione, ove la fattispecie sia contemplata, senza poter ricorrere alla Corte di Giustizia (per approfondimenti cfr. D. PICKUP, *Reverse discrimination and freedom of movement of workers*, in *Common Market Law Review*, 1986, n. 23, 135).

La nozione di «attività subordinata» invece va ricercata nelle pronunce della Corte, da cui si può dedurre la «valenza comunitaria» della definizione ed i tratti che la caratterizzano e in particolare «la circostanza che una persona fornisca prestazioni di indiscusso valore economico ad un'altra persona e sotto la direzione della stessa, ricevendo come contropartita una retribuzione» (sentenza del 3 luglio 1986, causa C-66/85, *Lawrie-Blum*, in *Racc.*, 1986, 2121; sentenza dell'8 giugno 1999, causa C-337/97, *Meeusen*, in *Racc.*, I-3289, punto 13). Pertanto, il legislatore interno non potrebbe restringerne i confini, limitando così l'effettività delle norme del Trattato, in quanto parametro di riferimento dovrà sempre essere la nozione elaborata dai giudici del Lussemburgo.

Tornando al principio, al lavoratore che si reca in uno Stato membro per esercitare la propria attività lavorativa – o semplicemente per rispondere ad un'offerta di lavoro concreta – è riconosciuto il diritto alla parità di trattamento. Ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 1612/1968, in epigrafe, attuativo dell'art. 39 del Trattato, anche le clausole contenute nei contratti collettivi o individuali, o in altre regolamentazioni collettive, possono essere impugnate quando «prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini degli altri Stati membri».

Il lavoratore non può nemmeno essere discriminato nelle condizioni di lavoro, in particolare tenuto conto della retribuzione, delle norme in materia di licenziamento, della reintegrazione professionale e del ricollocamento in caso di disoccupazione (art. 7, comma 1, del regolamento). Lo Stato, inoltre, è tenuto a riconoscere i medesimi vantaggi sociali e fiscali riservati ai propri cittadini (art. 7, comma 2, del regolamento); inoltre nella fase di assunzione, il regolamento prevede il diritto a godere della medesima graduatoria di precedenza riservata ai cittadini dello Stato di destinazione quanto all'accesso alle occupazioni disponibili, senza gravami aggiuntivi (art. 2 del regolamento).

L'unica eccezione ammessa riguarda il settore del pubblico impiego, in ragione del particolare legame tra l'attività svolta e gli interessi nazionali, che può giustificare l'adozione di procedure concorsuali e di selezione discriminatorie, volte a privilegiare il lavoratore avente la nazionalità dello Stato interessato all'assunzione.

3. Le condizioni di esercizio del diritto alla libera circolazione sono state sintetizzate nella direttiva n. 2004/38/CE, che ha abrogato e in parte modificato la precedente disciplina in materia.

Ciascun cittadino ha diritto, se munito di carta di identità o di un passaporto in corso di validità, di lasciare il proprio Paese e di recarsi in un altro Stato membro (art. 4). Ciò ha comportato l'abolizione dei controlli alle frontiere interne al territorio UE, attuata attra-

verso il c.d. *acquis* di *Schengen*, e il divieto di imposizione di un visto di ingresso (art. 5). Al riguardo va sottolineato che il regolamento n. 539/2001 (in *GUUE*, 21 marzo 2001, n. L 81/1) ha escluso l'obbligo di visto anche per i cittadini extracomunitari provenienti da uno dei Paesi elencati in allegato.

Successivamente all'ingresso, il cittadino UE può soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di origine, per un periodo non eccedente i 3 mesi, senza dover fornire alcuna giustificazione. Per i soggiorni di durata superiore, invece, è richiesto che la persona (art. 7, comma 1, della direttiva):

- eserciti attività di lavoro autonomo o subordinato nello Stato di destinazione;
- disponga per sé, e per i propri familiari al seguito, di risorse economiche sufficienti, senza divenire un onere per lo Stato ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che possa coprire tutti i rischi in cui possa incorrere;
- eserciti il diritto al ricongiungimento familiare, alle condizioni che vedremo.

Alternativamente è concesso il medesimo diritto alla persona che:

- sia iscritta presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale;
- disponga di un'assicurazione sulla malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e assicuri all'autorità nazionale competente, con una dichiarazione o con altro mezzo di sua scelta equivalente, di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il suo periodo di soggiorno.

Come evidenziato, la direttiva prevede quindi un diritto al ricongiungimento familiare (art. 7, comma 2). La nozione di familiare va desunta dalla medesima direttiva e comprende (siano essi cittadini UE o extracomunitari): il coniuge, il partner (che abbia contratto un'unione registrata ove contemplata dalla legislazione nazionale), i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni (o a carico del coniuge o del partner), gli ascendenti diretti a carico (e quelli del coniuge o partner).

Quanto alla nozione di "vivere a carico", la Corte (sentenza del 18 giugno 1987, causa 316/85, *Centre public d'Aide sociale de Courcelles c. Marie-Christine Lebon*, in *Racc.*, 1987, 2811) ha stabilito che non è condizione necessaria l'obbligo di pagamento di alimenti, ma essa può essere anche dedotta da semplici elementi di fatto, quali – ad esempio – il mero sostentamento economico. È considerato a carico anche colui che, pur avendo raggiunto la maggiore età, sia minorato (sentenza del 27 maggio 1993, causa C-310/91, *Schmid*, in *Racc.*, 1993, I-3011).

La dimora per un periodo superiore a 3 mesi richiede l'iscrizione all'anagrafe presso l'autorità competente; l'art. 8 della direttiva, infatti, ha abrogato le precedenti disposizioni relative al rilascio della carta di soggiorno, equiparando così la persona che si insedia nel Paese prescelto ai cittadini di quello Stato. In realtà, già la carta di soggiorno rappresentava un mero atto dichiarativo di un diritto esistente in sé (ovvero il diritto alla dimora), né si era mai dubitato dell'eventuale natura autorizzatoria della stessa (M. COLUCCI, *op. cit.*, 179; cfr. sentenza dell'8 aprile 1976, causa 48/75, *Royer*, in *Racc.*, 1976, 497, punto 50).

In ultimo, la direttiva attribuisce il diritto al soggiorno permanente alla persona che abbia risieduto per almeno 5 anni consecutivi nel medesimo Stato. A tal fine, l'autorità competente rilascerà un documento (che differisce, a sua volta, dalla carta di soggiorno) attestante l'acquisizione del diritto.

Anche al cittadino al seguito, seppur in via subordinata, è riconosciuto il diritto al soggiorno per periodi eccedenti i 3 mesi o permanente. Esso ha natura derivata, ovvero si trasferisce dal cittadino UE, che abbia maturato un diritto autonomo, al familiare al seguito, qualunque ne sia la nazionalità. Per il familiare extracomunitario resta fermo il siste-

ma di rilascio della carta di soggiorno.

4. Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 30/2007 lo Stato italiano ha dato attuazione alla direttiva in virtù dell'obbligo assunto con l. 18 aprile 2005, n. 62 (in *GU*, 27 aprile 2005, n. 96), che ha delegato il Governo a recepirne i contenuti.

Il decreto assicura al cittadino UE il diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano e, successivamente, di uscita.

A tal fine è richiesto il possesso di un documento di identità, senza ulteriori limitazioni, e ciò si estende anche al familiare al seguito. Qualora quest'ultimo sia cittadino extracomunitario, il decreto richiede il possesso di un passaporto valido unitamente all'ottenimento di un visto, salvo che l'interessato ne sia esentato (cfr. regolamento n. 539/2001 e *supra*, § 3) o sia in possesso di una carta di soggiorno, rilasciata nei casi che vedremo.

Quanto al diritto di uscita, la persona può liberamente lasciare il territorio italiano per recarsi in un altro Stato membro o nel proprio Paese di origine, purché ancora in possesso di un documento di identità valido.

Il diritto di soggiorno, quindi, non può essere limitato, se inferiore a 3 mesi. La dimora per periodi eccedenti detto limite, invece, è subordinata al rispetto delle condizioni di cui all'art. 7, comma 1, della direttiva, interamente recepito nel nostro ordinamento (cfr. § 3). La posizione del familiare impone una riflessione: la direttiva ed il decreto contemplano il riconoscimento del diritto di ingresso e di soggiorno anche alle coppie che abbiano contratto un'unione registrata. Nel nostro ordinamento, ad oggi, tali unioni non sono state ancora ammesse e ciò potrebbe in futuro portare ad una discriminazione: ad esempio, nel caso in cui un cittadino italiano voglia ricongiungersi al proprio partner – con cui non ha contratto un vincolo matrimoniale, sia esso civile o religioso – l'interessato non potrebbe invocare il diritto al ricongiungimento, nello Stato di destinazione, a causa della lacuna normativa predetta.

Benché quindi la direttiva non imponga un obbligo per gli stati membri di regolamentare le unioni civili, deve comunque ritenersi probabile che in futuro il caso possa essere oggetto di ricorso innanzi alla Corte di Giustizia per discriminazione.

Tutto ciò è aggravato dal fatto che il decreto consente, invece, il ricongiungimento in Italia per coloro che abbiano contratto un'unione registrata all'estero. La direttiva, quindi, avrebbe potuto risolvere a monte il problema offrendo una definizione comunitaria di "coppia di fatto", anziché lasciare al singolo Stato la libertà di regolamentare o meno le unioni al di fuori del matrimonio.

4.1. In caso di soggiorno superiore a 3 mesi, prima dell'entrata in vigore della direttiva era sempre previsto (anche per il cittadino UE) il rilascio di una carta di soggiorno comprovante il diritto alla dimora. Il legislatore italiano, seguendo le indicazioni della stessa direttiva, ha sostituito tale procedura con la mera iscrizione all'ufficio anagrafe del Comune di permanenza (la disciplina dell'iscrizione all'anagrafe è basata sull'art. 2, l. 24 dicembre 1954, n. 1228, in *GU*, 12 gennaio 1955, n. 8).

Condizione necessaria, ai fini dell'iscrizione, è la presentazione della documentazione attestante i requisiti richiesti dall'art. 7, comma 1, della direttiva, ed interamente recepiti dal decreto (cfr. § 3).

Al riguardo, il cittadino può dimostrare di disporre di risorse economiche sufficienti anche attraverso la dichiarazione sostitutiva della certificazione, ammessa dagli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445/2000 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa); l'importo dichiarato non può essere inferiore all'ammontare dell'assegno sociale, che va raddoppiato o triplicato a seconda del numero di familiari a carico (Ministero dell'interno, circolare del 6 aprile 2007, n. 19).

Il familiare cittadino UE, che non abbia maturato un autonomo diritto al soggiorno, è tenuto altresì a presentare all'anagrafe: un documento di identità o un passaporto valido; un documento da cui sia possibile accertare la qualifica di "familiare" (è sufficiente una di-

chiarazione sostitutiva); l'attestato di richiesta di iscrizione all'anagrafe del cittadino UE che si intende raggiungere. A carico del familiare extracomunitario, invece, permane l'obbligo di richiesta della carta di soggiorno, che va inoltrata alla questura territorialmente competente.

La persona che abbia richiesto la carta di soggiorno prima dell'entrata in vigore del decreto dovrà fare contestuale richiesta di iscrizione all'anagrafe (si veda Ministero dell'interno, circolare del 6 aprile 2007, n. 19), con conseguente interruzione della procedura già in corso.

4.2. Ai fini del rilascio della carta di soggiorno per il familiare extracomunitario al seguito, il decreto richiede il possesso dei documenti sopra richiamati (inclusa una foto in formato tessera). La carta ha durata massima pari a 5 anni e mantiene la propria validità anche in caso di assenze temporanee non superiori a 6 mesi nell'arco di un anno, o non superiori a 12 mesi in caso di gravidanza, maternità, malattia grave, motivi di studio o formazione professionale, distacco in un altro Stato membro.

La norma, quindi, non prevede più il rilascio del nullaosta, obbligatorio nel precedente regime normativo, favorendo il ricongiungimento al lavoratore che decida di stabilirsi in Italia, attraverso l'elaborazione di una procedura semplificata.

5. Il diritto al soggiorno permane nella sfera giuridica del lavoratore anche a seguito della cessazione dell'attività svolta, purché egli (art. 7):

- risulti temporaneamente inabile al lavoro;
- si trovi in stato di disoccupazione involontaria (comprovata dall'iscrizione al Centro per l'impiego competente) dopo aver esercitato un'attività lavorativa di almeno un anno;
- o
- se assunto con contratto a termine di durata inferiore ad un anno (la norma sembra includere tutte le fattispecie a tempo determinato e non solo la fattispecie disciplinata dal d.lgs. n. 368/2001) si sia trovato in stato di disoccupazione involontaria durante i primi 12 mesi di soggiorno;
- segua un corso di formazione professionale.

Il cittadino che non abbia prestato attività lavorativa ed i familiari al seguito conservano invece il diritto al soggiorno finché permangono le condizioni che ne hanno determinato il riconoscimento (cfr. § 3 e § 4.1).

A tal proposito, va evidenziata un'incongruenza nel dettato normativo. L'art. 13 del decreto prevede la perdita del diritto al soggiorno per l'ipotesi di esaurimento delle risorse economiche necessarie «di cui all'art. 6». L'art. 6, in realtà, disciplina il soggiorno avente durata inferiore a 3 mesi, per il quale non è previsto il rispetto di alcuna condizione, se si eccettua il possesso di un documento di identità o di un passaporto validi. Il requisito summenzionato, invece, è richiesto esclusivamente, *ex art. 7*, per il cittadino che intenda soggiornare per un periodo eccedente detto limite; pertanto, la norma sembra riferirsi all'art. 7, che, se letto in combinato disposto con l'art. 9, comma 3, del medesimo decreto (cfr. § 4 e § 5), porta al risultato voluto dal legislatore.

5.1. In caso di partenza o decesso del proprio congiunto, il familiare che abbia anch'egli la cittadinanza di uno Stato membro conserva il diritto al soggiorno anche se non ne è titolare in prima persona.

Il familiare extracomunitario, invece, conserva il diritto al soggiorno solo se ha maturato un autonomo diritto e può dimostrare di aver dimorato ininterrottamente in Italia nell'ultimo anno antecedente la morte o la partenza del cittadino UE (art. 11, comma 1), salvo che eserciti un'attività lavorativa subordinata o autonoma, e purché disponga per sé e per la propria famiglia di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione sanitaria che copra eventuali patologie (art. 11, comma 2).

Il legislatore ha previsto il mantenimento del diritto al soggiorno in capo al figlio o al genitore che ne ha l'affidamento anche se il cittadino decede o lascia l'Italia, purché en-

trambi risiedano nel territorio italiano ed il figlio sia iscritto ad un istituto scolastico ivi ubicato. Al termine degli studi il diritto si estingue.

Il diritto al soggiorno permane nella sfera giuridica del familiare anche in caso di divorzio o annullamento del matrimonio (art. 12).

Qualora si tratti di un cittadino extracomunitario, inoltre, è richiesto che egli abbia anche acquisito un diritto autonomo al soggiorno permanente e che, alternativamente:

- la durata del matrimonio non sia stata inferiore a 3 anni;
- abbia ottenuto l'affidamento dei figli;
- sia parte offesa in un procedimento penale per reati contro la persona commessi in ambito familiare;
- sia titolare di un diritto alla visita del figlio sul territorio italiano.

La scelta di preservare il mantenimento del diritto di soggiorno nei casi suindicati rappresenta una scelta pienamente condivisibile che, seppur condizionata al possesso di certi requisiti, consente di evitare che la persona debba abbandonare l'Italia a causa della sola scomparsa del coniuge, del partner o del genitore, pur avendo qui creato il centro dei propri interessi. Una scelta in senso contrario sarebbe stata illogica oltre che inaccettabile.

6. La persona che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per 5 anni nel territorio nazionale ha diritto al soggiorno permanente. Ai sensi dell'art. 14, comma 3, non rilevano, ai fini del computo, le assenze non eccedenti i 6 mesi nell'arco di un anno. Allo stesso modo, è consentito l'allontanamento per un periodo eccedente i 6 mesi per assolvimento di obblighi militari, o fino a 12 mesi in caso di gravidanza e maternità, malattia grave, studi o formazione professionale e distacco in un altro Stato (membro o terzo).

Il lavoratore matura il diritto al soggiorno permanente, in deroga alle disposizioni esaminate, anche se:

- a) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, ha raggiunto l'età necessaria ai fini pensionistici, o ha cessato l'attività per prepensionamento, a condizione che detta attività sia stata esercitata continuativamente negli ultimi 12 mesi ed il lavoratore abbia soggiornato per almeno 3 anni in via continuativa nel territorio italiano;
- b) ha cessato l'attività anticipatamente per incapacità lavorativa permanente, purché abbia soggiornato continuativamente per almeno 2 anni;
- c) decide di esercitare attività lavorativa in un altro Stato membro, continuando a risiedere nel territorio italiano, dopo aver soggiornato o lavorato per 3 anni in Italia.

Il rispetto delle condizioni di cui ai punti a) e b) non è ritenuto necessario se il lavoratore è coniugato con un cittadino italiano.

Anche i periodi di iscrizione nelle liste di mobilità o di disoccupazione involontaria, le interruzioni per sospensione dell'attività lavorativa (ad esempio, la collocazione in cassa integrazione) e le assenze per malattia ed infortunio sono equiparati ai periodi di occupazione.

Maturato tale diritto, il Comune di residenza è tenuto a rilasciare un certificato attestante la condizione di dimora (art. 16): tale documento si differenzia formalmente dalla carta di soggiorno (art. 16) pur avendo, nella sostanza, la stessa natura dichiarativa e non autorizzatoria.

Il diritto al soggiorno permanente si estende anche al familiare al seguito, sia esso cittadino UE o extracomunitario.

Nella seconda ipotesi è necessario il rilascio della carta di soggiorno, la cui durata è pari a 5 anni e decade anticipatamente se la persona si assenta dal territorio italiano per un periodo superiore a 2 anni.

7. Come emerge dai principi contenuti nel Trattato, il diritto alla libera circolazione non può essere limitato se non per motivi che attengono ad un interesse fondamentale dello Stato.

Il legislatore italiano ha deciso di riservarsi la possibilità di restringerne gli effetti per ra-

gioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica. L'ultimo caso si riferisce al pericolo di diffusione di una delle epidemie individuate dall'Organizzazione mondiale della sanità o, al di fuori di tale elenco, di ulteriori patologie, ma solo se esse comportano restrizioni anche per i cittadini italiani.

Al verificarsi di una delle condizioni predette, lo Stato può adottare un provvedimento di allontanamento purché proporzionato e riferibile ad una minaccia concreta, non essendo sufficiente una situazione di pericolo in astratto. Secondo la Corte (C. Giust. 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno di Spagna*, in *Racc.*, 2006, I-1097), ad esempio, la sola segnalazione al SIS (sistema d'informazione che consente ai posti di frontiera, alle autorità di polizia e a tutti gli agenti consolari degli Stati che hanno aderito allo spazio Schengen di disporre dei dati riguardanti le persone segnalate, gli oggetti o i veicoli ricercati; per approfondimenti si veda UNIONE EUROPEA, *Acquis di Schengen e sua integrazione nell'Unione*, in www.europa.eu), per aver commesso fatti aventi rilevanza penale, non può comportare l'automatico diniego di ammissione se l'ingresso dell'interessato non configura, in concreto, una minaccia per lo Stato ospitante.

Il provvedimento dovrà anche tenere conto della durata del soggiorno, della situazione economica, della salute dell'interessato, dell'integrazione socio-culturale e dei legami con il Paese di origine. La persona che abbia maturato il diritto al soggiorno permanente, ad esempio, potrà essere allontanato solo per gravi motivi.

Risponde alla stessa logica l'ipotesi di colui che abbia dimorato in Italia per un periodo pari ad almeno 10 anni: in tal caso, l'allontanamento sarà ammesso solo per gravi motivi che mettano a repentaglio la sicurezza nazionale.

In ultimo, e al di fuori delle ragioni summenzionate, il provvedimento di allontanamento può essere adottato qualora cessino le condizioni che hanno determinato l'acquisizione del diritto al soggiorno.

La sanzione prevista in caso di violazione del precetto potrà essere l'arresto fino ad un anno e un'ammenda fino a 5.000 euro.

8. L'evoluzione della struttura dell'UE – passata da un'iniziale composizione di 15 Stati all'attuale numero di 27, a seguito dell'adesione di Romania e Bulgaria dal 1° gennaio 2007 – ha generato un processo di apertura tale da richiedere una fase di transizione.

L'Atto di adesione (in *GUUE*, 21 giugno 2005, n. L 157/203, disponibile in www.eur-lex.europa.eu) prevede, infatti, un regime facoltativo: gli originari Stati membri possono optare, da subito, per l'applicazione della libera circolazione o propendere per un regime transitorio, con durata massima pari a 7 anni, limitando l'accesso dei lavoratori bulgari o rumeni (sul punto, R. BLANPAIN, *European labour law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 206-288). Tale regime, però, non si applica ai lavoratori autonomi, agli studenti, ai pensionati, ai turisti e alle ipotesi di stabilimento per l'esercizio di attività economica (per approfondimenti, UNIONE EUROPEA, *Libera circolazione dei lavoratori dopo l'allargamento*, disponibile in www.europa.eu).

Per un periodo iniziale di 2 anni (dunque, fino al 1° gennaio 2009), lo Stato membro può optare per il mantenimento in vigore delle clausole contenute in accordi precedentemente stipulati con i due Paesi, o di applicare misure restrittive interne. Non sono consentite limitazioni maggiori di quelle già contenute nel Trattato di adesione (c.d. clausola di "standstill" o di "status quo").

Allo scadere del biennio, gli Stati che hanno optato per un regime transitorio dovranno comunicare alla Commissione l'eventuale intenzione di continuare ad applicare misure restrittive, per un periodo massimo di altri 3 anni, o di consentire la libera circolazione dei lavoratori bulgari o rumeni (sul punto si veda COMMISSIONE EUROPEA, *Lavoratori bulgari e romeni dopo l'ingresso nell'Ue*, disponibile in www.europa.eu.int).

Decorso tale quinquennio si possono aprire due diversi scenari. Nella prima ipotesi, lo Stato che ha optato per un regime transitorio può comunicare alla Commissione di continuare a mantenere in vigore le norme nazionali o le clausole di accordi bilaterali secondo lo schema indicato. Nella seconda ipotesi, invece, lo stesso Stato può scegliere di non applicare più tali restrizioni.

Al termine del periodo di transizione, dunque pari a 7 anni (o 5 anni nella seconda ipotesi prospettata), il diritto alla libera circolazione troverà piena efficacia, ma potrà comunque essere richiesta alla Commissione – se si presentano gravi perturbazioni nel mercato del lavoro – un'autorizzazione ad introdurre "clausole di salvaguardia", con l'effetto di sospendere temporaneamente l'efficacia degli artt. 1-6 del regolamento n. 1612/1968, che disciplinano, per l'appunto, la libera circolazione dei lavoratori (art. 13, Allegato IV all'Atto di adesione, e art. 7, § 2, Allegato VII all'Atto di adesione).

Il sistema esaminato si regge sul principio di reciprocità: se uno Stato opta per un regime transitorio è pacifico che anche alla Bulgaria o alla Romania viene riconosciuta la facoltà di introdurre limitazioni all'ingresso dei lavoratori provenienti dallo stesso Stato.

9. Rivolgendo l'indagine al nostro ordinamento, i cittadini provenienti dalla Bulgaria e dalla Romania – a seguito dell'adesione all'UE – non saranno più soggetti alle disposizioni di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico sull'immigrazione), ma alle norme di cui al d.lgs. n. 30/2007 e al d.P.R. 18 gennaio 2002, n. 54 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'UE).

Il Governo italiano, con comunicato del Consiglio dei Ministri del 27 dicembre 2006, n. 32, ha deciso di avvalersi di un regime transitorio di un anno, subordinando l'assunzione ad una procedura semplificata.

È invece prevista la completa apertura per i seguenti settori: dirigenziale e altamente qualificato, agricolo e turistico-alberghiero, domestico e di assistenza alla persona, edilizio, metalmeccanico e stagionale. Rimane inoltre esclusa ogni forma di vincolo per il lavoro autonomo, o di limitazione per l'ingresso giustificato da motivi diversi dal lavoro.

Il datore, ai fini dell'assunzione, dovrà presentare allo sportello unico per l'immigrazione una richiesta di nullaosta, a mezzo di raccomandata a/r, utilizzando l'apposita modulistica, senza ricorso a quote numeriche di ingresso, ad oggi riservate ai soli cittadini extracomunitari (Ministero dell'interno e Ministero della solidarietà sociale, circolare congiunta del 28 dicembre 2006, n. 2).

Lo sportello unico, previa verifica delle condizioni contrattuali effettuata dalla Direzione provinciale del lavoro, provvede al rilascio del nullaosta, che dovrà essere presentato dal lavoratore alla questura per la richiesta della carta di soggiorno (Ministero dell'interno e Ministero della solidarietà sociale, circolare congiunta del 3 gennaio 2007, n. 3). Non è più necessario, quindi, un visto di ingresso, sostituito dalla carta di soggiorno, che – come abbiamo detto – non è un provvedimento autorizzatorio.

Il Governo, quindi, seppur abbia deciso di optare per un regime transitorio, ha comunque voluto facilitare l'ingresso dei lavoratori bulgari e rumeni, attraverso una procedura semplificata e senza applicazione di quote di ingresso, che, alla luce del divieto di discriminazione sancito dall'art. 39, sarebbero state comunque illegittime.

Per quanto concerne la posizione del familiare al seguito, invece, non è più obbligatorio il nullaosta al ricongiungimento.

Per tutto il 2008 il Governo ha deciso di prorogare detto regime transitorio, confermando quanto già disposto in materia di accesso al lavoro subordinato (Ministero dell'interno, circolare del 4 gennaio 2008, n. 1).

10. Le disposizioni contenute nella direttiva e l'evoluzione della struttura dell'UE, da Comunità prevalentemente economica ad Unione di popoli, secondo l'idea ispiratrice contenuta nel Trattato di Maastricht, hanno inciso notevolmente sul diritto alla libera cir-

colazione.

In primis va evidenziato il ruolo centrale assunto dalla persona nello scenario europeo: l'abbandono della concezione mercantilistica, che aveva soddisfatto sino ad ora le esigenze peculiari del solo "lavoratore comunitario", ha lasciato il posto ad un'idea di più ampio respiro: ad oggi, i principi espressi dal Trattato trovano finalmente applicazione all'individuo, in quanto cittadino europeo, senza che rilevi l'esercizio di un'attività, sia essa autonoma o subordinata.

Ciascun cittadino, seppur nel rispetto di certi requisiti, è libero di scegliere il Paese di destinazione in cui stabilire il suo centro di interessi, unitamente al proprio nucleo familiare, senza le limitazioni di un tempo.

Ciò, al di là del mero aspetto normativo, rappresenta un elemento di non poco conto che – in attesa dell'entrata in vigore della Costituzione europea, che darà un ulteriore e significativo impulso – testimonia l'avvicinamento dell'UE sempre più ad un soggetto politico, teso a soddisfare anche i bisogni della persona, al di là alle esigenze proprie di uno spazio economico *tout court*.

La direttiva, invece, non risolve l'annoso problema dell'attraversamento, per l'extracomunitario, delle frontiere interne all'UE, ovvero il caso dello straniero che, una volta effettuato l'ingresso in uno Stato membro, voglia circolare nel territorio comunitario. Recentemente, invero, con l'entrata in vigore della l. 28 maggio 2005, n. 68 (in *GU*, 1° giugno 2007, n. 126), l'Italia si è fatta carico del problema, modificando i contenuti del d.lgs. n. 286/1998 ed abrogando – nelle ipotesi di soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio – il sistema di rilascio del visto di ingresso: qualora lo straniero provenga da uno dei 6 Paesi dell'area Schengen sarà sufficiente, entro 8 giorni dall'ingresso, inoltrare dichiarazione di presenza all'autorità di frontiera o al questore della Provincia in cui si trova, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno.

Il processo di allargamento, poi, ha rafforzato la coesione tra Paesi precedentemente divisi da concezioni ideologiche ingiustificate ed ingiustificabili, consentendo la libera circolazione delle persone provenienti da essi.

L'ingresso, da ultimo, della Bulgaria e della Romania, ha portato inoltre ad un fervente dibattito sui dubbi e le opportunità relative all'adesione dei due Stati citati (sul punto si veda A. SPAVENTA, S. MONNI, *Dall'adesione di Bulgaria e Romania qualche rischio e molte opportunità*, in *AffarInternazionali*, 14 maggio 2007, disponibile in www.affarinternazionali.it; G. SCIACCHITANO, *Mafie dell'Est, un'ombra sull'Ue. Si rischia l'abbraccio mortale*, in *D&G*, 2006, n. 16, 10). L'allargamento ad Est, sin dall'origine, è stato oggetto di giudizi contrastanti tra chi, da un lato, ha visto in esso una grande opportunità per le imprese europee e chi, dall'altro, ha sollevato delle perplessità sui flussi migratori provenienti da dette regioni.

Quanto al primo aspetto, l'elemento che balza agli occhi di tutti è il fenomeno delle c.d. delocalizzazioni, favorite dall'applicazione ai Paesi neocomunitari anche delle altre libertà del Trattato (si pensi, ad esempio, al diritto di stabilimento), che consentirà alle imprese di collocarsi liberamente in Bulgaria o Romania e produrre a costi inferiori, almeno in una prima fase, senza i vincoli burocratici prima esistenti.

Quanto detto risponde al vero, però fino ad un certo punto: il processo di adesione porterà, in parallelo, anche ad un innalzamento delle condizioni di lavoro che, in un futuro prossimo, renderanno sempre minore il *gap* esistente con gli altri Paesi UE incidendo negativamente sui costi di impresa e sulla convenienza a delocalizzare in essi le unità produttive, in virtù del recepimento di tutto l'ordinamento giuslavoristico elaborato a livello comunitario.

Quanto al secondo aspetto, invece, le maggiori perplessità attengono, in primo luogo, alla consistente affluenza di manodopera e, in secondo luogo, ai rischi di "esportazione" di micro e macrocriminalità.

Anche rispetto a tale punto, probabilmente, l'allargamento porterà effetti positivi nel lungo periodo. La previsione di un regime transitorio, che lascia piena libertà agli Stati di modulare l'apertura del mercato del lavoro secondo le proprie esigenze, rappresenta una prima misura concreta in risposta ai dubbi sopra illustrati.


Sul potenziale afflusso di criminalità, invece, resta da valutare quanto le misure di cooperazione in materia di affari interni, e gli stessi sistemi introdotti con gli accordi di Schengen e recepiti dai nuovi Stati membri, riusciranno ad arginarne gli effetti.


Solo il tempo, quindi, potrà dare le risposte sul processo di "liberalizzazione" del mercato europeo e consentire di trarre un bilancio finale sulla sfida dell'allargamento, che – allo stato attuale – non può non essere percepita con un senso di fiducia e come una opportunità di rafforzamento e di crescita di tutto il continente.


Paolo Amato


Studio Legale Monaco e Associati, sede di Roma


3. Partecipazione

3.1. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 17 marzo 2008 relativa al riesame della Direttiva 2002/14 CE nell'UE*, 17 marzo 2008 (in  indice A-Z, voce *Partecipazione finanziaria – profitti, utili, azionaria, risultati*).

3.2. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2003/72/CE del Consiglio del 22 luglio 2003 che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*, 22 luglio 2003 (in  indice A-Z, voce *Partecipazione finanziaria – profitti, utili, azionaria, risultati*).

3.3. PARLAMENTO EUROPEO, CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori*, 11 marzo 2002 (in  indice A-Z, voce *Partecipazione finanziaria – profitti, utili, azionaria, risultati*).

3.4. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001 che completa lo statuto della Società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori*, 8 ottobre 2001 (in  indice A-Z, voce *Partecipazione alla gestione dell'impresa*).

3.5. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 94/45/CE del 22 settembre 1994 riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensione comunitaria*, 22 settembre 1994 (in  indice A-Z, voce *Partecipazione finanziaria – profitti, utili, azionaria, risultati*).

I diritti di informazione e consultazione nel contesto delle relazioni industriali italiane ed europee

Sommario: **1.** Il contesto. – **2.** Il dialogo sociale europeo e l'evoluzione storica dei diritti di informazione e consultazione. – **3.** L'esperienza dei Comitati Aziendali Europei e della Società Europea. – **4.** I diritti di informazione e consultazione e l'applicazione della direttiva n. 2002/14.

– 5. Il problema dell'esigibilità dei diritti di informazione e consultazione. – 6. La gradualità di applicazione della direttiva n. 2002/14 e l'apparato sanzionatorio.

1. Il tema dei diritti di informazione e consultazione, della partecipazione e della responsabilità sociale dell'impresa, in altre parole il tema della democrazia industriale ed economica (si veda M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 1985) è un argomento fondamentale rispetto ai profondi cambiamenti in atto del sistema capitalistico, a cui il processo di globalizzazione prospetta nuove emergenze e – allo stesso tempo – nuove potenzialità. Se la democrazia economica, infatti, esprime le intenzioni di correggere il funzionamento del mercato attraverso l'iniziativa dei gruppi sociali e delle loro organizzazioni, la democrazia industriale corrisponde alle esperienze attraverso le quali i lavoratori ed i loro rappresentanti partecipano, insieme alla controparte, ad organi o a processi decisionali formalizzati che possono incidere sulle decisioni dell'impresa. In particolare, le direttive europee sui diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori rappresentano un tassello significativo di tale quadro, posto che delineano un vero e proprio modello di relazioni industriali a livello europeo, insieme ad un complesso consolidato di esperienze storiche e buone prassi. I diritti di informazione e consultazione sono infatti parti importanti di un modello finalizzato essenzialmente a definire strutture e procedure che consentano una gestione condivisa e partecipata dei processi all'interno delle imprese, ed in cui il legislatore comunitario si pone il problema di un rafforzamento del mercato interno e del potenziamento dell'apparato produttivo europeo in armonia con le politiche di inclusione sociale.

Se, da un lato, i diritti di informazione, consultazione, partecipazione non eliminano il conflitto industriale e sociale, essi contribuiscono però a separare dal conflitto di interessi un carattere di antagonismo finalizzato allo scontro e alla negazione reciproca, tipica del conflitto di classe, e ad incanalare le relazioni industriali verso un sistema di regole ed una pratica fondata sul dialogo. Tale azione viene realizzata attraverso una costanza di relazioni e accordi contrattuali in un contesto reso sempre più dinamico e complesso dai processi di internazionalizzazione produttiva e commerciale e dalla globalizzazione dei mercati finanziari.

Svolgere un'analisi sui diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, in Italia e a livello europeo, nella presente fase del processo di integrazione comunitaria, è per queste ragioni significativo, in un contesto comunitario che ha visto la realizzazione dei due ultimi allargamenti dell'Unione Europea, giunta a contare 27 Stati membri, ed un quadro politico che ha faticosamente superato la fase di stallo successiva al fallimento dei referendum francese ed olandese sul progetto di Trattato Costituzionale Europeo.

Il progetto di Costituzione europea avrebbe, tra l'altro, conferito forza normativa e rango costituzionale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (firmata al Consiglio Europeo di Nizza il 7 dicembre 2000 solo come dichiarazione solenne), la quale, nel suo art. 27, riserva un'apposita previsione ai diritti di informazione e consultazione. Essa è stata comunque firmata e proclamata ufficialmente il 12 dicembre 2007 a Strasburgo dai Presidenti di Commissione, Parlamento e Consiglio Europei nella giornata precedente alla firma del nuovo Trattato UE di Lisbona, atto che ha rimesso faticosamente in moto il processo di riforma delle istituzioni comunitarie.

L'art. 27 è denominato *Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa* e recita: «Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali».

I diritti di informazione e consultazione affermati nella Carta di Nizza sono da esercitarsi «in tempo utile» e si applicano «alle condizioni previste dal diritto comunitario e dalle legislazioni nazionali», mentre il riferimento «ai livelli appropriati» riguarda i livelli previ-

sti dal diritto comunitario o dalla legislazione e prassi nazionale, il che può includere il livello europeo qualora la normativa comunitaria lo preveda.

La “costituzionalizzazione” dei diritti di informazione e consultazione avrebbe certamente dato maggiore forza alle norme nazionali e comunitarie che, in varie forme, si occupano di questi diritti, norme che, sul piano comunitario, sono divenute più articolate e definite, negli ultimi anni, grazie a tre nuove direttive:

- la direttiva n. 2001/86 (in epigrafe), «che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori»;
- la direttiva n. 2002/14 (in epigrafe), «che istituisce un quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea»;
- la direttiva n. 2003/72 (in epigrafe), «che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori».

Si discute poi, a quasi 15 anni dalla sua approvazione, della revisione della direttiva n. 94/45 (in epigrafe), «riguardante l’istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie».

Sono, queste, direttive che, per il modo in cui sono formulate e le disposizioni previste, nonché per gli obiettivi dalle medesime perseguiti, richiamano gli Stati membri dell’Unione Europea, vecchi e nuovi, a realizzare attività impegnative e complesse per la loro trasposizione ed implementazione.

Oltre al livello statale e normativo, in particolare in *Italia*, esse si inseriscono poi in un sistema di relazioni industriali in cui la rilevanza attribuita alla contrattazione collettiva e al dialogo bilaterale tra le parti sociali richiedono una particolare attività di cooperazione tra rappresentanti delle imprese e dei lavoratori.

Si consideri in questo quadro l’*Avviso comune* per la trasposizione della direttiva n. 2002/14, sottoscritto il 27 novembre 2006 tra le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori e le organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro, le cui linee sono state successivamente recepite dal Consiglio dei Ministri n. 34 del 19 gennaio 2007, il quale ha approvato un *decreto legislativo* di recepimento della direttiva comunitaria n. 2002/14 (in *GU*, 21 marzo 2007).

2. È opportuno delineare anche storicamente l’ambito dei diritti di informazione, consultazione, partecipazione a livello comunitario ed il loro rapporto con gli ordinamenti nazionali.

L’analisi dell’evoluzione di questi diritti all’interno dell’Unione Europea si inserisce infatti nel contesto più ampio di riflessione sull’evoluzione delle relazioni industriali a livello comunitario, in considerazione dei legami con il tema del dialogo sociale, nonché del ruolo svolto dall’Unione Europea nel facilitare l’integrazione economica nell’era della globalizzazione.

La tutela dei diritti di informazione e consultazione – a cui si aggiungono i diritti di partecipazione – dei lavoratori ha ricevuto, a livello comunitario, una tardiva attuazione rispetto agli ordinamenti nazionali, anche per il fatto che i trattati istitutivi delle Comunità Europee non contenevano apposite basi giuridiche – e non attribuivano poteri normativi alla Comunità – in materia di diritto del lavoro, e non menzionavano, tra l’altro, principi fondamentali come la libertà sindacale e il diritto di contrattazione collettiva.

Come noto, i diritti di informazione e consultazione *sono* «procedure mediante le quali l’imprenditore informa e consulta i lavoratori o la loro rappresentanza, acquisendo le loro esigenze e le loro valutazioni prima di assumere decisioni» (G. BAGLIONI, *Democrazia impossibile? Il cammino e i problemi della partecipazione nell’impresa*, Il Mulino, Bologna, 1995, 325), e fanno parte di quelle forme partecipative che si può ritenere costituiscono il fulcro del rinnovamento delle relazioni industriali nei contesti nazionali ed europeo.

Con riferimento ai diritti di informazione e consultazione, ma anche di partecipazione dei lavoratori, il trattato istitutivo della CEE prevedeva solo il compito della Commissione di promuovere «una stretta collaborazione tra gli Stati membri [in materia di] diritto sindacale e trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori [...] mediante studi, pareri e organizzando consultazioni» (art. 118, Trattato CEE).

Negli anni immediatamente successivi alla nascita della CEE, tuttavia, solo pochi ordinamenti nazionali, per lo più quelli del centro-nord Europa, riconoscevano e tutelavano i diritti in parola, e tra l'altro solo in particolari settori.

In Italia, d'altra parte, rimaneva sostanzialmente inattuata la disposizione costituzionale che, all'art. 46 Cost., recita: «Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende».

Il legislatore europeo ha dovuto quindi giustificare i propri interventi in materia di diritti di informazione e consultazione dei lavoratori ricorrendo alle basi giuridiche (e ai principi) generali del «corretto funzionamento» del mercato, ed è su queste basi che trova fondamento giuridico-istituzionale la «prima generazione» dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, diritti esercitabili in caso di licenziamenti collettivi e di trasferimento d'azienda.

Ai diritti di «partecipazione» in senso stretto, invece, il legislatore comunitario ha cominciato a dedicare attenzione, con la proposta di direttiva sullo «Statuto di Società europea», inserendo le previsioni sulla partecipazione dei lavoratori nel più complesso programma di armonizzazione del diritto societario.

I diritti di informazione e consultazione sono stati più in particolare «separati» da quelli di partecipazione alla fine degli anni Settanta, poiché le proposte di direttive in materia societaria, comprendenti forme di partecipazione dei lavoratori negli organi gestori, avevano incontrato il «veto» di alcuni Paesi contrari.

Negli anni Ottanta il cammino dei diritti di informazione e consultazione è proseguito comunque attraverso alcune tappe importanti:

- a) il *Dialogo sociale europeo* di Val Duchesse, nel cui ambito le parti sociali europee hanno concordato – in una dichiarazione comune – sulla necessità che i lavoratori siano «informati e consultati al momento dell'introduzione di nuove tecnologie in conformità con la legislazione vigente, gli accordi e le prassi degli Stati membri» (novembre 1985);
- b) la previsione, nell'*Atto unico europeo*, di nuove basi giuridiche sociali (come l'art. 118A) che legittimano tra l'altro l'adozione della direttiva n. 89/391 (in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro), la quale in particolare configura i diritti di informazione, consultazione e partecipazione come presupposti del «miglioramento della sicurezza e della salute»;
- c) l'adozione (con l'astensione del Regno Unito) della *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori*, fortemente voluta da Jacques Delors, all'epoca Presidente della Commissione Europea.

La Carta sociale comunitaria ha avuto un'importanza decisiva nella successiva evoluzione dei diritti di informazione e consultazione, il cui catalogo viene arricchito e proiettato in una dimensione più ampia, quale è appunto quella dell'impresa di dimensioni comunitarie, in un ambito non meramente settoriale (sganciato cioè da situazioni di crisi o di trasformazione) e configurato come contenente diritti ad adempimenti stabili e costanti del datore di lavoro.

Con il Trattato di Maastricht prima (ma solo per una parte degli Stati membri) e con il Trattato di Amsterdam poi (per tutti gli Stati dell'UE), i diritti di informazione e consultazione hanno acquisito dunque un'autonoma legittimazione e configurazione nel diritto comunitario. Essi assumono un ambito tendenzialmente generale, non connesso cioè a situazioni di crisi o di riorganizzazione aziendale (come era avvenuto per le direttive sui li-

enziamenti collettivi ed il trasferimento d'azienda) e sono esercitati nell'ambito del dialogo sociale promosso dall'Unione Europea.

3. Un primo importante esempio di questo nuovo corso è costituito dalla direttiva n. 94/45 (sui Comitati Aziendali Europei – CAE), che riguarda la dimensione sovranazionale della impresa, vale a dire un ambito cruciale per le scelte delle imprese nazionali, rispetto al quale risultano in genere inadeguate le tradizionali forme organizzative delle rappresentanze dei lavoratori.

Seguendo il solco delle decisioni delle parti sociali e delle procedure di sussidiarietà, la direttiva sui CAE ha scelto di facilitare una naturale evoluzione dei sistemi di informazione/consultazione dei lavoratori già presenti nelle legislazioni nazionali (art. 13), agendo sul principio di simmetria informativa nelle imprese multinazionali.

Nell'aprile 2000 la Commissione Europea ha pubblicato un rapporto sull'applicazione della direttiva CAE (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sullo stato di applicazione della Direttiva CAE*, 4 aprile 2000, COM(2000)188 def.), in cui non ha esitato a parlare di successo. Negli anni tra il 1994 ed il 2000, infatti, gli accordi raggiunti nelle imprese o gruppi di imprese a livello comunitario hanno sfiorato i 600, di cui ben 450 prima dell'entrata in vigore della direttiva, avvenuta nel settembre 1996. Nel corso dell'anno 2007 è stata poi superata la soglia degli 800 CAE con accordi in vigore.

Oggi, secondo molti osservatori, il dialogo tra lavoratori rappresentati dai sindacati e associazioni dei datori di lavoro nei CAE non è però più sufficiente per adempiere appieno al ruolo regolatore. Nasce pertanto l'esigenza di rafforzare la funzione dei CAE come strumenti fondamentali in un contesto in cui il limite geografico prevalente dell'azione sociale rimane lo Stato nazionale, mentre i processi economici risultano invece sempre più globalizzati. I CAE, a livello internazionale, sono infatti il luogo in cui vengono prese le decisioni aziendali e non esiste, oggi, altro strumento sindacale di *governance* e di indirizzo capace di incidere sulle decisioni di impresa a livello transnazionale.

Un problema rilevante è costituito dal fatto che i membri, di nomina sindacale, dei CAE devono essere formati sotto il profilo tecnico-giuridico. Inoltre, l'esigibilità effettiva dei diritti d'informazione e consultazione è ancora scarsa nella maggior parte dei Paesi membri dell'Unione Europea. Infine, l'informazione e la consultazione deve essere realmente preventiva e l'esercizio di questi diritti da parte dei rappresentanti dei lavoratori deve poter influenzare il processo decisionale del management.

Nel febbraio 2008 la Commissione Europea ha avviato la procedura di consultazione delle parti sociali per la revisione della direttiva CAE, azione considerata una delle priorità legislative per il 2008. La Confederazione Europea dei Sindacati (CES) ha risposto positivamente rispetto alla necessità di revisione della direttiva, mentre l'organizzazione imprenditoriale europea Business Europe si è finora opposta.

Oltre all'importante tema dei CAE e della loro evoluzione appare fondamentale analizzare, però, anche il nuovo Statuto di Società Europea, nato con lo scopo di facilitare, attraverso un quadro giuridico uniforme, lo sviluppo del mercato interno ed il miglioramento della situazione economico-sociale nell'ambito della Comunità. Esso è divenuto una realtà a livello italiano con la pubblicazione del decreto legislativo che attua nel nostro Paese quanto indicato nella direttiva n. 2001/86/CE, in data 21 settembre 2005.

Il regolamento del nuovo statuto "europeo" è in realtà in vigore già dall'ottobre 2001, data in cui è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*. Un aspetto molto significativo del nuovo modello statutario sta nel fatto di porre il tema del coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra le "colonne portanti", fondamentali e necessarie per permettere la costituzione di una Società Europea.

Per costituire una nuova Società Europea è infatti necessario stipulare un accordo con i rappresentanti dei lavoratori sulle prassi di informazione e consultazione, estendendo tale

obbligo anche a prassi di partecipazione in alcuni casi specifici. Per quanto riguarda la definizione di “informazione e consultazione” il decreto specifica alcuni punti importanti per la realizzazione di un utilizzo corretto di tali prassi, come l’introduzione del concetto di informazione da fornire “in tempo utile” con modalità tali da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di interagire ed essere concretamente “coinvolti” nelle scelte dell’impresa. Tale disposizione, in linea con le sentenze della Corte di Giustizia Europea, è di estrema rilevanza in quanto introduce nella realtà interpretativa italiana un concetto specifico in merito ai diritti di informazione e consultazione dei lavoratori.

4. Nell’analizzare il percorso applicativo nei vari contesti nazionali della direttiva n. 2002/14 sui sistemi nazionali di informazione e consultazione dei lavoratori è possibile riscontrare comportamenti diversi a seconda dei differenti contesti.

Come riportato nella comunicazione della Commissione emanata il 17 marzo 2008 (in epigrafe), relativamente allo stato della trasposizione della direttiva n. 2002/14 nell’UE (nella quale non viene riscontrata la necessità di una revisione), solo pochi Stati membri hanno adottato disposizioni di recepimento della direttiva entro il termine prescritto (Francia, Ungheria, Paesi Bassi, Portogallo, Slovacchia, Finlandia, Gran Bretagna). Due Stati membri (Germania e Austria) hanno informato la Commissione che ritenevano la legislazione vigente, nel loro caso, già conforme alle prescrizioni. Bulgaria e Romania hanno invece recepito la direttiva prima della data di adesione all’UE.

Va sottolineato che la maggior parte degli Stati membri non ha recepito la direttiva entro i tempi previsti, in seguito ai procedimenti per infrazione attivati dalla Commissione, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha emesso sentenze contro Italia, Belgio, Lussemburgo, Spagna e Grecia. L’attuazione in Italia della direttiva n. 2002/14 è stata formalizzata il 21 marzo 2007, quando è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il d.lgs. n. 25 con cui il Governo italiano ha recepito nel nostro ordinamento la normativa comunitaria.

La trasposizione nel nostro Paese è avvenuta quindi molto in ritardo rispetto alla scadenza del termine del 23 marzo 2005 fissato dall’Unione Europea, al punto che, come anticipato, la Commissione Europea, in base all’art. 226 TCE, aveva avviato il procedimento di infrazione nei confronti dello Stato italiano per l’inadempienza degli obblighi derivanti dall’appartenenza alle Comunità Europee (art. 11, direttiva n. 2002/14), sfociato il 1° marzo 2007 in una sentenza dichiarativa di inadempimento dell’Italia e di condanna di quest’ultima al pagamento delle spese.

L’Avviso comune di recepimento era stato peraltro firmato da Cgil, Cisl, Uil e dalle principali organizzazioni imprenditoriali seguendo una prassi consolidata per le precedenti direttive in materia di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori (direttiva CAE e direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea).

L’Avviso comune ed il susseguente decreto legislativo si inseriscono in un contesto nazionale in cui i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori sono previsti come specifici obblighi procedurali in caso di licenziamenti collettivi e di trasferimenti d’azienda, ma soprattutto sono inseriti nelle prime parti dei contratti collettivi (relative al sistema delle relazioni industriali) in tutti i settori produttivi.

Proprio per questa consolidata prassi di riconoscere i diritti di informazione e consultazione per via contrattuale l’Italia si è orientata sull’opzione, riconosciuta dalla direttiva nell’art. 5, di affidare alle parti sociali il compito di «definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo negoziato le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori».

5. La constatazione di fondo che ha portato all’elaborazione della direttiva n. 2002/14 è stata che, nonostante l’esistenza di norme giuridiche e contrattuali volte a garantire il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese, non sempre è stato impedito che decisioni recanti gravi conseguenze per i lavoratori fossero adottate e rese pubbliche, senza che fossero state preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e

consultazione.

Il coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti avviene infatti spesso solo in una fase successiva all'adozione delle decisioni, precludendo ogni possibilità di esercitare una qualsiasi forma di influenza.

In ogni caso, è possibile rilevare alcuni elementi generali dell'intervento europeo sull'effettività dei diritti di informazione e consultazione:

- a) la regolazione dei diritti di informazione in modo che essi siano diritti più strutturati ed esigibili, anche nelle piccole dimensioni organizzative;
- b) la funzionalità ad una anticipazione, nei casi di licenziamenti, ristrutturazioni, trasferimenti, crisi di impresa, di interventi attraverso ammortizzatori sociali;
- c) la realizzazione di una più puntuale disciplina dei diritti di informazione e consultazione al fine di costituire un segnale forte nella qualità del sistema di relazioni industriali;
- d) l'adottabilità di sanzioni nell'ambito dell'ordinamento giuridico generale.

Nella direttiva n. 2002/14 si esprime la consapevolezza che l'effettività dei diritti di informazione e consultazione dipende in larga misura dal loro contenuto e dalle modalità attraverso le quali essi si esercitano, in particolare attraverso un rafforzamento del rapporto strumentale esistente tra processi di informazione e processi di consultazione.

È, questo, del rapporto tra informazione e consultazione, un nodo molto critico delle relazioni industriali italiane, dove, con grande frequenza, i processi si fermano al primo stadio e non esiste una concezione condivisa e praticata del concetto di consultazione così come inteso a livello comunitario.

La direttiva – ed è questo uno degli aspetti maggiormente rilevanti per quel che riguarda i possibili effetti sul sistema italiano – propone infatti un vero e proprio modello di informazione e consultazione, ispirato al principio dell'“effetto utile”.

A livello nazionale tale principio è stato ripreso del decreto legislativo di trasposizione, in cui all'art. 4 vengono indicati i contenuti dell'informazione e della consultazione.

Per quel che riguarda i diritti di informazione, essi devono riguardare:

- a) l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività dell'impresa, nonché la sua situazione economica;
- b) la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nell'impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto;
- c) le decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro e dei contratti di lavoro.

L'informazione deve poi avvenire secondo modalità di tempo e contenuto appropriate e in modo da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato e di avviare, se ritenuto opportuno, la fase successiva di consultazione.

Per quel che riguarda i diritti di consultazione essi vengono attuati:

- a) secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo;
- b) tra livelli pertinenti di direzione e rappresentanza, in funzione dell'argomento trattato;
- c) sulla base delle informazioni fornite dal datore di lavoro e del parere che i rappresentanti hanno diritto di formulare;
- d) in modo tale da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di incontrare il datore di lavoro e di ottenere una risposta motivata all'eventuale parere espresso;
- e) al fine di ricercare un accordo sulle decisioni del datore di lavoro.

La direttiva n. 2002/14 infine riservava agli Stati membri la propria definizione del campo di applicazione attraverso la scelta fra due opzioni:

- a) imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 lavoratori;
- b) stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti.

Il decreto legislativo di trasposizione italiano, rispettando gli intendimenti dell'Avviso comune sottoscritto dalle parti sociali, individua il campo di applicazione nelle imprese

che impiegano almeno 50 lavoratori nel territorio italiano.

6. Non tutte le imprese incluse nella soglia di applicazione sono state immediatamente soggette all'entrata in vigore della direttiva.

L'Italia, come l'Inghilterra, l'Irlanda e la Polonia, si è infatti avvalsa della disposizione contenuta nell'art. 10 della direttiva che consente di riconoscere alla nuova regolamentazione dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori una gradualità temporale a seconda delle dimensioni dell'impresa.

Fino al 23 marzo 2007, infatti, l'applicazione della direttiva ha riguardato le imprese impieganti almeno 150 lavoratori; la soglia successiva, in vigore fino al 23 marzo 2008 è stata di almeno 100 lavoratori per giungere, dopo questa data, alla piena applicazione attraverso la soglia minima di 50 lavoratori per impresa.

Un ultimo punto rilevante è quello relativo all'apparato sanzionatorio, che potrà risultare elemento di rilievo al fine di una maggiore tutela ed effettività dei diritti. In particolare, il divieto di divulgazione di informazioni riservate relative alle imprese permane, per i rappresentanti dei lavoratori, per un periodo di 3 anni successivi alla scadenza del mandato sindacale, mentre, come consuetudine, viene prevista l'istituzione di Commissioni di conciliazione per la risoluzione di eventuali controversie legate anche al riconoscimento o meno della fondatezza di possibili rifiuti informativi da parte dell'impresa, da essa motivati attraverso l'affermazione di rilevanti esigenze di mercato.

La violazione dell'obbligo di riservatezza da parte dei rappresentanti dei lavoratori o il riconoscimento dell'immotivato rifiuto da parte dell'impresa di fornire informazioni comportano l'emanazione, da parte della Direzione provinciale del lavoro competente, di sanzioni amministrative pecuniarie (per un approfondimento specifico sul tema delle sanzioni in oggetto si veda l'esauritivo articolo di P. RAUSEI, *Nuovi obblighi di informazione e consultazione*, in *DPL*, 2007, n. 15, 971-978).


Anche dopo la conclusione del processo di trasposizione della direttiva n. 2002/14 un ruolo rilevante nella regolazione dell'esercizio dei diritti di informazione e consultazione in Italia sarà svolto dalla contrattazione collettiva; eventuali evoluzioni significative saranno legate all'istituzione di strumenti specifici che, al momento, non paiono essere ancora stati condivisi dalle parti sociali.

L'effettività dei diritti dovrà comunque estendersi, nel nostro Paese, anche in contesti di media e piccola impresa, laddove il sindacato fatica ad essere presente: una sfida e una occasione importante per un sistema italiano di relazioni industriali rinnovato, non necessariamente e soltanto antagonistico. Essa sarà vinta se i diritti di informazione e consultazione costituiranno gli elementi di base di un'evoluzione che, anche grazie alla estensione del secondo livello di contrattazione, aziendale e territoriale, potrà giungere a comprendere, nella costruzione di una democrazia industriale forte, forme di codecisione e codeterminazione.

Francesco Lauria

*Scuola internazionale di Alta formazione in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

4. Sciopero

4.1. C. Giust. 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e Oü Viking Line Eesti* (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 47).

Trasporti marittimi - Diritto di stabilimento - Diritti fondamentali - Obiettivi della politica sociale comunitaria - Azione collettiva di un'organizzazione sindacale contro un'impresa privata - Contratto collettivo in grado di dissuadere un'impresa dal registrare una nave con la bandiera di un altro Stato membro.

L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in linea di principio, non è esclusa dall'ambito di applicazione di tale articolo un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa privata al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento.

L'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a una associazione di sindacati.

L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa privata stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola. Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.

Libertà di stabilimento e limiti all'autotutela collettiva di rango comunitario

Sommario: **1.** La vicenda processuale. – **2.** Il riconoscimento del diritto di intraprendere azioni collettive quale diritto fondamentale. – **3.** Efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 CE nei confronti delle associazioni sindacali. – **4.** Limiti alle azioni collettive dirette a impedire l'esercizio della libertà di stabilimento. – **5.** Le ricadute di *Viking* nell'ordinamento nazionale.

1. La sentenza in epigrafe prende le mosse da una serie di azioni di lotta sindacale (sciopero e boicottaggio) intraprese dalla Finnish Seamen's Union (FSU), sindacato finlandese dei marittimi, e dall'ITF, federazione internazionale di sindacati dei lavoratori del settore dei trasporti, nei confronti di Viking, società finlandese proprietaria di un traghetto, il Rosella, che batte bandiera finlandese e garantisce il collegamento marittimo tra Estonia e Finlandia. Per far fronte alla concorrenza delle navi estoni, in grado di operare a costi salariali inferiori, Viking progetta di cambiare bandiera, registrando il Rosella in Estonia ed ivi costituendo una affiliata a cui trasferire la proprietà della nave, così da poter arruolare personale estone cui applicare i trattamenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva in Estonia. L'ITF, coerentemente con la campagna di lotta contro le bandiere di convenienza, intraprende un'azione di boicottaggio, ordinando ai propri affiliati di non avviare trattative con la Viking (sulla politica sindacale dell'ITF si veda in particolare M. ORIONE, *L'azione dell'International Transport Workers' Federation (ITF), nelle controversie di lavoro fra armatori ed equipaggi. Profili di giurisprudenza comparata*, in *Il Diritto Marittimo*, 1993, 630 ss.). A fronte del rifiuto opposto dalla Viking di continuare ad

applicare il contratto collettivo finlandese e di non procedere al licenziamento dell'equipaggio finlandese, la FSU annuncia uno sciopero. In seguito all'ingresso della Repubblica di Estonia nell'Unione Europea (1° maggio 2004), la Viking propone ricorso dinanzi alla *High Court of Justice* (la giurisdizione del giudice inglese deriva dal combinato disposto degli artt. 2, § 1, e 6, n. 1, del regolamento n. 44/2001, conformemente ai quali il ricorrente avrebbe potuto presentare domanda innanzi tanto ad una Corte inglese quanto finlandese, dal momento che l'ITF ha sede in Inghilterra e la FSU in Finlandia) al fine di ottenere la cessazione delle azioni poste in essere dalle due associazioni sindacali. La *High Court*, in accoglimento della domanda del ricorrente, ritiene che le azioni collettive intraprese comportino restrizioni non giustificate alla libertà di stabilimento garantita dall'art. 43 CE (per una sintesi del giudizio reso dalla High Court vedi C. BARNARD, *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 272-274).

L'ITF e la FSU impugnano tale pronuncia innanzi alla *Court of Appeal*, la quale si rivolge alla Corte di Giustizia affinché, in via pregiudiziale, statuisca sulla compatibilità tra le azioni sindacali poste in essere e l'esercizio della libertà di stabilimento (si veda la sentenza con cui è stato sollevato il rinvio pregiudiziale in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 263 ss., con nota di C. ENRICO, *Libertà d'impresa e diritti sindacali*; per una sintesi della pronuncia vedi anche C. BARNARD, *EC Employment Law*, cit., 274; per un'analisi dettagliata cfr. A.C.L. DAVIES, *The Right to Strike Versus Freedom of Establishment in EC Law: The Battle Commences*, in *ILJ*, 2006, 75 ss.).

2. Nella pronuncia in commento, la Corte di Giustizia riconosce per la prima volta il carattere di diritto fondamentale al diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, affermandone espressamente la funzione di garanzia della effettività della libertà sindacale (cfr. punti 35 e 36 della motivazione) (sulla portata della decisione e sul suo rapporto con il caso *Laval* vedi, in *q. Rivista*, M. COLUCCI, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, 2008, n. 1, 239). Significativamente la Corte omette il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, conformemente alla consolidata giurisprudenza pretoria in tema di diritti fondamentali (vedi ad esempio quanto enunciato in materia di libertà di associazione in C. Giust. 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, in *Racc.*, 1995, I-4921, punto 79 della motivazione), dato il diverso *status* giuridico del conflitto sindacale nei Paesi della Comunità (su cui vedi B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, Bari, 1992, 339 ss.), richiamando unicamente gli strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito: la Carta sociale europea del 1961 (espressamente richiamata dall'art. 136 CE), la convenzione ILO n. 87 del 1948, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (anch'essa espressamente richiamata dall'art. 136 CE), l'art. 28 della Carta di Nizza (a cui espressamente rinvia l'art. 6 CE novellato dal Trattato di Lisbona, ai sensi del quale «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; sull'art. 28 della Carta di Nizza vedi B. VENEZIANI, *Sub art. 28*, in B. BERCUSSON, *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Baden-Baden, 2006, 321 ss.).

Il diritto di intraprendere azioni collettive non riveste tuttavia carattere assoluto (sulla emersione in sede comunitaria della categoria dei diritti fondamentali assoluti vedi A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2006, 644 ss.), trattandosi invece di un diritto derogabile, in grado di essere sottoposto a restrizioni, ai fini del *bilanciamento* con le libertà garantite dal Trattato. A fondamento di tale conclusione, i giudici di Lussemburgo pongono il rinvio di conformità al diritto comunitario di cui all'art. 28 della Carta di Niz-

za (su cui vedi G. COSCIA, *Il rinvio di conformità nell'art. 28 della Carta europea sui diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2003, 417 ss.) e quanto previsto dallo stesso ordinamento finlandese, che proibisce l'esercizio del diritto di sciopero qualora vietato dal diritto comunitario.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle associazioni sindacali parti nella causa principale e dai Governi di alcuni Stati membri, nonché da una voce in dottrina (U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libera prestazione dei servizi nella CE*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2006, n. 49, 76-77; di diverso avviso è invece G. ORLANDINI, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2006, n. 45, 32-33), secondo cui dalla carenza di competenza della Comunità in materia di sciopero (art. 137, par. 5 CE) discenderebbe l'esplicita volontà degli Stati membri di escludere gli organi comunitari da interventi di armonizzazione tanto positiva quanto negativa, i giudici comunitari, in base all'orientamento ormai consolidato in tema di diritti fondamentali, rilevano che, «sebbene nei settori che non rientrano nella competenza della Comunità gli Stati membri restino in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e i modi di esercizio degli stessi, resta tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, tali Stati sono comunque tenuti a rispettare il diritto comunitario». Pertanto, dal riconosciuto carattere fondamentale del diritto a intraprendere azioni collettive non discende un'immunità dal sindacato di proporzionalità ai fini del contemperamento con la libertà di stabilimento, esito che si spiega in ragione del fatto che il «bilanciamento avviene nell'ambito di un sistema normativo che non riconosce la priorità dei diritti sociali fondamentali, e che, al massimo, consente ai diritti sociali di porre limiti (proporzionati e giustificati da ragioni imperative d'interesse generale) alle libertà economiche» (così M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2007, n. 55, 18). Del resto, come opportunamente messo in luce, l'esclusione di cui all'art. 137, § 5, CE riguarda solo l'*intervento normativo* a livello comunitario in materia di diritto di sciopero e di diritto di serrata, non gli *effetti* del diritto primario sulla autotutela collettiva (N. REICH, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – The Laval and Viking Cases before the ECJ*, in *German Law Journal*, 2008, 129).

Il potenziale limitativo sull'esercizio dell'autonomia collettiva che può derivare dalle libertà fondamentali sancite nel Trattato è già stato oggetto di ampia discussione a seguito di una procedura di infrazione (C. Giust. 9 dicembre 1997, C-265/95, *Commissione v. Repubblica francese*, in *Racc.*, 1997, I-6959), all'esito della quale la Repubblica francese è stata condannata per non aver adottato i provvedimenti necessari per far fronte ad atti posti in essere da privati organizzati (nel caso si trattava di violente proteste degli agricoltori francesi contro l'ingresso di prodotti agricoli provenienti da altri Stati membri), che creano un ostacolo alla libera circolazione delle merci ex art. 28 CE. Il dibattito che ne è seguito in dottrina ed in seno alle istituzioni comunitarie, fomentato anche dallo sciopero degli autotrasportatori francesi del novembre 1997, ha portato all'inserimento dell'art. 2 nel regolamento n. 2679/1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, ai sensi del quale «Il [...] regolamento non può essere interpretato in modo tale da pregiudicare in qualsiasi modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri, compreso il diritto o la libertà di sciopero. Tali diritti possono includere il diritto o la libertà di adottare altre azioni contemplate dagli specifici sistemi che regolano le relazioni industriali negli Stati membri» (sul punto cfr. per tutti l'analisi di G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione delle merci: un limite "comunitario" al conflitto sindacale*, in *DLRI*, 1999, 623 ss.).

I timori suscitati da tale pronuncia sembrano tuttavia ingiustificati se si guarda alle successive pronunce rese nei casi *Omega* (C. Giust. 14 ottobre 2004, C-36/2002, in *Racc.*, 2004, I-9609) e *Schmidberger* (C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, in *RGL*, 2004, II, 157 ss. con nota di V. BRINO, *La Corte di giustizia europea e il processo di valorizzazione dei diritti fondamentali: la libertà d'espressione e di riunione come limite a una libertà economica fondamentale*), richiamati dalla sentenza in esame, con cui la Corte ha affermato non la prevalenza delle libertà economiche sui diritti sociali, ma la necessità di un bilanciamento tra l'esercizio dei diritti fondamentali (rispettivamente la tutela della dignità umana e la libertà di espressione e di riunione pacifica) e le libertà fondamentali (rispettivamente la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione delle merci), senza richiamare il tradizionale limite, interpretato restrittivamente, delle «esigenze imperative di interesse generale» (sul punto vedi M. CORTI, *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, in *RGL*, 2007, I, 787).

La Corte esclude invece che possano essere applicate alle libertà fondamentali sancite dal Titolo III del Trattato i principi affermati in *Albany* (C. Giust. 21 settembre 1999, C-67/96, in *Racc.*, 1999, I-5751, ove la Corte ha sancito l'immunità della contrattazione collettiva dalle regole sulla concorrenza), dal momento che «non si può ritenere che all'esercizio stesso della libertà sindacale e del diritto di intraprendere un'azione collettiva sia inevitabilmente connessa una certa lesione di tali libertà fondamentali». Altro argomento a sostegno di tale esclusione deriva dalle differenti condizioni di applicazione delle disposizioni concernenti la concorrenza e di quelle riguardanti la libera circolazione delle persone o dei servizi (come già opportunamente evidenziato in dottrina in pendenza del giudizio, A. JUNKER, *Standortverlagerung und Niederlassungsfreiheit – Das Rosella-Verfahren vor dem EuGH*, in *Europäisches Wirtschafts – und Steuerrecht*, 2007, 51). Del resto anche chi, nelle more del giudizio, propendeva per un'analogia con *Albany* non ha mancato di esprimere dubbi in merito a siffatto approccio: una volta sancita l'immunità del conflitto collettivo dalle norme sulla libera circolazione, occorrerebbe affrontare il problema di definire i confini dell'*azione collettiva legittima*, la sola in grado di legittimare detta esenzione (vedi T. NOVITZ, *Labour Rights as Human Rights: Implications for Employers' Free Movement in an Enlarged European Union*, in C. BARNARD (a cura di), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 9, 2006-2007*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, 380).

3. In *Viking* la Corte ammette la c.d. efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 CE nei confronti delle associazioni sindacali, con conseguente possibilità per un'impresa privata, nel caso di restrizioni non giustificate alla libertà di stabilimento derivanti da azioni sindacali, d'invocare pretese risarcitorie direttamente nei confronti delle coalizioni (l'altra soluzione percorribile, diversa dal punto di vista formale ma non sostanziale, come evidenziato dall'avvocato generale, consisteva nel riconoscere l'efficacia orizzontale indiretta dell'art. 43, da cui sarebbe derivata la responsabilità dello Stato per aver omesso di adottare i provvedimenti necessari per far fronte a ostacoli alla libertà di stabilimento, come affermato ad esempio in C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*, cit.; sul punto vedi A. JUNKER, *op. cit.*, 53-54). Tale conclusione poggia sul rilievo che «le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati», cosicché «una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare ineguaglianze nell'applicazione degli stessi».

Si tratta del resto di principi non nuovi per la giurisprudenza comunitaria, richiamata nella sentenza in esame, e sviluppatasi per la prima volta in merito alle norme emanate da associazioni sportive aventi effetti restrittivi sulla libera circolazione dei lavoratori. In tali occasioni la Corte, adottando un approccio funzionale e non formalista, ha affermato che il divieto di discriminazione fondata sulla cittadinanza riguarda «non solo gli atti della

autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi», a nulla rilevando il carattere pubblico o privato di tali associazioni o organismi che emanano tali regole nell'esercizio della loro autonomia giuridica (C. Giust. 12 dicembre 1974, 36/74, *Walrave*, in *Racc.*, 1974, 1405; C. Giust. 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, cit.). In tempi più recenti i principi così enucleati sono stati applicati alle condizioni di assunzione stabilite unilateralmente dal datore di lavoro (C. Giust. 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*, in *Racc.*, 2000, I-4139) e a un regolamento dell'ordine olandese degli avvocati, in quanto normativa diretta a disciplinare collettivamente il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (C. Giust. 19 febbraio 2002, C-309/99, *Wouters*, in *Racc.*, 2002, I-1577, che ha sancito l'efficacia diretta orizzontale delle norme degli artt. 43 e 49 CE nei confronti di tale atto interno dell'ordine professionale in questione).

Il riconoscimento dell'efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 CE nei confronti dei sindacati appare dunque un'applicazione coerente dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, anche se la dottrina non ha mancato di sollevare dei rilievi critici. Si evidenzia infatti come tale approdo interpretativo non tenga conto del fatto che la giurisprudenza precedente ha proceduto a censurare misure private discriminatorie, mentre nella fattispecie si trattava dell'esercizio di un diritto da parte di soggetti nazionali che non impediva l'esercizio dello stesso diritto da parte di cittadini di altri Stati membri (A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *LD*, 2008, 80). Del pari si censura il salto logico esistente tra il riconoscimento dell'efficacia diretta orizzontale delle disposizioni del Trattato nei confronti di norme dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi o l'esercizio della libertà di stabilimento e l'applicazione del medesimo principio ad *atti*, cioè all'esercizio della libertà di azione sindacale (*ibidem*).

Un approccio consequenzialista mette inoltre in risalto il potenziale effetto negativo sulla capacità dei sindacati di svolgere le funzioni loro proprie: un controllo giurisdizionale potenzialmente esteso ad ogni azione di autotutela avrebbe conseguenze distruttive sulle risorse delle associazioni, a meno che le condizioni di illegittimità dell'azione sindacale non siano così chiare da escludere il rischio di un proliferare di azioni in giudizio (cfr. T. NOVITZ, *op. cit.*, 378).

4. A giudizio della Corte si è in presenza di una restrizione ai sensi dell'art. 43 CE allorché un'azione collettiva, come quella progettata dal sindacato finlandese, abbia «l'effetto di scoraggiare, se non di vanificare, l'esercizio della libertà di stabilimento».

Del pari costituisce una restrizione la politica perseguita dall'ITF contro le bandiere di convenienza, in quanto mira «principalmente [...] a impedire agli armatori di immatricolare le loro navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi di tali navi».

Ciò non significa tuttavia che le restrizioni così individuate siano illegittime, dal momento che sono sempre ammissibili delle giustificazioni (vedi C. BARNARD, *EC Employment Law*, cit., 266 ss.). Per quanto concerne la libertà di stabilimento, una restrizione è ammissibile qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato, sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale, sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo (C. Giust. 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.*, 1995, I-4165). Applicando tali principi la Corte rileva che «il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali [...], e che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale», dal momento che «la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale» come si ricava dall'art. 136 CE (cfr. anche C. Giust. 5 novembre 2002, C-208/00, *Überseering*, in

Racc., 2002, I-9919, ove la Corte ha sancito che «ragioni imperative di interesse generale quali la tutela [...] dei lavoratori [...] poss[on]o, in talune circostanze e rispettando talune condizioni, giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento»).

Spetta poi al giudice del rinvio determinare se l'azione sindacale intrapresa avesse come obiettivo la "tutela dei lavoratori" e che i posti o le condizioni di lavoro fossero compromessi o seriamente minacciati nel caso concreto (ed ai fini di tale giudizio la Corte offre talune indicazioni, rilevando come tale condizione non si verifichi nel caso di un impegno assunto dinanzi ad un giudice di garantire il rispetto delle norme di legge e la conservazione delle disposizioni di fonte collettiva applicabili al rapporto di lavoro).

Una volta accertato che i posti o le condizioni di lavoro erano compromessi o seriamente minacciati, il giudice nazionale dovrà compiere il controllo di proporzionalità dell'azione collettiva, nella tradizionale articolazione trifasica in giudizio di idoneità (o adeguatezza), necessità e proporzionalità in senso stretto (vedi la ricostruzione dettagliata di B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, Working Paper C.S.D.L.E. "M. D'Antona" – INT, 2008, n. 61, 35 ss.). In merito al primo requisito, la Corte sembra affermare l'esistenza di una presunzione relativa di adeguatezza dell'esercizio della autotutela collettiva, in quanto costituente uno dei mezzi principali attraverso cui i sindacati tutelano gli interessi dei loro membri. Quanto alla seconda condizione, occorrerà valutare se il sindacato non disponesse, ai sensi delle norme di legge o di contratto collettivo, di mezzi meno restrittivi, nonché il previo esperimento di tali mezzi. Per quanto concerne il test di proporzionalità in senso stretto, pur rimandando il relativo scrutinio al giudice nazionale, la Corte mette in luce come la strategia sindacale dell'ITF, fondata su azioni internazionali di boicottaggio secondario, aventi il fine di impedire agli armatori di immatricolare le proprie navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi delle navi, sia da considerare sproporzionata. Tale conclusione viene motivata sulla base del rilievo che non sempre tali azioni hanno come fine la tutela ed il miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi, in quanto «la politica di riservare il diritto di contrattazione collettiva ai sindacati dello Stato del quale il proprietario effettivo di una nave ha la nazionalità viene applicata anche quando la nave è registrata in uno Stato che garantisce ai lavoratori una tutela sociale più elevata di quella di cui beneficerebbero nel primo Stato» (corsivo dell'Autore; cfr. le critiche già mosse in dottrina in merito alla strategia politico-sindacale dell'ITF che esprime una preferenza automatica per le navi con bandiera ed equipaggio della stessa nazione, non sempre giustificata dalla finalità di combattere il *dumping* sociale: C. ENRICO, *Bandiere di convenienza e boicottaggio: un caso norvegese*, in *Il Diritto Marittimo*, 1991, 1161-1162; M. ORIONE, *op. cit.*, 633 ss.).

5. La pronuncia resa nel caso *Viking* è emblematica in ordine agli effetti dell'allargamento ai Paesi dell'Est europeo sui sistemi nazionali di relazioni industriali. I processi di delocalizzazione dai Paesi della "vecchia" Europa verso i Paesi di nuova adesione sono stimolati non solo dai differenti costi del lavoro, ma anche dagli elementi di debolezza dei sistemi di relazioni industriali dell'Europa centrale e orientale (vedi J. PASTORE, *Industrial Relocation and Labour Relations: The Case of Central and Eastern Europe*, in *IJCLLR*, 2007, 35 ss.). In questi ultimi, nonostante l'avvenuta trasposizione (spesso in via eteronoma) dell'*acquis communautaire* in materia sociale, l'autonomia individuale svolge un ruolo preponderante nelle relazioni di lavoro, mentre la contrattazione collettiva è l'eccezione piuttosto che la regola e, dove c'è, avviene a livello decentrato (cfr. M. WEISS, *Enlargement and Industrial Relations: Building a New Social Partnership*, in *IJCLLR*, 2004, 9). A tali fattori si aggiunge il basso tasso di sindacalizzazione, la non presenza del sindacato o di strutture di rappresentanza nella grande maggioranza delle imprese private, nonché l'assenza *de facto* di indipendenza dalla controparte datoriale ove le coalizioni sono presenti (ivi, 10).

Non è un caso pertanto che i primi conflitti sindacali di dimensioni europee dopo l'allargamento abbiano a che fare con la sostituzione di manodopera proveniente da Stati membri ad alto costo del lavoro e a elevata sindacalizzazione (Finlandia e Svezia) con lavoratori provenienti dai Paesi baltici (sul punto vedi C. WOOLFSON, *Labour Standards and Migration in the New Europe: Post-Communist Legacies and Prospectives*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2007, 199 ss.). Peraltro, proprio la bassa conflittualità, derivante dalle notevoli restrizioni all'esercizio del diritto di sciopero (spesso di dubbia conformità ai parametri ILO) presenti negli ordinamenti nei Paesi baltici, costituisce un fattore di attrazione per le imprese dei Paesi della "vecchia" Europa (D. PETRYLAITÉ, C. WOOLFSON, *La regolamentazione dello sciopero nei Paesi Baltici dopo la transizione: le conseguenze della mancanza di una competenza comunitaria in materia*, in *q. Rivista*, 2008, n. 1, 277-287).

Tale contrasto tra due modelli sociali presenti nell'Europa a 27 è ben rispecchiato dalle divergenti posizioni espresse dai Governi intervenuti nel procedimento innanzi alla Corte. Da una parte, i Paesi di nuova adesione (Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia e Polonia) risultavano propensi ad un'interpretazione restrittiva dell'azione sindacale ai fini del bilanciamento con le libertà fondamentali del Trattato e supportavano la tesi della natura discriminatoria delle azioni collettive oggetto della causa principale; dall'altra, i Paesi dell'Europa a 15 (con l'eccezione significativa del Regno Unito in merito a varie questioni) erano invece orientati ad una lettura tesa a difendere l'azione sindacale da ogni tentativo di tracciarne ulteriori confini rispetto a quelli già rinvenibili negli ordinamenti nazionali (sul punto vedi l'accurata ricostruzione di B. BERCUSSON, *The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day*, in *European Law Journal*, 2007, 279 ss.).

Il conflitto suddetto è inasprito dalla mancanza *de iure condito* di competenza comunitaria in materia di sciopero e di retribuzioni (art. 137, § 5, CE), che, unita alla difficoltà di individuare una base giuridica alternativa in altre disposizioni del Trattato, rende impraticabile *de iure condendo* una risposta legislativa a livello europeo, tramite una direttiva disciplinante standard minimi (sul punto vedi B. RYAN, *Pay, Trade Union Rights and European Community Law*, in *IJCLLR*, 1997, 305 ss.; A.C.L. DAVIES, *Should the EU Have the Power to Set Minimum Standards for collective Labour Rights in the Member States?*, in P. ALSTON (a cura di), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 177 ss., che pure ritiene auspicabile un intervento regolatore in materia di libertà sindacale, contrattazione collettiva e azione sindacale).

Per quanto concerne le retribuzioni, lo sfruttamento del vantaggio competitivo derivante dai differenziali salariali è perfettamente in linea con la *ratio* del mercato interno, da ciò discendendo che «un'azione collettiva che comporti una compartimentazione del mercato del lavoro e *impedisca l'assunzione* di marittimi provenienti da taluni Stati membri al fine di tutelare i posti di lavoro dei marittimi in altri Stati membri *colpirebbe al cuore* il principio di non discriminazione su cui si fonda il mercato comune» (conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro presentate il 23 maggio 2007; corsivo dell'Autore). Indicativa al riguardo è l'esclusione dell'intervento del fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione nel caso di esuberanti derivanti da delocalizzazioni interne all'Unione Europea, mentre lo stesso è ammesso nell'ipotesi di delocalizzazioni verso Paesi extracomunitari (vedi art. 2 del regolamento n. 1927/2006 che istituisce un fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione).

Se si guarda al caso *de quo*, la limitazione dell'esercizio dell'autotutela collettiva a livello transnazionale potrebbe incidere fortemente sul settore marittimo, dove gli strumenti partecipativi di tutela collettiva attivabili in occasione delle ristrutturazioni, previsti dalle direttive comunitarie, sono deboli, vista l'espressa esclusione dal campo d'applicazione (vedi ad es. art. 1, § 2, lett. c), della direttiva n. 98/59/CE sui licenziamenti collettivi) o la

possibilità per gli Stati membri di introdurre esclusioni (vedi ad es. art. 3, § 3, della direttiva n. 2002/14/CE sui diritti di informazione e consultazione) (anche se il regime di tali deroghe potrebbe essere modificato a seguito della consultazione avviata dalla Commissione con le parti sociali ai sensi dell'art. 138, § 2, CE: cfr. la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Riesame della regolamentazione sociale del settore marittimo finalizzato all'incremento e al miglioramento dell'occupazione nell'UE*, COM(2007)591 def., 10 ottobre 2007).

Non mancano inoltre zone d'ombra derivanti dalla pronuncia dal momento che una stessa azione collettiva potrebbe essere valutata come legittima, se diretta contro un trasferimento della produzione all'interno del territorio nazionale o verso un Paese extracomunitario, ed illegittima, in quanto restrittiva in maniera ingiustificata della libertà di stabilimento, qualora proclamata contro un trasferimento della produzione verso uno Stato membro della Comunità (cfr. R. REBHAHN, *Grundfreiheit vor Arbeitskampf – Der Fall Viking*, in *ZESAR – Zeitschrift für europäisches Sozial – und Arbeitsrecht*, 2008, 110).

L'aspetto più problematico delle conclusioni, su cui si è concentrata l'attenzione della dottrina, attiene alla valutazione dei fini ed al controllo di proporzionalità dell'azione sindacale in vista del bilanciamento con la libertà di stabilimento, aspetti che rappresentano sicuramente un *aliquid novum* per il nostro ordinamento che tradizionalmente limita il sindacato giudiziale alle *modalità* di esercizio dell'autotutela collettiva in vista del contenimento con beni costituzionali di rango superiore o pariordinato (cfr. G. BRONZINI, V. PICONE, *Diritto di sciopero e libertà di circolazione nelle recenti conclusioni degli Avvocati generali*, in *D&L*, 2007, 629, a proposito delle conclusioni degli avvocati generali Mengozzi e Maduro; M. PALLINI, *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione Europea*, in *RGL*, 2008, II, 24 ss.; vedi anche B. CARUSO, *op. cit.*, 34).

Riguardo alle finalità dell'azione sindacale, come visto dall'analisi della motivazione, affinché un'azione sindacale restrittiva della libertà di stabilimento sia giustificata occorre sia finalizzata alla tutela e al miglioramento delle condizioni di lavoro, spettando al giudice nazionale verificare che nel caso concreto i posti o le condizioni di lavoro siano compromessi o seriamente minacciati.

Su tale formulazione sono stati espressi dubbi e timori a causa degli effetti potenzialmente limitativi sulle azioni di solidarietà che siano non direttamente finalizzate alla stipulazione di un contratto collettivo, ma dirette al miglioramento delle condizioni dei lavoratori nel lungo periodo, come nel caso della campagna contro le bandiere di convenienza dell'ITF, interamente condannata dalla Corte (N. REICH, *op. cit.*, 160; cfr. pure B. VENEZIANI, *La Corte di giustizia ed il trauma del cavallo di Troia*, in www.cgil.it/giuridico/, 2008, secondo il quale il conflitto collettivo viene funzionalizzato alla contrattazione collettiva, con esclusione «di ogni altro obiettivo più largamente solidale come lo sciopero politico o di protesta o anche di solidarietà internazionale»). È stato inoltre messo in luce come un controllo giudiziale sulle finalità dello sciopero appaia incompatibile con il principio di autodeterminazione dell'interesse collettivo (vedi M. PALLINI, *op. cit.*, 25).

A un'attenta lettura non sembra tuttavia che tali preoccupazioni possano essere condivise e che la pronuncia della Corte sia idonea ad alterare i principi consolidati nel nostro ordinamento in tema di conflitto collettivo e *in primis* di sciopero. La formula utilizzata dalla Corte è infatti abbastanza ampia («tutela e miglioramento delle condizioni di lavoro») da permettere di ritenere giustificati non solo gli scioperi funzionali alla stipulazione di un contratto collettivo, ma anche quelli a carattere economico-politico (conclusione ricavabile anche dalla sentenza *Laval*, ove si fa generico riferimento ad «un'azione collettiva che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di *dumping* sociale»). La Corte non esclude nemmeno che azioni di solidarietà a carattere transnazionale, come il boicottaggio secondario (fattispecie che nell'ordinamento

italiano è valutata come penalmente rilevante, a meno che l'azione di propaganda non assuma le dimensioni ed il grado di intensità e di efficacia richiesti per risultare "veramente notevole" e costituisca pertanto esercizio della libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost.: cfr. C. Cost. 17 aprile 1969 n. 84; sul boicottaggio si veda per tutti P. ZANELLI, *Boicottaggio nel diritto del lavoro*, in *DDPComm*, II, 1987, 236 ss.), possano essere giustificate, purché siano finalizzate alla tutela ed al miglioramento delle condizioni di lavoro e non perseguano indirettamente fini protezionistici dei mercati del lavoro nazionali (come sembra emergere dall'ambigua politica dell'ITF, vedi *supra*), ferma restando la necessità di valutare tali forme di lotta alla stregua dei singoli ordinamenti nazionali che disciplinano in maniera eterogenea i conflitti secondari (sul punto vedi T. TREU, *Regolazione degli scioperi e modello sociale europeo*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, 1063; P. GERMANOTTA, T. NOVITZ, *Globalisation and the Right to Strike: The Case for European-Level Protection of Secondary Action*, in *I-JCLLIR*, 2002, 67, che auspicano un intervento regolatore a livello comunitario). Quanto al giudizio di proporzionalità dei mezzi impiegati nell'esercizio dell'autotutela collettiva, non mancano atteggiamenti stigmatizzanti, come quello di chi sostiene che l'applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia possa entrare in contrasto con la norma dell'art. 40 Cost., «come interpretata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (e, sulla base di quest'ultima, da quella di legittimità), secondo la quale la "tutela" dei datori di lavoro contro lo sciopero per fini contrattuali è limitata all'esclusione del solo "danno alla produttività"» (così U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di giustizia nei casi Laval e Viking*, 2008, in www.cgil.it/giuridico/). Anche tali posizioni non meritano tuttavia approvazione. Pur se è indubbiamente vero che è estraneo al nostro e ad altri ordinamenti comunitari un sindacato inerente alla proporzione tra fini e mezzi dello sciopero (cfr. R. REBHAHN, *op. cit.*, 116), occorre sdrammatizzarne la portata dal momento che lo stesso dovrà essere esercitato dal giudice del rinvio, che gode di «ampio potere discrezionale» (cfr. C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*, cit.), e che la valutazione in merito alla disponibilità da parte del sindacato di mezzi meno restrittivi dovrà avvenire *ai sensi delle norme di legge o di contratto collettivo*, non potendosi ricavare dalla giurisprudenza in esame alcun principio innovativo estraneo al nostro ordinamento, come quello, ben noto all'ordinamento tedesco, di *ultima ratio* del ricorso al conflitto sindacale (cfr. invece per l'opinione opposta B. VENEZIANI, *La Corte di giustizia ed il trauma del cavallo di Troia*, cit.). Così ad esempio, nel caso di uno sciopero che interessi il settore dei trasporti, il test di necessità potrà considerarsi superato qualora le parti abbiano esperito, prima della proclamazione dello sciopero, le procedure di raffreddamento e di conciliazione di cui all'art. 2, comma 2, l. n. 146/1990.

Nelly Vascello

*Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Pavia
Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Baviera*

5. Sicurezza (obbligo di)

5.1. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo che presenta l'accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro*, COM(2007)686 def., Bruxelles, 8 novembre 2007 (in *Boll. Adapt*, 2007, n. 42).

Nuove misure di contrasto e tutela contro le molestie sul luogo di lavoro

Sommario: **1.** Il quadro di riferimento: la nuova concezione di tutela della salute dei lavoratori. – **2.** Nozione di molestie e di violenza sui luoghi di lavoro, secondo l'accordo quadro europeo. – **3.** Strumenti di prevenzione e di gestione dei fenomeni di molestia e di violenza sul lavoro. – **4.** Il panorama legislativo e contrattuale vigente in Italia.

1. L'8 novembre 2007, la Commissione delle Comunità Europee ha inviato al Consiglio ed al Parlamento Europeo una comunicazione finalizzata ad informare i suddetti organismi circa l'accordo quadro europeo relativo alle molestie ed alla violenza sul lavoro, firmato il 26 aprile 2007 dalle associazioni nazionali dei sindacati (ETUC-CES), delle grandi imprese (Business Europe), delle imprese medio-piccole (UEAPME) e delle aziende pubbliche (CEEP). Tale accordo si inserisce nella prospettiva di politica del diritto che si è andata delineando negli ultimi anni, in cui la concezione *passiva* della tutela della salute dei lavoratori, vista come "assenza di malattia", ha lasciato il posto ad una concezione *attiva*, intesa come "benessere globale sul luogo di lavoro", ossia come condizione di gratificazione da un punto di vista sia fisico che psichico (in argomento, si veda *Comunicazione della Commissione. Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, COM(2002)118 def.). A fronte di tale mutata concezione, il rispetto reciproco della dignità a tutti i livelli sul luogo di lavoro è divenuta una caratteristica principale delle organizzazioni di lavoro di successo. In linea con tale novellata impostazione, la finalità generale dell'accordo è quella di costituire un valido supporto per le parti sociali, per quanto concerne la tutela e la protezione dei lavoratori non solo da comportamenti molesti e violenti, ma anche, più in generale, da atti lesivi della loro dignità. Gli obiettivi specifici che l'accordo persegue sono i seguenti: da un lato, sensibilizzare maggiormente datori di lavoro, lavoratori e loro rappresentanti sul problema delle molestie e delle violenze sul luogo di lavoro; dall'altro, fornire esempi di azioni concrete per individuare, prevenire e gestire tali situazioni.

2. Il dato statistico in materia di molestie e violenze sul lavoro è preoccupante. Secondo le più recenti stime fornite dalla Fondazione di Dublino nel suo ultimo studio sulle condizioni di lavoro nell'Unione Europea, nel 2005 un dipendente su 20 (5%) ha subito molestie generiche (si veda EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Fourth European Working Conditions Survey*, 2007, 35-40, in www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0698.htm). Secondo l'accordo quadro, le forme di molestia e di violenza perpetrate sui luoghi di lavoro sono molteplici e differenti. Esse possono:

- essere di natura fisica, psicologica e/o sessuale;
- costituire incidenti isolati o comportamenti più sistematici;
- avvenire tra colleghi, tra superiori e subordinati o da parte di terzi, ad esempio, clienti, pazienti, studenti, ecc.;
- andare da manifestazioni lievi di mancanza di rispetto ad altri atti più gravi, come reati che richiedono l'intervento delle autorità pubbliche.

Per "molestie e violenze" devono intendersi, dunque, tutti gli episodi di abuso, minaccia o aggressione, fisica o verbale, verso una persona sul luogo di lavoro, i quali pregiudicano la sicurezza del lavoratore interessato e nuocciano alla sua salute, al suo benessere ed alla sua produttività. Volendo operare una distinzione specifica tra la nozione di molestia e quella di violenza sui luoghi di lavoro, l'accordo precisa che «le molestie avvengono quando uno o più lavoratori o dirigenti sono ripetutamente e deliberatamente maltrattati, minacciati e/o umiliati in circostanze connesse al lavoro», mentre la violenza «interviene quando uno o più lavoratori o dirigenti sono aggrediti in circostanze connesse al lavoro». Nell'accordo viene puntualizzato che le molestie e le violenze sui luoghi di lavoro posso-

no interessare qualsiasi settore di attività, nonché tutte le tipologie di lavoratori, indipendentemente, quindi, dalle dimensioni aziendali o dalla forma di contratto di lavoro stipulato. Naturalmente, però, alcuni settori di attività e categorie di lavoratori sono esposti ad un rischio maggiore rispetto ad altri. Gli ambienti di lavoro maggiormente a rischio si concentrano prevalentemente nel settore dei servizi; in particolare, il rischio è più elevato nei settori sanità, trasporti, commercio, ristorazione, finanziario ed istruzione (si veda EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *op. cit.*; riguardo all'istruzione, si veda anche AGENZIA EUROPEA PER LA SICUREZZA E LA SALUTE SUL LAVORO (a cura di), *Prevenzione della violenza sul personale nel settore dell'istruzione*, Facts, 2003, n. 47, in www.osha.eu.int). Le categorie di lavoratori più a rischio di violenze sono infermieri ed altri operatori sanitari, tassisti, conducenti di autobus, dipendenti che eseguono riparazioni presso la sede del cliente, personale delle stazioni di servizio, cassieri, agenti di sorveglianza, fattorini, ufficiali di polizia, addetti ai parcheggi, guardie carcerarie, assistenti sociali e responsabili di alloggi popolari (si veda, in argomento, *La violenza sul lavoro*, Facts, n. 24, in www.osha.eu.int).

3. L'accordo prevede due tipologie di strumenti di tutela dei lavoratori dai rischi di molestie e violenze sui luoghi di lavoro. In primo luogo, individua strumenti sia di prevenzione che di gestione dei singoli casi concreti che venissero ad esistenza. Per quanto riguarda la prevenzione, sono previste la sensibilizzazione ed una adeguata formazione dei dirigenti e dei lavoratori sul tema, nonché l'elaborazione di una precisa dichiarazione, da parte del datore di lavoro, che indichi che le molestie e le violenze non saranno tollerate dall'impresa. Come si vede, non viene stabilito un obbligo di valutazione dei rischi. Per quanto concerne, invece, la gestione delle situazioni in cui si verificano realmente delle molestie o delle violenze sui luoghi di lavoro, l'accordo precisa che una procedura adeguata deve ispirarsi, ma non limitarsi, alle seguenti considerazioni:

- è nell'interesse di tutte le parti agire con la discrezione necessaria per tutelare la dignità e la vita privata di tutti;
- non vanno divulgate informazioni alle parti non implicate nel caso;
- i ricorsi devono essere esaminati e trattati senza indebiti ritardi;
- tutte le parti coinvolte devono fruire di un'audizione imparziale e di un trattamento equo;
- i ricorsi devono essere sostenuti da informazioni particolareggiate;
- non vanno tollerate false accuse, che possono esporre ingiustamente gli autori a misure disciplinari;
- può rivelarsi utile un'assistenza esterna.

È, in ogni caso, preferibile che nella procedura stabilita sia inserita una fase informale, in cui una persona che gode della fiducia sia della direzione aziendale che dei lavoratori sia disponibile per fornire consigli ed assistenza. In secondo luogo, l'accordo indica una serie di misure finalizzate a supportare, a tutelare e a risarcire le vittime di molestie e violenze sui luoghi di lavoro. Quanto alle sanzioni, si potrà fare ricorso a tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione – dall'azione disciplinare fino al licenziamento – in relazione alla gravità del caso specifico. Riguardo alle vittime, l'accordo stabilisce che queste dovranno ricevere sostegno e, se del caso, essere assistite nel processo di reinserimento. I datori di lavoro, in consultazione con i lavoratori e/o i loro rappresentanti, dovranno elaborare, riesaminare e controllare tali procedure, al fine di garantirne l'efficacia nella prevenzione dei problemi e nella loro risoluzione, ove essi sorgano.

4. Il legislatore nazionale ha apprestato un ampio ventaglio di diritti e garanzie, finalizzati ad impedire e/o contrastare le molestie e le violenze sui luoghi di lavoro, nonché – più in generale – gli atti lesivi della tutela della dignità e della personalità morale dei lavoratori. Basti citare, da un lato, i limiti posti dallo Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970) all'esercizio dei poteri datoriali e, in particolare, i limiti previsti all'esercizio del potere di con-

trollo, disciplinare e dello *ius variandi*, e, dall'altro, le specifiche tutele dettate in materia di sicurezza sul lavoro, tra cui principalmente quelle già previste dal d.lgs. n. 626/1994, oggi sostituito dal d.lgs. 8 aprile 2008, n. 81, e quelle in materia di discriminazioni – stabilite dall'art. 15 Stat. lav. e dalle l. n. 125/1991 e n. 977/1967, e poi estese e rafforzate dal d.lgs. n. 276/2003, di riforma del mercato del lavoro, e soprattutto dai provvedimenti di recepimento delle direttive comunitarie c.d. “di nuova generazione”, quali i d.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003, n. 145 del 2005 e, da ultimo, n. 198 del 2006 (Codice delle pari opportunità) (tra gli ultimi, in argomento, si veda M. GRANDI, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *ADL*, 2006, n. 3, 696 ss.; I. PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *ADL*, 2005, n. 3, 748 ss.). A tali limiti ai poteri datoriali ed alle suddette tutele specifiche si aggiungono, poi, le tutele di carattere generale, statuite dalle norme codicistiche ed, in particolare, dall'art. 2087 c.c., che obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le «misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». L'ampia portata del dettato letterale della suddetta norma – estremamente moderna nella sua stessa concezione ed architettura – consente, infatti, di tutelare i lavoratori anche da quei comportamenti molesti o lesivi della dignità e della personalità morale, che, nel nostro ordinamento, non sono ancora oggetto di una specifica disciplina legislativa (in argomento, tra gli ultimi, si veda M. DELL'OLIO, *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in *Id.*, *Inediti*, Giappichelli, Torino, 2007, 146 ss.). Ciò rimane vero, sebbene nel testo definitivo del già citato d.lgs. n. 81/2008 risulti espunta la proposizione particolare con cui nella bozza del Titolo I si stabiliva espressamente che la valutazione dei rischi dovesse «riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli psicologici» (art. 27, ora 28, nel testo vigente). Oltre ai divieti ed alle tutele di carattere generale, vanno, poi, annoverati i rimedi repressivi penali e le tecniche di tutela di matrice civilistica/lavoristica, quali la tutela cautelare e quella risarcitoria. Quest'ultima risulta, però, spesso inadeguata e non riesce a garantire ai lavoratori un'effettiva protezione della loro sfera più privata e personale, anche in considerazione della difficile monetizzazione dei valori della persona umana. Alla luce di tali problemi, assumono una grande rilevanza le forme di tutela alternativa a quella giurisdizionale – di carattere preventivo – quali il ricorso a pratiche di responsabilità sociale delle imprese, la promozione di azioni positive, l'elaborazione di codici di condotta e la valorizzazione della contrattazione collettiva. Con riferimento a quest'ultima, si precisa che in diversi contratti collettivi nazionali sono state indicate modalità di intervento e precipue azioni positive contro tutte le varie forme di violenza ed i diversi atti vessatori sui luoghi di lavoro (tra gli ultimi, si vedano: Ccnl relativo al personale del comparto università per il quadriennio normativo 2002-2005 e biennio economico 2002-2003, rinnovo Ccnl settore edile Cooperative del 24 maggio 2004 e Ccnl relativo al personale del comparto delle Istituzioni di Alta formazione e Specializzazione artistica e musicale per il quadriennio normativo 2002-2005 ed il biennio economico 2002-2003). I contratti collettivi nazionali più recenti fanno, poi, ricorso anche allo strumento sanzionatorio/disciplinare. Si segnala, in particolare, il Ccnl Ministeri, relativo al periodo 2002-2005, che, all'art. 13, sanziona con «la sospensione dal servizio e dalla retribuzione da 11 giorni fino ad un massimo di 6 mesi [...] atti, comportamenti o molestie, anche di carattere sessuale, di particolare gravità che siano lesivi della dignità della persona». Il Ccnl autotrasporto merci/spedizioni e Assologistica, rinnovato il 1° marzo 2006, all'art. 45 prevede, invece, che «qualora si verifichi un atto o un comportamento indesiderato a sfondo sessuale, sul posto di lavoro, la persona oggetto di molestie può rivolgersi alle RSU/RSA e alla Direzione del Personale, per la trattazione formale del caso ai sensi della normativa vigente in materia di responsabilità disciplinare e/o presso gli uffici legali competenti».

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Cina

- *ruolo della contrattazione collettiva (1.1. – 1.2.)*


Francia

- *diritto costituzionale al lavoro (2.1.)*

ILO


- *tendenze occupazionali: quadro internazionale (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio
internazionale e comparato*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo www.csmb.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. Cina

1.1. *Law Of The People's Republic Of China On Employment Contracts*, 29 giugno 2007 (entrata in vigore il 1° gennaio 2008); traduzione inglese non ufficiale a cura di Baker & McKenzie (in  indice A-Z, voce *Cina*).

Il regolamento della città di Shanghai sulla contrattazione collettiva (*)

Sommario: **1.** Quadro definitivo del nuovo regolamento. – **2.** L'articolazione della procedura negoziale. – **3.** Conclusioni: uno sguardo sul futuro delle relazioni industriali in Cina.

1. In Cina, la contrattazione collettiva è stata promossa e sviluppata dal governo e dalla Federazione nazionale dei sindacati (ACFTU) a partire dal 1995. Tuttavia, data la mancanza di una genuina partecipazione dei lavoratori alle trattative negoziali, queste hanno sempre avuto efficacia limitata. Nel 1998 l'autorità municipale di Shanghai ha adottato la contrattazione collettiva come principio cardine. Generalmente è proprio la città di Shanghai, tra tutte le province cinesi, a fungere da area di prova nell'applicazione delle normative. Successivamente, anche le altre province agiranno conformandosi alla esperienza legislativa ed attuativa della città di Shanghai.

Il 17 agosto 2007 la Commissione permanente del Congresso municipale del popolo di Shanghai ha approvato il regolamento della città sui contratti collettivi, destinato ad estendere a tutte le imprese della provincia le procedure di contrattazione collettiva. Il regolamento è entrato in vigore il 1° gennaio 2008.

Esso è stato formulato in conformità alle disposizioni contenute nella legge sul lavoro, in quella sui contratti di lavoro, in quella sui sindacati e in ulteriori regolamenti e normative in materia di contrattazione collettiva, di applicazione ed esecuzione dei contratti collettivi, di protezione dei diritti e delle tutele legali dei lavoratori e di creazione e sviluppo di un sistema di relazioni industriali stabile ed armonioso (regolamento sui contratti collettivi della città di Shanghai, art. 1) (per un approfondimento del quadro normativo attuale vigente in Cina cfr. M. TIRABOSCHI, I. SENATORI, J. WU, *Note a margine della recente riforma del mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2008, n. 1).

Il contenuto del regolamento in esame è articolato come segue:

- Capitolo 1. Disposizioni generali;
- Capitolo 2. Contrattazione collettiva;
- Capitolo 3. Contratti collettivi;
- Capitolo 4. Contratti territoriali e di categoria;
- Capitolo 5. Risoluzione delle controversie;
- Capitolo 6. Responsabilità legale;
- Capitolo 7. Disposizioni complementari.

La contrattazione collettiva è un'attività volta alla negoziazione delle questioni inerenti alle relazioni di lavoro, ad opera delle imprese e dei rappresentanti dei lavoratori, in conformità con il principio di uguaglianza (regolamento, cit., art. 3).

Un contratto collettivo è un accordo, stipulato in forma scritta, tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori, raggiunto per mezzo di un'apposita procedura negoziale, che ha per oggetto le condizioni di lavoro e i rapporti tra le parti (regolamento, cit., art. 3).

(*) Non esiste al momento in cui si scrive una versione ufficiale del testo del provvedimento qui commentato in lingua diversa dal cinese. Il testo ufficiale cinese costituisce pertanto l'unica fonte ufficiale e vincolante di consultazione anche con riferimento alle considerazioni svolte in questa sede il cui valore è esclusivamente di riflessione scientifica.

Le autorità amministrative per il lavoro e la previdenza sociale al livello territoriale, provinciale o comunale (d'ora in avanti "autorità amministrative") sono chiamate a vigilare sulle modalità di partecipazione dei datori e dei rappresentanti sindacali alle procedure negoziali, sulla conseguente applicazione dei contratti collettivi e sull'esecuzione degli obblighi rispettivamente dedotti in contratto (regolamento, cit., art. 5).

2. Nel prendere parte alla procedura di contrattazione collettiva, le imprese e le rappresentanze sindacali devono nominare i propri rappresentanti e delegati.

Il numero specifico dei rappresentanti è demandato alla negoziazione tra le parti, ma in ogni caso non deve mai essere inferiore a 3 per parte, ed il numero dei rappresentanti datoriali non può superare quello dei rappresentanti sindacali. Nelle imprese in cui è già presente un sindacato, ad esso spetta la selezione del rappresentante negoziale. Qualora siano state istituite Commissioni per le pari opportunità, una quota della delegazione negoziale deve essere costituita da donne. Il dirigente del sindacato a livello aziendale è chiamato a ricoprire la carica di capo-delegazione.

Nelle imprese in cui non è presente un sindacato, i rappresentanti dei lavoratori vengono designati su base democratica, mediante l'intervento di sindacati esterni. In questi casi, il delegato sindacale deve essere nominato dai rappresentanti dei lavoratori, con successiva ratifica da parte della maggioranza semplice del personale aziendale.

Sul versante imprenditoriale, il delegato negoziale viene designato dal rappresentante legale dell'azienda o da un suo incaricato munito di autorizzazione scritta.

Qualora se ne presenti la necessità, le parti nella contrattazione collettiva possono conferire l'incarico di rappresentanza ad esperti esterni, ma in nessun caso il numero di essi deve superare la quota di un terzo della rappresentanza totale per ciascuna parte.

Entrambe le parti nella contrattazione hanno il potere di sostituire i propri rappresentanti, in conformità alle procedure fissate dalla legge (regolamento, cit., artt. 6 e 7).

Ciascuna parte deve determinare la durata dell'incarico di rappresentanza conferito, che in ogni caso non deve mai eccedere quella del contratto collettivo applicato al settore. Qualora le parti non pervengano alla stipula del contratto perché incapaci di raggiungere un accordo sulle questioni rilevanti, la durata in carica dei rappresentanti è di 6 mesi a decorrere dalla data di nomina.

Ai rappresentanti negoziali spettano le seguenti funzioni:

- partecipare ai tavoli contrattuali;
- redigere il materiale rilevante ai fini del processo di contrattazione collettiva;
- ascoltare i punti di vista e rispondere ai quesiti avanzati dalle parti rappresentate;
- partecipare al processo di risoluzione delle controversie collettive.

Ai medesimi soggetti sono imposti i seguenti doveri:

- salvaguardare il normale andamento produttivo e i processi di lavorazione dell'azienda;
- mantenere la riservatezza su ogni segreto commerciale aziendale rivelato in sede di contrattazione collettiva;
- attenersi ai protocolli disciplinari concordati tra le parti ed astenersi dal divulgare informazioni rivelate in sede di contrattazione e che si presumono sottoposte al vincolo di segretezza (regolamento, cit., artt. 8, 9 e 10).

I datori di lavoro hanno il dovere di contrattare con le rappresentanze negoziali dei lavoratori in ogni circostanza nella quale la determinazione o la modifica di un comportamento imprenditoriale produca conseguenze immediate nella sfera di interesse dei lavoratori nell'ambito delle seguenti materie:

- retribuzione dei dipendenti;
- orario di lavoro;
- ferie;
- sicurezza e salute sul lavoro;
- prestazioni assicurative;

- formazione del personale;
- regolamento disciplinare;
- ripartizione del carico di lavoro.

Le aziende sono inoltre obbligate a ricorrere alla negoziazione con le rappresentanze sindacali per risolvere qualsiasi questione inerente alla determinazione dei livelli salariali o il sistema di regolamentazione delle politiche retributive. I rappresentanti negoziali di parte lavoratrice possono richiedere all'azienda l'avvio della contrattazione collettiva per discutere ogni questione inerente agli interessi dei dipendenti (regolamento, cit., art. 12).

Entrambe le parti hanno il diritto di avanzare, in forma scritta, le proposte da discutere ai tavoli di contrattazione. La controparte è tenuta a fornire una risposta in forma scritta entro 15 giorni dalla ricezione di tali proposte. Nessuna parte è autorizzata a rifiutare le proposte senza addurre giusta motivazione. Non è consentito inoltre opporre un rifiuto o un ritardo a fronte di una proposta contrattuale in materia di:

- riduzione del personale in misura superiore alle 20 unità, ovvero inferiore ma pari a non meno del 10% del personale complessivo;
- controversie di lavoro da cui consegue uno sciopero di massa e una richiesta d'intervento alle autorità;
- sussistenza, all'interno del ciclo di produzione, di un notevole rischio infortunistico o di un pericolo professionale per i dipendenti.

Prima di avviare il processo formale di contrattazione collettiva, entrambe le parti devono attenersi alle seguenti procedure preparatorie:

- nomina delle delegazioni negoziali ed obbligo di informazione in forma scritta alla controparte entro 15 giorni dalla data di comunicazione della propria partecipazione al processo di contrattazione;
- obbligo di consultazione ai fini della determinazione della data e del luogo in cui si costituirà il tavolo negoziale;
- redazione del materiale rilevante ai fini del processo di contrattazione collettiva;
- ricezione degli eventuali suggerimenti e proposte su tutti gli aspetti delle tematiche oggetto di discussione in sede di contrattazione;
- analisi delle leggi, dei regolamenti e di ogni disposizione rilevante per le questioni oggetto di discussione;
- elaborazione di testi provvisori finalizzati a risolvere le questioni da discutere in sede di contrattazione collettiva (regolamento, cit., artt. 13 e 15).

Nelle imprese in cui il sindacato è già presente, spetta ad esso avanzare la proposta di instaurazione di un processo di contrattazione collettiva. Quando invece è l'impresa a proporre l'apertura di un tavolo negoziale, essa deve presentare tale proposta direttamente ai lavoratori ovvero ai loro rappresentanti sindacali esterni. Questi ultimi devono fornire consulenza ai dipendenti dell'impresa circa le modalità di svolgimento della procedura negoziale e, se necessario, inviare i propri rappresentanti ad esercitare una supervisione (regolamento, cit., artt. 14 e 17).

In qualunque processo di contrattazione collettiva, quando le parti pervengono ad un accordo devono sottoscrivere, per mezzo dei rispettivi capi-delegazione, un'ipotesi di contratto da sottoporre alla rappresentanza generale o all'assemblea dei lavoratori per la discussione. Ai delegati negoziali spetta, in questa fase, illustrare alla generalità dei lavoratori i contenuti dell'ipotesi di accordo e le modalità attraverso cui si è pervenuti alla stipulazione. La bozza del contratto collettivo viene adottata in seguito alla ratifica di almeno il 50% dei rappresentanti dei lavoratori o, in alternativa, del 50% di tutti i lavoratori dell'impresa. I soggetti che hanno preso parte ad una procedura di contrattazione collettiva possono concludere anche accordi su materie specifiche quali il sistema retributivo, la sicurezza dei lavoratori o la protezione dei diritti e degli interessi delle lavoratrici (regolamento, cit., artt. 20 e 22).

Le organizzazioni sindacali appartenenti a determinati settori quali edilizia o ristorazione, presenti in qualunque regione a livello provinciale o infra-provinciale, possono selezionare e inviare propri rappresentanti a partecipare ai processi di contrattazione collettiva con le imprese per la definizione di contratti collettivi di categoria o regionali.

Le seguenti materie, correlate ad interessi diretti ed immediati dei lavoratori, possono essere oggetto della contrattazione collettiva di categoria:

- i minimi salariali per fascia professionale;
- i carichi di lavoro standard applicabili a mansioni di natura simile;
- le misure di salute e sicurezza applicabili a tutti i tipi di professione nella categoria considerata;
- il sistema di addestramento dei lavoratori applicabile a tutti i tipi di professione della categoria.

La materia dei minimi salariali per le regioni di competenza, invece, correlata, come le prime, ad interessi diretti ed immediati dei lavoratori, può essere oggetto di contrattazione collettiva regionale.

La città di Shanghai dovrà istituire un sistema tripartito di coordinamento delle relazioni di lavoro costituito, in particolare, dai dipartimenti governativi competenti, dai sindacati e dai rappresentanti delle imprese.

Quando i rappresentanti dei lavoratori o delle imprese si rifiutano di partecipare o ritardano la loro partecipazione ai tavoli di contrattazione senza addurre una ragione appropriata, o nel caso in cui le parti non riescano a trovare un accordo o a stipulare un contratto collettivo nel corso della trattativa, entrambe le parti coinvolte possono rivolgersi all'autorità amministrativa per tentare una composizione della controversia (regolamento, cit., artt. 31, 32 e 33). Una volta ottenuta l'autorizzazione a procedere da parte del rappresentante legale dell'impresa, qualsiasi divisione aziendale che partecipi alla contrattazione collettiva insieme ai rappresentanti dei lavoratori può concludere ed implementare contratti collettivi in base al modello di relazioni industriali innanzi illustrato. Lo stesso obbligo incombe sulle imprese individuali e sui gruppi di lavoratori autonomi, che svolgano attività contrattuale e concludano accordi collettivi (regolamento, cit., art. 38).


3. I media hanno riportato che lo *Shanghai Labor Bureau* e la locale divisione della ACTFU si concentreranno inizialmente sulla promozione della contrattazione collettiva all'interno di imprese pubbliche e private di grandi dimensioni, convergendo la loro attenzione, nei due anni successivi, verso imprese a partecipazione estera. Allo stesso tempo, le imprese operanti sul territorio di Shanghai dovranno esaminare attentamente e modificare le proprie politiche di gestione delle risorse umane, in conformità al regolamento in esame. Dal momento che l'ACTFU cercherà di promuovere l'uso dei contratti collettivi in tutta la Nazione, le imprese in altre zone della Cina dovrebbero considerare il fatto che altri legislatori locali potrebbero implementare simili regolamenti.

A partire dal mese di marzo 2008 il Ministero delle risorse umane e il Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono confluiti in un unico dicastero, il Ministero delle risorse umane e della previdenza sociale, configurando una delle più interessanti riforme apportate al sistema amministrativo centrale e locale. Di conseguenza, in futuro ogni impresa, indipendentemente dalla provincia di appartenenza, probabilmente non avrà scelta e dovrà adeguarsi al regolamento sui contratti collettivi della città di Shanghai per organizzare il proprio sistema di relazioni industriali.

Jinyu Wu

*Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

2. Francia

2.1. Conseil Constitutionnel, *Décision* n. 2007/555, 16 agosto 2007 (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 31).


Il diritto costituzionale al lavoro in una recente (e discutibile) sentenza del Conseil Constitutionnel

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Il *casus belli*. – **3.** La discrezionalità del legislatore sulle modalità di attuazione del diritto al lavoro come limite al sindacato di costituzionalità. – **4.** Il diritto al lavoro ed il suo contenuto. – **5.** Verso un'accezione debole del diritto al lavoro? – **6.** Il diritto al lavoro nel processo di integrazione comunitaria.

1. La sentenza n. 2007/555 del Conseil Constitutionnel, in epigrafe, resa a seguito di una *saisine* parlamentare, è l'occasione per riflettere sulla interpretazione che il giudice delle leggi francese ha fornito della norma di cui al V *alinéa* del Preambolo del 1946, ove si afferma che «*chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*».

Non senza preavvertire, sia detto fin da ora, che l'esame di questa pronuncia sembra essere di notevole interesse anche per l'ordinamento italiano, posta la sostanziale omogeneità della previsione citata con l'art. 4 Cost., che, sia pure con una formulazione assai più articolata, enuncia, come ben noto, il diritto (e il dovere) al lavoro. Ebbene, pur nella differente formulazione, tanto la disciplina francese quanto quella italiana danno vita ad un diritto sociale (*rectius*, «il principio dei diritti sociali», come lo definiva M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, 87), il cui contenuto sostanziale può in sintesi essere identificato, come meglio si preciserà, nella pretesa dei cittadini a che i pubblici poteri promuovano le condizioni per favorire la massima occupazione. Una norma programmatica, dunque, non azionabile direttamente, almeno sotto questo profilo, ma in grado, comunque, secondo la nota ricostruzione crisafulliana, di vincolare l'azione del futuro legislatore nel senso, tra l'altro, di impedire l'approvazione di disposizioni che confliggano con il principio espresso in Costituzione (il riferimento è naturalmente a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 12 ss. Sul valore giuridico e non solo programmatico dell'art. 4 si veda da ultimo la sintetica ricostruzione di A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2007, 30 ss.).

E proprio come parametro, il V *alinéa* veniva indicato dai ricorrenti nella *saisine*, di cui veniamo ora ad occuparci.

2. Il Conseil Constitutionnel si trovava a giudicare della legittimità della «*Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*» (in  *Boll. Adapt*, 2007, n. 31), di cui erano state impugnate diverse disposizioni. In particolare, l'art. 1 di detta legge veniva ritenuto lesivo, appunto, del diritto al lavoro, in quanto, prevedendo agevolazioni fiscali e previdenziali per le ore di straordinario, incentiva il ricorso a tale istituto, così favorendo l'aumento delle prestazioni richieste al singolo lavoratore e, per conseguenza, disincentiva l'assunzione di nuovi lavoratori.

L'argomentazione esposta dai ricorrenti, tuttavia, non ha convinto l'organo di giustizia costituzionale. Il quale, infatti, rilevava come, nei lavori parlamentari, la norma fosse stata approvata proprio in dichiarata attuazione del diritto al lavoro, sul presupposto che le agevolazioni per lo straordinario avrebbero contribuito allo sviluppo delle imprese (e dell'economia in generale) e quindi ad un aumento dei livelli occupazionali. È dunque la sussistenza di questa finalità che spinge il giudice delle leggi francese a ritenere soddi-

sfatta quella generica idoneità rispetto al fine costituzionalmente imposto che preclude un più incisivo sindacato del *Conseil*, costretto ad arrestarsi di fronte ad una scelta, quella sulle modalità per l'attuazione del diritto al lavoro, riservata alla discrezionalità politica del Parlamento.

Ora, riteniamo che due siano i punti di interesse per i quali la decisione in commento merita qualche osservazione, l'uno sotto il profilo della continuità con la pregressa giurisprudenza e l'altro, per contro, sotto il segno della contraddittorietà con le precedenti statuizioni del giudice delle leggi.

Nel seguito analizziamo succintamente ciascuno di essi.

3. Per quanto riguarda il primo aspetto, merita di essere sottolineato il *self restraint* che contraddistingue la decisione del Conseil Constitutionnel. Infatti, come si è già avuto modo di osservare, esso ritiene di poter valutare soltanto la corrispondenza tra finalità astrattamente perseguite dal legislatore e generica idoneità rispetto allo scopo enunciato dalla norma programmatica della Costituzione. In tal senso, occorre rilevare come la pronuncia che andiamo chiosando si ponga in assoluta continuità con la giurisprudenza precedente (si vedano da ultimo le decisioni n. 2006/535 e n. 2006/545, in *Boll. Adapt*, 2007, n. 31), tanto da costituire ormai un orientamento consolidato (sul quale, in generale, si veda ad esempio P. COSTANZO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 1999-2000*, in *GCo*, 2001, 3246). Orientamento, del resto, pienamente condivisibile, se si pone mente al fatto che per definizione la norma costituzionale in questione, presentandosi come programmatica, impone soltanto il raggiungimento di un fine di giustizia sociale, senza vincolare a scelte costituzionalmente obbligate il legislatore ordinario. In questo senso, peraltro, è orientata anche la Corte Costituzionale, che nel giudizio sulle clausole elastiche del testo costituzionale ha più volte fatto riferimento alla idoneità rispetto allo scopo come parametro del proprio giudizio, finendo per svolgere, come è stato osservato, un sindacato «in larga misura “indiretto”» con cui il giudice delle leggi «cerca di fissare i confini esterni della formula [...] e, per il resto, svolge un controllo di “adeguatezza metodologica” delle valutazioni legislative» (cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2004, IV ed., 440 ss., che richiama analoghe tecniche argomentative utilizzate da altri organi di giustizia costituzionale).

4. Se, dunque, in astratto, l'atteggiamento prudenziale del *Conseil* è condivisibile, e di fatto praticato da altre Corti Costituzionali, la sua applicazione nel caso concreto non ci sembra, al contrario, convincente. Per cercare di dimostrare quanto andiamo affermando, occorre tuttavia richiamare brevemente come deve essere interpretata la norma di cui al V *alinéa* del Preambolo del 1946.

Ebbene, al riguardo, è opinione sostanzialmente pacifica tanto in dottrina quanto in giurisprudenza che il *droit au travail* enunciato nel testo costituzionale consti tanto di un aspetto negativo (la libertà di accedere ad un'attività lavorativa liberamente scelta) quanto di un aspetto positivo, ovvero la pretesa a che lo Stato si adoperi per promuovere condizioni tali da favorire la massima occupazione. In questa seconda accezione si legge chiaramente nella decisione n. 1983/156 che il legislatore può (*rectius*, deve) porre regole idonee «per permettere l'esercizio di questo diritto al maggior numero possibile di interessati» [traduzione nostra, *nda*]. (La decisione, come tutte le altre che saranno citate in seguito, è reperibile in www.conseil-constitutionnel.fr. Per un'analogia impostazione fatta propria dalla Corte Costituzionale si veda la sentenza n. 45 del 1965, in *GCo*, 1965, 655 ss.). La disposizione del Preambolo, dunque, introduce un vero e proprio diritto sociale, tanto che si è osservato come il diritto al lavoro si ponga come il prolungamento della libertà di lavoro (così G.H. CAMERLINK, G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1984, 62, nota 2). E tuttavia, a differenza di altri diritti della stessa generazione, come si ricava dalla stessa decisione testé citata, il diritto al lavoro non è propriamente un diritto a prestazione (si veda, per tutti, L. FAVOREAU, *Droit constitutionnel*,

Dalloz, Paris, 2001, IV ed., 803 ss., e B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002, 270 ss.), o, per meglio dire, richiede sì, da parte dello Stato, l'adempimento di una obbligazione, ma di mezzi e non di risultato.

Ora, proprio prendendo le mosse da questa interpretazione del disposto costituzionale, il *Conseil*, nel bilanciare la libertà di impresa con il diritto al lavoro (su questo bilanciamento si veda A. PESSI, *Iniziativa economica e tutela dell'occupazione: due modelli a confronto (il "licenziamento per motivo economico" in Francia ed i licenziamenti collettivi in Italia)*, in *ADL*, 2002, 412 ss., il quale, richiamando alcune decisioni su cui sarebbe qui ultroneo trattarsi, evidenzia come a seguito di esso non necessariamente debba prevalere il diritto al lavoro), ha ritenuto che costituissero mezzi idonei di soddisfazione di questo diritto le previsioni legislative che, per consentire ad un maggior numero di soggetti di godere di un'occupazione, pongono limiti di età, vietano il cumulo della pensione con il reddito da lavoro (decisione n. 1981/134) o adottano misure per facilitare l'inserimento dei giovani o in zone geografiche svantaggiate (decisione n. 1986/207) (sul punto si può vedere la ricostruzione di M. CALAMO SPECCHIA, *La protezione dei droits économiques et sociaux in Francia tra costituzione nazionale e diritto europeo*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Giappichelli, Torino, 2002, 218 ss.).

In questo filone, si pongono a pieno titolo anche i due immediati precedenti della sentenza che si va commentando. Infatti, mentre nella decisione n. 2006/535, relativa al *contrat première embauche*, il *Conseil* giudica conforme a Costituzione tale istituto in quanto finalizzato, in chiara attuazione del diritto al lavoro, a favorire l'impiego dei giovani, e in particolare di quelli meno qualificati, stante la loro precaria situazione nel mercato del lavoro, nella pronuncia 2006/545 è parimenti ritenuta non solo conforme ma specificamente attuativa del V alinea del Preambolo del 1946 la normativa che introduce il congedo di mobilità, come istituto finalizzato a facilitare il passaggio di un lavoratore di un'impresa in crisi ad un diverso impiego stabile.

5. Ricostruito in modo molto sommario il contenuto del diritto al lavoro, ci pare si possa ora facilmente verificare come l'iter argomentativo del *Conseil Constitutionnel*, nella decisione al nostro esame, appaia ispirato ad una logica di eccessiva prudenza, e di sostanziale indebolimento, nella tutela di questo diritto, almeno ove lo si intenda, come nella giurisprudenza citata, come la possibilità di esercizio di questo diritto da parte del maggior numero di persone.

Infatti, affermare che misure di incentivazione del ricorso allo straordinario facilitino l'accesso del maggior numero di persone ad un posto di lavoro sembra difficilmente dimostrabile, dato che, se è vero quanto si legge nella sentenza che, attraverso un minor costo per lo straordinario, può trarsi un vantaggio per lo sviluppo economico, il fatto che per l'impresa questo conduca ad un aumento di posti di lavoro è un effetto quanto meno futuro ed incerto. Al contrario, è un effetto certo ed immediato il fatto che le imprese, in luogo di assumere nuove unità di personale, sia pure con modalità flessibili, preferiranno richiedere lavoro straordinario a coloro che si trovano già alle dipendenze di essa. Dunque, per ottenere un futuro e incerto effetto di aumento dell'occupazione, se ne ostacola l'attuale aumento, attraverso una legislazione che, a dire il vero, sembra manifestamente inappropriata a dare attuazione al diritto al lavoro.

Né questo significa che la scelta legislativa che ha introdotto, fin dalla l. quadro n. 461/1998, agevolazioni per la riduzione negoziata dell'orario lavorativo a 35 ore sia da ritenersi costituzionalmente obbligata e ormai irrettabile. Certamente, come ha avuto modo di precisare lo stesso *Conseil* nelle decisioni n. 1998/401 e n. 1999/423 (sulle quali si veda M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Giappichelli, Torino, 2000, 243 ss.), le misure di incentivazione della riduzione dell'orario di lavoro per consentire ad un maggior numero di persone

l'accesso ad un impiego vanno nel senso dell'attuazione del precetto costituzionale, ma non si tratta dell'unico mezzo necessitato a disposizione del legislatore. Il quale, pertanto, ben è libero di revocare tali misure di incentivazione e provvedere con strumenti alternativi al raggiungimento dell'obiettivo della maggiore occupazione, purché non si tratti, come invece riteniamo avvenga nel caso di specie, di provvedimenti normativi che vanno nella direzione opposta alla direttiva costituzionale. In sostanza, nel caso di specie, il problema non è quello di sindacare se il legislatore avrebbe potuto perseguire lo scopo costituzionalmente imposto per altre vie, il che certo esula dal sindacato intestato all'organo di giustizia costituzionale, ma di pronunciare l'illegittimità dello strumento normativo utilizzato in quanto rivolto in modo troppo indiretto a tale scopo e, almeno nel breve periodo, verosimilmente in direzione opposta.

6. L'effetto più immediato della decisione che andiamo commentando è quello, già evidenziato, del *revirement* cui dà luogo rispetto alla giurisprudenza succintamente richiamata poc'anzi. Infatti, mentre fino ad ora, con tali pronunce, il *Conseil* era riuscito, attraverso il noto meccanismo del *bloc de constitutionnalité* (sul quale I. CIOLLI, *La tutela dei diritti sociali in Francia in Italia*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2005, 26 ss., e E. GROSSO, *Francia*, Il Mulino, Bologna 2006, 137 ss.), ad assicurare una efficace protezione al diritto al lavoro affermato nel Preambolo del 1946, la sentenza n. 2007/555 segna un arretramento su posizioni eccessivamente prudentziali, in cui il dato formale della mera enunciazione, in sede di lavori parlamentari, di una generica finalità di sviluppo economico (e quindi indirettamente di aumento dell'occupazione) sembra essere sufficiente per ritenere idonea una legge ad attuare il diritto al lavoro. Così ragionando, tuttavia, risulta svilito l'aspetto positivo di questo diritto, il quale finisce per assumere un senso debole, di fatto coincidente con il mero aspetto di libertà negativa che abbiamo evidenziato essere da tempo componente di questo diritto (per un'approfondita indagine, in chiave diacronica, del diritto al lavoro in termini tanto di diritto sociale a prestazione quanto di libertà negativa e positiva direttamente azionabili, si veda la ricostruzione di S. GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2006, n. 46, 9 ss., che, al riguardo, individua tre distinte "anime" del diritto al lavoro).


La decisione con cui il giudice delle leggi francese ha giudicato conforme a Costituzione la normativa *saisie*, tuttavia, contribuisce a indebolire il diritto al lavoro anche sotto altro profilo, ponendosi nel solco di un indirizzo culturale che sembra assumere una certa diffusione in ambito europeo. In effetti, l'aspetto più preoccupante di questa giurisprudenza è che essa si manifesta in un momento in cui la codificazione dei diritti, anche sociali, a livello europeo, trascura completamente il diritto sociale al lavoro, tanto da avere indotto parte della dottrina a parlare di un diritto dimenticato (cfr. A. CANTARO, *op. cit.*). È infatti noto come la Carta europea dei diritti, che a seguito della ratifica del Trattato sottoscritto a Lisbona il 13 dicembre 2007 andrà ad acquisire un valore giuridico, all'art. 15 tutela, sì, la «libertà di lavorare», ma con ciò intendendo, come si ricava in modo cristallino dalla relazione della Commissione (COM(2000)559 del 13 settembre 2000), non già il diritto sociale a che lo Stato si adoperi per massimizzare l'occupazione, bensì la semplice libertà di scelta del proprio lavoro, ovvero, appunto, l'aspetto negativo del diritto (A. CANTARO, *op. cit.*, 77 ss., e D. ASHAGBOR, *The Right to Work*, in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 241 ss.). Ciò che è stato giustificato sia, da parte della Commissione, con il fatto che esso esprime solo un obiettivo politico, sia, da parte della dottrina, con l'esigenza di mantenere un certo equilibrio nei rapporti tra Unione e Stati membri su un tema, quello delle politiche per l'occupazione, in cui da sempre vi è un forte ruolo degli Stati e degli enti territoriali (cfr. G. DEMURO, *Art. 15*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*).

Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, Bologna, 2001, 126 ss., e dottrina ivi citata). Del resto, autorevole dottrina aveva già da tempo evidenziato come nei piani comunitari il diritto al lavoro venisse inteso come la promozione di una «forza lavoro competente, qualificata, adattabile, [...] una tutela», insomma, «che assicuri a chi cerca [...] il lavoro, uguali punti di partenza ma non di arrivo» (si veda M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, 272 ss. Nello stesso senso, di recente, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 11, il quale, pur ritenendo riduttivo pensare che il diritto comunitario tuteli solo tale profilo, ammette che si tratta senza alcun dubbio del profilo più sviluppato, con un «dinamismo sconosciuto al diritto nazionale»). La decisione del *Conseil* sembra dunque iscriversi in un contesto culturale proteso a sminuire il pregnante contenuto del diritto al lavoro, segnando un arretramento nella garanzia di quello che, paradossalmente, storicamente costituisce il «prototipo» dei diritti sociali (secondo la definizione di L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, 6). Non può dunque che auspicarsi che la decisione n. 2007/555 sia legata alla contingenza della fattispecie sottoposta al vaglio del *Conseil* e che quest'ultimo possa riprendere quell'importante filone giurisprudenziale, di cui sono espressione anche le ultime pronunce del 2006 su questa materia, che ha consentito al legislatore francese di approvare interventi concreti volti alla massimizzazione della occupazione.

Simone Scagliarini

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

3. ILO

3.1. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Global employment trends*, gennaio 2008 (in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 3).

Le tendenze occupazionali del mercato del lavoro nel contesto globale

Sommario: 1. Lo studio. – 2. I risultati. – 3. Conclusioni e suggerimenti di *policy*.

1. La globalizzazione e il rapido progresso tecnologico continuano a influenzare le dinamiche e gli equilibri dei mercati del lavoro. Questi fattori generano sfide significative, ma l'ambiente economico in continua evoluzione porta con sé anche maggiori opportunità per gli individui che cercano di migliorare le loro condizioni di vita. Per la prima volta, la turbolenza in una regione economicamente forte (quella delle economie sviluppate, degli Stati Uniti e dell'Unione Europea), generata dal continuo aumento del prezzo del petrolio e dal disordine sul mercato immobiliare statunitense, non si è immediatamente propagata ad altre zone del mondo. Diversamente da quanto accaduto in passato, infatti, altre regioni, in particolare l'Asia, sono riuscite a controbilanciare la tendenza; ciò probabilmente è stato permesso da una parte dal rafforzamento dei legami tra tutti i blocchi regionali – e non solo di quelli bilaterali con le aree sviluppate – e dall'altra dalla maggiore indipendenza acquisita dalle varie regioni grazie ad una loro autonoma crescita economica. Tuttavia, come mostra l'analisi dell'ultimo rapporto della serie *Global Employment Trends* dell'ILO, la crescita economica non si è tradotta automaticamente in miglioramenti significativi nel mercato del lavoro, specialmente nelle regioni povere. Lo dimostrano i numeri: 5 persone su 10 al mondo si trovano in situazioni occupazionali vulnerabili, e 4 lavora-

tori su 10 vivono nella povertà. Questo significa che in molte aree del pianeta il progresso economico non è inclusivo, e una grande quantità di persone ancora non gode di un lavoro decoroso, quando invece questi fattori possono essere fondamentali per rendere la crescita sostenibile.

Al *Millennium Summit* del 2000, la comunità internazionale, sotto la guida delle Nazioni Unite, ha introdotto i *Millennium Development Goals* (MDG), il primo dei quali si concentra sullo sradicamento della povertà e della fame, prefiggendo l'obiettivo di dimezzare, entro il 2015, la percentuale di persone che vive in povertà estrema. Ma la sola strada per uscire dalla povertà è la possibilità di avere un'occupazione decorosa e produttiva; e proprio questo nuovo obiettivo è stato aggiunto, nel 2006, nell'ambito del primo MDG.

Si tratta di una sfida non da poco, soprattutto per i Paesi meno sviluppati, che devono basarsi su strutture economiche più deboli, su risorse più limitate, e che spesso devono ancora fare i conti con barriere di tipo culturale, che impediscono la mobilità sociale e l'ingresso nel mercato del lavoro delle categorie più deboli. In molti Paesi, tali barriere mettono profondamente a rischio la possibilità per le donne di emanciparsi dallo stato di povertà e di schiavitù domestica. Non è nemmeno facile, peraltro, definire in termini di indicatori chiari il concetto di occupazione decorosa e produttiva, elemento cruciale per la valutazione dei progressi nel raggiungimento del primo MDG da parte dei vari Paesi.

A questo scopo, il rapporto *Global Employment Trends 2008* utilizza quattro misure, che si aggiungono all'elenco degli indicatori classici (tasso di disoccupazione, salari, tassi di occupazione settoriali) delle condizioni dei mercati del lavoro e del loro grado di sviluppo. Queste quattro misure sono: (a) il rapporto tra occupazione e popolazione, ovvero il tasso di occupazione, dato dalla percentuale di occupati sulla popolazione in età lavorativa (le persone con almeno 15 anni); (b) la quota di occupazione vulnerabile su quella totale, costituita dalla parte di lavoratori domestici e lavoratori in proprio, ovvero quelli che hanno maggiore probabilità di lavorare in modo informale, e che dunque sono più soggetti alla povertà e a rischi come i bassi guadagni, condizioni lavorative pericolose, la mancanza di assicurazione sanitaria; (c) la quota di poveri (ovvero di persone che vivono con non più di un dollaro al giorno) che lavorano sull'occupazione totale; (d) la crescita della produttività del lavoro.

2. Prima di considerare i risultati del rapporto, è necessario fare una precisazione. I dati sono presentati regione per regione; tuttavia, all'interno di ogni blocco regionale sono inclusi Paesi con peculiarità e problemi che possono differire enormemente. Ad esempio, il blocco dei Paesi del Medio Oriente ha registrato nell'ultimo decennio una forte crescita del PIL, dovuta soprattutto al costante aumento del prezzo del petrolio, di cui alcuni Paesi, come gli Stati del Golfo, hanno abbondanti risorse, mentre altri, come Libano e Palestina, ne sono totalmente privi. Le situazioni dei diversi mercati del lavoro possono risultare dunque non accomunabili.

Le migliori performance alla fine del 2007 sono state complessivamente registrate dai Paesi asiatici (Asia orientale, Sud-est asiatico e Pacifico, Asia meridionale), che tra l'altro hanno contribuito in maniera significativa (per il 57%) alla creazione dei 45 milioni di posti di lavoro avvenuta nel corso dell'anno. I Paesi dei blocchi asiatici mostrano: una crescita sostenuta (tra il 6% e il 9%) del PIL; livelli di disoccupazione inferiori, anche di molto, a quelli dei Paesi più sviluppati; tassi di occupazione tra i più alti in assoluto; una elevata e duratura crescita della produttività, che ha riguardato in modo particolare l'Asia orientale – trainata presumibilmente da Cina, Hong Kong e Corea del Sud – e l'Asia meridionale. Ciò malgrado, la povertà resta molto diffusa: la quota di lavoratori che nel 2007 vive al di sotto della soglia di povertà di un dollaro al giorno varia tra l'8,7% e il 33%, superata solo da quella dell'Africa sub-sahariana. Lo stesso vale per la quota di occupazione vulnerabile, che, pur mostrando una decisa tendenza alla diminuzione nel corso dell'ultimo decennio, resta ancora su valori compresi tra il 56% e il 77%. Questi dati illu-

strano chiaramente la scarsa qualità dei pur numerosi posti di lavoro creati nel corso dell'ultimo anno in quest'area.

I tassi di disoccupazione più elevati riguardano il Medio Oriente e l'Africa settentrionale, e si attestano intorno all'11%. L'Africa sub-sahariana ha invece la più alta quota di lavoratori che vivono al di sotto della soglia di povertà (e il divario rispetto alle altre regioni continua a crescere), insieme alla più grande presenza di occupazione vulnerabile (quasi il 73%). È importante notare, tuttavia, che nell'arco dell'ultimo decennio la percentuale di quest'ultima si è abbassata, come peraltro è avvenuto in quasi tutti i blocchi regionali, soprattutto in Medio Oriente e in Asia orientale; l'unica eccezione è data da America latina e Caraibi, dove, malgrado livelli relativamente alti di reddito pro capite, vi è una distribuzione della ricchezza fortemente iniqua.

In generale, si riscontra quasi ovunque una forte correlazione tra povertà dei lavoratori, occupazione vulnerabile, e produttività del lavoro.

Due temi particolarmente importanti riguardano l'occupazione giovanile e quella delle donne.

Per quanto concerne il primo, un indicatore rilevante è il tasso di occupazione giovanile; occorre tuttavia notare che si tratta di una misura di difficile interpretazione, che andrebbe letta insieme ad altri dati per spiegarne la natura e il comportamento. Una riduzione del tasso di occupazione giovanile può indicare infatti uno scoraggiamento nei confronti di un mondo del lavoro che si mostra reticente ad accogliere i giovani, ma anche la volontà di raggiungere un livello di istruzione più elevato. Quest'ultima scelta ritarda l'ingresso nel mondo del lavoro, ma è da interpretare in maniera positiva. In generale, sembra essere stata imboccata da molti Paesi, non soltanto sviluppati, la strada dell'investimento nell'istruzione, che favorisce l'accumulazione di capitale umano e dovrebbe dunque rappresentare una buona base di partenza anche per la crescita futura; questo è avvenuto ad esempio in Asia, in Medio Oriente, e in Africa settentrionale.

Per quanto riguarda l'occupazione femminile, malgrado vi siano stati alcuni miglioramenti, ad esempio in America latina, il *gap* di genere rimane significativo, in particolare in Africa settentrionale, in Medio Oriente e in Asia meridionale. Un'importante eccezione è rappresentata dall'Asia orientale, dove il tasso di occupazione giovanile delle donne è addirittura superiore a quello maschile. Altrove, tuttavia, le barriere culturali sono difficili da abbattere e le donne continuano ad essere soggette a tassi di occupazione molto più bassi di quelli maschili, a tassi di disoccupazione più elevati e, soprattutto, ad una occupazione maggiormente vulnerabile. In anni recenti, l'investimento in istruzione femminile si è andato diffondendo in aree come quelle del Medio Oriente e dell'Africa settentrionale; ma se, a fianco di politiche di questo tipo, non ve ne sono altre altrettanto decise nel puntare all'inclusione delle donne nella forza lavoro, il risultato è semplicemente uno spreco di potenziale.

Un'ulteriore categoria di indicatori presente nel rapporto è quella che riguarda l'occupazione settoriale, che consente di identificare la rilevanza relativa dei diversi settori dell'economia, e, di conseguenza, di capire il livello di sviluppo economico di un Paese. È noto che i Paesi più sviluppati da anni abbiano visto una transizione dalla produzione industriale al settore terziario, che infatti ha continuato a crescere nel 2007, confermandosi il principale settore di occupazione al mondo. D'altra parte, la quota di lavoratori impegnati nell'industria è abbastanza omogenea tra i vari blocchi regionali, oscillando tra il 19% e il 27% circa (escludendo l'Africa sub-sahariana, che ha un valore molto più basso). Molta più eterogeneità si manifesta nell'occupazione nell'agricoltura, che impiega ancora quasi il 65% degli occupati nell'Africa sub-sahariana, e circa il 45% nel Sud-est asiatico, nel Pacifico e nell'Asia meridionale.

Diversamente dal passato, dove tutto l'accento veniva posto sulla crescita della manifattura, molti economisti sono oggi concordi nel ritenere che il settore agricolo sia fonda-

mentale per lo sviluppo di un Paese, per sostenere il processo di cambiamento strutturale e per la crescita economica. Un aumento della produttività agricola, soprattutto se accompagnato da un maggiore investimento in istruzione e sanità nelle aree rurali, è la base per la riduzione della povertà, e può quindi disincentivare la migrazione all'estero e la conseguente perdita di capitale umano. D'altro canto, se i lavoratori provenienti dalle aree rurali che si muovono verso quelle urbane sono più istruiti e in salute, è più facile che avvenga uno sviluppo dell'industria e del terziario.

3. La crescita economica a livello globale produce ogni anno milioni di nuovi posti di lavoro. Tuttavia, resta un problema legato alla qualità di questi nuovi lavori, che non sempre sono decorosi e produttivi. Molte persone, sebbene lavorino, non riescono a superare lo stato di povertà, e hanno inoltre un'occupazione fortemente vulnerabile.

Le pubblicazioni ILO della serie *Global Employment Trends* hanno lo scopo di contribuire alla comprensione degli andamenti e del funzionamento dei mercati del lavoro mondiali.

Il Rapporto 2008 evidenzia l'esistenza di una generale e forte relazione tra povertà dei lavoratori, occupazione vulnerabile e produttività del lavoro. Agendo per stimolare quest'ultima, dovrebbe essere possibile incidere sulle prime due. L'analisi ha altresì evidenziato che le diverse regioni mostrano differenti probabilità di raggiungere gli obiettivi del primo MDG, ma sono anche soggette a sfide differenti, legate alle loro peculiarità. Identificando i problemi principali dei vari mercati del lavoro, i governi e le istituzioni internazionali possono definire in modo più preciso le politiche da seguire.

Secondo le linee direttive dello stesso Rapporto, le politiche volte a raggiungere gli obiettivi fissati dal primo MDG devono essere maggiormente improntate all'inclusione dei poveri, delle donne e dei giovani nella forza lavoro, tenendo in ogni caso in considerazione una pluralità di aspetti delle economie su cui dovrebbero incidere. Normalmente, a stadi diversi di sviluppo economico, e a fonti diverse di vantaggio comparato, dovrebbero corrispondere politiche differenti. Tuttavia, non possono essere ignorate specifiche condizioni e restrizioni, come quelle relative ai Paesi poveri fortemente indebitati, che, a fronte di prestiti da parte del Fondo Monetario Internazionale, sono tenuti a rispettare le indicazioni di politica fiscale e monetaria dettate da questa istituzione, spesso molto austere.