

2

2011

Diritto delle Relazioni Industriali

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



Rivista di  
ADAPT - CENTRO STUDI  
"MARCO BIAGI"

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
MARCO BIAGI

*In questo numero*

*In ricordo di Mario Grandi*

**RICERCHE**  
*Le relazioni industriali tra passato e futuro*

**INTERVENTI**  
*Conciliazione e arbitrato irrituale*

**RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE**  
*Il "gioco" delle trattative sindacali: un'esperienza reale*

**GIURISPRUDENZA ITALIANA**  
*Contratto di formazione e lavoro e scatti di anzianità*  
*La stabilizzazione nella pubblica amministrazione e nella scuola*  
*Impugnazione del licenziamento: la decisione delle sezioni unite*  
*Omissione e evasione contributiva*

**LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**  
*Le istituzioni e la governance multilivello della formazione*  
*L'accordo sulla detassazione del salario di produttività e i chiarimenti*  
*dell'Agenzia delle entrate sul regime agevolato*

**GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO**  
*Congedi parentali e figli gemelli: la posizione della Corte europea*  
*Salute e sicurezza nell'UE: incentivi economici e stress lavoro-correlato*  
*Sciopero e risarcimento del danno nel caso Laval*

**OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO**  
*Spagna: la riforma del diritto del lavoro del 2010*  
*L'accordo-quadro internazionale del gruppo Electrolux*

N. 2/XXI - 2011



GIUFFRÈ EDITORE

# DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

## DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

## COMITATO SCIENTIFICO

Aris Accornero, Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Roberta Bortone, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Clara Enrico, Rosario Flammia, Pietro Ichino, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Pier Antonio Varesi, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

## COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Carmen Agut García (*Castellón*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Roger Blanpain (*Lovanio*), Giulio Grisolia (*Buenos Aires*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Alan C. Neal (*Warwick*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez Pinêro (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Ulrich Runggaldier (*Vienna*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Michal Sewerynski (*Lodz*), Yasuo Suwa (*Tokyo*), Fernando Valdes Dal Re (*Madrid*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

## REDAZIONE

Roberta Caragnano (*redattore capo*), Andrea Bollani (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Enrica Carminati, Alessandro Corvino, Maurizio Del Conte, Maria Teresa Crotti, Marco Ferraresi (*coordinatore Pavia*), Maria Rita Iorio, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Stefano Malandrini, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Marta Mondelli, Nicoletta Pagni, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Paolo Reboani, Lisa Rustico, Raffaello Santagata, Lucia Silvagna, Silvia Spattini, Gaetano Zilio Grandi.

Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: [dri@unimore.it](mailto:dri@unimore.it)

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia

Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.

Indirizzo e-mail: [dri@unipv.it](mailto:dri@unipv.it)

## REFEREES

*Diritto delle Relazioni Industriali* si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato scientifico. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,  
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432  
Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)

Pubblicità:

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426  
e-mail: [periodici@giuffre.it](mailto:periodici@giuffre.it)

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

Unione europea	€ 110,00
Paesi extra Unione europea	€ 165,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 42,00)	€ 28,00

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

## RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. abbonato € 35,00\* non abbonato € 110,00\*

\*IVA compresa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2011, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2011.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 110,00	€ 165,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 140,00	€ 210,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma*

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

## SOMMARIO - n. 2/2011

MARIO SCOTTI *In ricordo di Mario Grandi* . . . . . 301

### **Ricerche: *Le relazioni industriali tra passato e futuro***

PIETRO MERLI BRANDINI *Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia: dal totalitarismo alla democrazia*. . . . . 309

TIZIANO TREU *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco* . . . . . 328

MAARTEN KEUNE *Decentramento salariale: la regolamentazione e l'uso di clausole di deroga sui salari in sette paesi europei*. . . . . 333

MICHELE TIRABOSCHI *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*. . . . . 346

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, MAURIZIO DEL CONTE, ROBERTO PESSI, MARIELLA MAGNANI, GIAMPIERO PROIA, GAETANO ZILIO GRANDI, MICHEL MARTONE, MICHELE TIRABOSCHI, CARLO DELL'ARINGA, GIOVANNI TRIA, EMMANUELE MASSAGLI, ALBERTO COVA, PAOLO PIRANI, LUIGI ANGELETTI *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*. . . . . 362

### **Interventi**

LUIGI DE ANGELIS *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria* . . . . . 399

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

ANDREA RADEMOLI *Il "gioco" delle trattative sindacali. Spunti di riflessione sulle relazioni industriali a partire da un'esperienza reale*. . . 429

### **Osservatorio di giurisprudenza italiana**

MIRIAM CERASI *Contratto di formazione e lavoro e computo degli scatti di anzianità: l'intervento delle Sezioni Unite (nota a Cass., sez. un., 23 settembre 2010, n. 20074)* . . . . . 461

PAOLA SARACINI <i>I docenti nella scuola: quando la “precarietà” diventa “stabilità”</i> (nota a App. Brescia 8 luglio 2010, n. 370, Trib. Livorno 26 novembre 2010 e altre). . . . .	472
STEFANO SALVATO <i>La stabilizzazione dei precari nella pubblica amministrazione</i> (nota a Trib. Roma 5 maggio 2011, n. 8379, Trib. Roma 20 gennaio 2011, n. 832, e altre). . . . .	485
VALERIA NUZZO <i>Sul termine per l’impugnazione del licenziamento: la decisione delle sezioni unite, le reazioni, il collegato lavoro</i> (nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830). . . . .	495
GUIDO CANAVESI <i>La differenza tra omissione ed evasione contributiva nella legge 23 dicembre 2000, n. 388, nei primi pronunciamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito</i> (nota a Cass. 24 novembre 2010, n. 1230). . . . .	505
 <b>Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva</b>	
STEFANO SALVATO <i>Il quadro normativo in materia di appalti. Commento alla circolare ministeriale 11 febbraio 2011, n. 5</i> . . . . .	517
GIUDITTA OCCHIOCUPO <i>L’esigenza di raccordo istituzionale per la governance multilivello della formazione</i> . . . . .	526
ALESSANDRO CORVINO <i>L’accordo fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil sull’applicazione della detassazione</i> . . . . .	539
PAOLA FUSO <i>Regole ermeneutiche al servizio della produttività e del lavoro: il regime agevolato della detassazione secondo i recenti chiarimenti della Agenzia delle Entrate</i> . . . . .	546
 <b>Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro</b>	
TIZIANA DE VIRGILIO <i>Congedi parentali e figli gemelli: la Corte europea nega il diritto al doppio congedo</i> (nota a C. Giust. 16 settembre 2010, C-149/10). . . . .	553
MARCO LAI <i>Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei paesi dell’Unione europea</i> . . . . .	558
MARIA GIOVANNONE <i>Lo stress lavoro-correlato in Europa: tecniche di valutazione e approccio regolatorio in chiave comparata</i> . . . . .	565
MICHELE FAIOLI <i>Sciopero e risarcimento del danno per la giurisprudenza svedese nel caso Laval</i> . . . . .	574

**Osservatorio internazionale e comparato**

CARMEN AGUT GARCÍA <i>La riforma del diritto del lavoro spagnolo del 2010</i> .....	585
PAOLO TOMASSETTI <i>Uno sguardo all'International Framework Agreement del gruppo Electrolux</i> .....	603



## INDICE ANALITICO

### *Appalto e subappalto*

- Circolare del Ministero del lavoro 11 febbraio 2011, n. 5 [517] (con nota di S. SALVATO).

### *Congedi parentali*

- Lavoro subordinato - Politica sociale - Direttiva 96/34/CE - Accordo quadro sul congedo parentale - Congedo parentale in caso di nascita di gemelli - Nozione di “nascita” - Presa in considerazione del numero di figli nati - Principio della parità di trattamento [553] (C. Giust. 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Sig.ra C. c. Ministero delle finanze ellenico*, con nota di T. DE VIRGILIO).

### *Contratto di formazione e lavoro*

- Trasformazione in contratto a tempo indeterminato o assunzione, nei successivi dodici mesi dalla cessazione, con rapporto a tempo indeterminato - Anzianità di servizio maturata nel periodo di formazione e lavoro - Computabilità ai fini degli aumenti periodici di anzianità - Fondamento [461] (Cass., sez. un., 23 settembre 2010, n. 20074, con nota di M. CERASI).

### *Istruzione e formazione*

- Decreto del Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca 18 gennaio 2011 [525] – *Linee guida per la formazione nel 2010*, Intesa sulla formazione tra Governo, Regioni e parti sociali, 17 febbraio 2010 [525] – Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, articolo 64 [526] (con nota di G. OCCHIOCUPO).

### *Lavoro pubblico*

- Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - L. n. 124/1999 - Nullità del termine - Sanzioni - Divieto di conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo determinato nel pubblico - Sussistenza - Risarcimento del danno - Quantificazione [470] (App. Brescia 8 luglio 2010, n. 370, con nota di P. SARACINI).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento [484] (Trib. Roma 5 maggio 2011, n. 8379, con nota di S. SALVATO).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione [484] (Trib. Roma 20 gennaio 2011, n. 832, con nota di S. SALVATO).

- Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - Art. 4, l. n. 124/1999 - D.lgs. n. 368/2001 - Illegittimità dell'apposizione del termine - Sanzioni - Conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato [470] (Trib. Livorno 26 novembre 2010, con nota di P. SARACINI).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento [484] (Trib. Roma 18 ottobre 2010, n. 15893, con nota di S. SALVATO).
- Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - Art. 4, l. n. 124/1999 - D.lgs. n. 368/2001 - Illegittimità dell'apposizione del termine - Sanzioni - Applicabilità della conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo determinato - Sussistenza [471] (Trib. Siena 27 settembre 2010, con nota di P. SARACINI).
- Lavoro a termine - Comparto Scuola - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato - Ragioni oggettive - Trattamento economico - Anzianità di servizio maturata - Mancato riconoscimento - Violazione del principio di discriminazione - Disparità di trattamento - Sussistenza [471] (Trib. Treviso 22 settembre 2010, n. 397, con nota di P. SARACINI).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione [485] (Trib. Roma 2 luglio 2010, n. 11790, con nota di S. SALVATO).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento [485] (Trib. Roma 16 giugno 2010, n. 10942, con nota di S. SALVATO).
- Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione [485] (Trib. Roma 4 maggio 2010, n. 7731, con nota di S. SALVATO).

#### *Licenziamento individuale*

- Impugnazione - Decadenza - Raccomandata a mezzo del servizio postale - Spedizione entro il termine di 60 giorni - Tempestività - Sussistenza - Ricevimento da parte del datore di lavoro oltre la scadenza del termine - Irrilevanza [494] (Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, con nota di V. NUZZO).

#### *Previdenza*

- Illeciti previdenziali - Mancata denuncia dei dati contributivi all'Inps - Ommissione contributiva - Sussistenza [504] (Cass. 24 novembre 2010, n. 1230, con nota di G. CANAVESI).

#### *Produttività del lavoro*

- Accordo fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil 8 marzo 2011 [539] – Circolare congiunta della Agenzia delle Entrate e del Ministero del lavoro 14 febbraio 2011, n. 3/E [539] (con nota di A. CORVINO).

- Risposta dell’Agenzia delle Entrate a un quesito di Confindustria 30 luglio 2010, prot. n. 109657 [546] (con nota di P. FUSO).

#### *Quadro internazionale e comparato*

- *International Framework Agreement Electrolux*, dicembre 2010 [603] (con nota di P. TOMASSETTI).

#### *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*

- EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Economic incentives to improve occupational safety and health: a review from European perspective*, 2010 [558] (con nota di M. LAI) – EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Work-related stress*, novembre 2010 [565] (con nota di M. GIOVANNONE).

#### *Sciopero*

- Sentenza della Corte di giustizia 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e a.* [574] (con nota di M. FAIOLI).

#### *Spagna*

- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* [585] – Real Decreto-ley 16 de junio 2010, n. 10, *Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* [585] (con nota di C. AGUT GARCÍA).



## In ricordo di Mario Grandi

*Mario Scotti*

Mario Grandi in uno scritto del 2005, ricordando la figura e l'opera del suo maestro e collega professor Mario Romani, scriveva: «non ha mai appartenuto a quella specie di intellettuali che separano le idee dalla realtà o che alla realtà sovrappongono schemi mentali precostituiti»<sup>(1)</sup>.

A me pare che questo richiamo ad una libertà di pensiero e di elaborazione che si misura nel concreto delle dinamiche economiche e sociali potrebbe essere il modo migliore per capire quale sia stato l'apporto di Grandi in una vita spesa nello studio del diritto sindacale e del diritto del lavoro.

Una definizione, quella su Romani, che in realtà definiva anche la propria coerenza metodologica e l'affinità di pensiero tra il maestro prematuramente scomparso e l'allievo.

Di questo tributo a quanti avevano contribuito alla sua formazione professionale e sociale, ad avvicinarlo agli studi di diritto del lavoro e all'esperienza nuova della Cisl, Mario Grandi non faceva mistero, anzi vi faceva volentieri riferimento con dovizia di particolari, ma non per una sorta di compiacimento quanto per far capire bene all'interlocutore quali fossero le radici del suo formarsi e per evidenziare, con qualche rimpianto, una stagione di vera innovazione nelle concezioni del sindacato quale fu quella che Grandi trascorse lavorando all'Ufficio studi della Cisl (1955-1968) e insegnando fino al 1970 al Centro studi Cisl di Firenze.

Nato da famiglia contadina, di piccoli agricoltori, del modenese, per una provvidenziale intercessione del sacerdote che assisteva la Gioventù Cattolica presso Padre Gemelli, si laurea nel 1955 a pieni voti in

---

\* *Direttore del Centro studi nazionale Cisl di Firenze.*

<sup>(1)</sup> *Stato democratico e azione sindacale: l'autonomia dell'azione collettiva*, relazione alla giornata di studio su *Mario Romani e il suo contributo per un sindacalismo libero nella società democratica*, svoltasi a Roma il 16 novembre 2005, 2.

Giurisprudenza all'Università Cattolica di Milano. E fu appunto in quell'anno che Nino Andreatta segnalò il fresco e promettente laureato al professor Romani per un incarico presso l'Ufficio studi Cisl di Roma per «occuparmi – ricorda Grandi – dell'attività parlamentare e legislativa riguardante i problemi sindacali e del lavoro» e «curare anche i rapporti con il gruppo dei parlamentari sindacalisti della Cisl»<sup>(2)</sup>.

Poiché Mario Romani, stretto collaboratore di Giulio Pastore nella elaborazione della concezione sindacale della Cisl quale “sindacato nuovo”, aveva in quegli anni anche la responsabilità dell'attività formativa per i nuovi quadri sindacali presso il Centro studi di Firenze, era naturale che Grandi venisse arruolato tra i docenti come insegnante di diritto del lavoro, «anche se allora non avevo nessuna specifica qualifica», affiancando e poi sostituendo nell'incarico un altrettanto giovane professor Gino Giugni<sup>(3)</sup>.

Gli anni Sessanta erano gli anni in cui l'elaborazione teorica della Cisl per una nuova politica contrattuale, spostata in azienda in modo da collegare salario e produttività del lavoro per governare in modo più efficace la redistribuzione del reddito, si faceva concreta nell'attività rivendicativa e negli accordi sindacali e naturalmente costituiva il perno su cui muoveva tutta l'attività di formazione rivolta ai sindacalisti che dovevano essere non solo “motivati”, ma anche “professionalmente preparati” a gestire la nuova azione contrattuale.

Così Mario Grandi, previo incontri preparatori riservati agli “istruttori” tenuti tra gli altri da Saba, Zaninelli, Baglioni, Frey e naturalmente Romani, insegna presso il Centro studi di Firenze non gli elementi per un accademico diritto del lavoro, ma più concretamente «compiti del sindacato in ordine all'attività di contrattazione», «le nuove esigenze di tutela dei lavoratori [...] rispetto al mercato del lavoro», «aspetti tecnico-organizzativi di attuazione della politica salariale della Cisl», «teoria e politica della contrattazione collettiva generale ed integrativa aziendale», per citare soltanto alcuni degli argomenti affidati a Grandi<sup>(4)</sup>.

Ho volutamente, anche se brevemente, insistito nella ricostruzione del rapporto tra Grandi, la Cisl e il sindacato in generale, attraverso gli anni di collaborazione diretta con l'Ufficio studi e il Centro studi, perché è lì che si formano le convinzioni di fondo che guideranno poi tutti i contributi che sia in sede accademica sia scientifica che divulgativa ver-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. scheda autobiografica consegnata alla Biblioteca del Centro studi Cisl in occasione del seminario annuale di storiografia, 2009.

<sup>(3)</sup> Cfr. intervista a Mario Grandi disponibile presso la Biblioteca del Centro studi Cisl di Firenze, 2009.

<sup>(4)</sup> Annuari del Centro studi Cisl, 1962-1963 e 1965-1966.

ranno prodotti sui temi della libertà sindacale, del primato della contrattazione sulla legge, della concezione associativa del sindacato, della rappresentanza e della rappresentatività, nonché dell'autonomia nella responsabilità dell'azione sindacale.

È lo stesso Grandi a riconoscerlo in una delle sue ultime interlocuzioni: «La direzione di Romani era un controllo di serietà sul nostro lavoro [...] io venivo dall'Università e non avevo esperienza di lavoro e devo dire che ho imparato molto da questa attività. [...] Secondo l'idea di Romani allo studio e alla ricerca doveva sempre essere accompagnata la formazione, quindi i sindacalisti dovevano accostarsi a buone fonti di conoscenza ma occorreva sempre lo strumento formativo». E ancora «per me è stata un'importante esperienza anche didattica e quando mi sono presentato alla libera docenza l'ho portata come attività svolta in una sede quasi universitaria o parauniversitaria» <sup>(5)</sup>.

La lunga attività di docenza all'Università di Bologna non rinchiude Grandi nella dimensione accademica, anche se per tanti di noi più giovani egli sarà principalmente “il professore”.

Attento e, quando lo riteneva necessario, positivamente critico verso le “mode” sindacali del momento, Grandi non ha mai cessato fino all'ultimo di dire la sua sui pericoli, ma anche sulle opportunità che si profilavano per il sindacalismo libero e democratico.

Ha continuato a farlo con una collaborazione più organica con la Fisba Cisl, con la partecipazione alla Fondazione Pastore e con gli articoli inviati a *Conquiste del Lavoro*, ma soprattutto con la sua personale disponibilità a parlare e scrivere sul sindacato ogni volta che qualcuno glielo chiedesse.

Non mi risulta che Mario Grandi, a differenza di altri colleghi accademici, abbia scritto manuali o trattati completi di diritto del lavoro.

La sua attività scientifica consiste principalmente di numerosi saggi, articoli, contributi a seminari e convegni ed è quindi attraverso di essi che si può tentare un qualche approccio con il suo pensiero, le sue convinzioni, il suo insegnamento, soprattutto con quanto si mantiene vivo e utile per l'attualità.

In uno dei suoi scritti più recenti, dal titolo volutamente provocatorio *Ci sono ancora i soci nel sindacato?*, Grandi ripropone quello che è l'elemento dominante del suo intendere l'esperienza sindacale e cioè di essere libera associazione di lavoratori, regolata esclusivamente dal di-

---

<sup>(5)</sup> Intervista videoregistrata a Mario Grandi il 29 aprile 2009 presso la Biblioteca Mario Romani del Centro Studi Cisl.

ritto comune, autonoma da interferenze esterne o da gabbie legislative<sup>(6)</sup>.

Dato atto che «nella tradizione italiana la Cisl ha particolarmente e significativamente rivalutato il modello associativo di organizzazione, ponendo al centro della sua visione del sindacato la persona del lavoratore, come risulta dal suo atto fondativo», Grandi lamenta che tuttavia «il sindacato italiano non ha grande considerazione per i propri soci, al di là degli omaggi di rito resi all'associazionismo come filosofia costitutiva del sindacato». E precisa: «Di per sé l'affiliazione, come fatto soggettivo di appartenenza ad un organismo sindacale, rischia di avere una rilevanza solo statistica o di misura solo quantitativa, se non assume, nella pratica organizzativa, il significato attivo di titolo di partecipazione piena e continuativa alla vita interna dell'organizzazione cui è affiliato».

Mi si perdonerà la lunga citazione, ma credo che in queste frasi ci sia l'insegnamento più autentico e la sintesi più esplicita della sua visione sindacale. L'associazione è composta da "soci", che stanno insieme perché volontariamente condividono valori, obiettivi e contenuti (il patto associativo); il socio è qualcosa di più del semplice iscritto, tra il socio e l'organizzazione sindacale si crea un rapporto speciale fatto di diritti (fondamentali quelli di rappresentanza e di partecipazione), ma anche di doveri e di consapevoli responsabilità.

Grandi interviene con forza sul tema che gli sta a cuore, ovviamente le sorti del sindacalismo libero e democratico, ben differente come modello e come prospettiva da quello "corporativo" o da quello "di classe". Infatti «un associazionismo attivamente e assiduamente praticato avrebbe potuto davvero trasformare il sindacato in "scuola di civiltà", secondo l'indicazione suggestiva del professor M. Romani; in una palestra di formazione civile e culturale dei soci, secondo una corretta visione personalistica del fatto sindacale»<sup>(7)</sup>.

Si capisce allora perché il contributo di Grandi sul tema della rappresentanza e della rappresentatività sia persistente in molti suoi scritti.

Non è interessato più di tanto alla rappresentatività, che liquida come aspetto puramente quantitativo, quanto a come si legittima la rappresentanza non in astratto, ma nel vivo della vita aziendale e del processo negoziale.

La questione è evidentemente di grande importanza soprattutto nell'ambito di una strategia sindacale che punta sempre più alla contrat-

---

<sup>(6)</sup> In *Sindacalismo*, ottobre 2008, n. 4.

<sup>(7)</sup> *Ibidem*.

tazione decentrata in azienda, in continuità e come sviluppo della proposta originaria della Cisl per l'adozione di una nuova prassi contrattuale «in funzione della sopportabilità reale dei settori e delle aziende, sopportabilità determinata dal loro grado di efficienza produttiva»<sup>(8)</sup>.

«Non si trattava» scrive Grandi in un testo in memoria di Gino Giugni «soltanto di un problema di revisione tecnica del sistema contrattuale, poiché tale revisione era lo strumento e la conseguenza operativa di criteri di politica salariale correlati all'efficienza produttiva e all'apporto del fattore lavoro, all'incremento differenziato di tale efficienza»<sup>(9)</sup>.

Non convincono Grandi, anzi lo preoccupano, le ipotesi tese a svalutare il principio associazionistico nel campo delle attività di rappresentanza negoziale per assumere sia nel privato che nel pubblico il carattere di «una rappresentanza unitaria non associativa a base elettorale»<sup>(10)</sup>.

Ci sarebbe a suo giudizio una qualche inaccettabile omologazione tra l'esperienza sindacale e quella della politica partitica.

Il primato del vincolo associativo nell'espressione della rappresentanza potrebbe però, riconosce Grandi, trovare una sua mediazione con la legittimazione elettorale nei casi di protocolli di politica sociale tra sindacati e governi perché allora «è tutta la strategia della concertazione che presuppone un forte e diffuso consenso politico dei lavoratori, non limitabile solo a quello dei lavoratori organizzati»<sup>(11)</sup>.

Ma Grandi, come si è detto, era soprattutto un esperto di diritto del lavoro e di diritto sindacale per cui è su questo terreno che va ricordato, valorizzato e spero più ampiamente studiato il suo contributo a sostegno delle novità introdotte dalla Cisl sul terreno del pluralismo giuridico nella ricostruzione dell'ordinamento sindacale e della prevalenza della via contrattuale rispetto a quella legislativa in tema di lavoro.

Una delle sedi dove è più compiutamente esposto il suo pensiero in materia è forse il già citato saggio scritto in onore di Giugni.

Nell'elaborato Grandi riassume in poche ma esaustive righe le caratteristiche fondative del «sindacato nuovo»<sup>(12)</sup> che anche sul terreno giuridico rappresentava una rottura rispetto agli schemi del tempo in quanto la Cisl «non chiedeva all'ordinamento giuridico statale né riconoscimenti speciali né privilegi». Che fosse questa dell'autonomia dell'ordinamento sindacale se non una rottura certamente una novità per il nostro paese lo dimostrerebbe il fatto che «l'ipotesi pluralista,

---

<sup>(8)</sup> *Ibidem.*

<sup>(9)</sup> In *DLRI*, 2007, n. 114, 301.

<sup>(10)</sup> *Ibidem.*

<sup>(11)</sup> *Ibidem.*

<sup>(12)</sup> *Ivi*, 296.

familiare in altre culture giussindacali, non aveva da noi in quegli anni nel diritto del lavoro un livello di elaborazione e di accoglimento che la ponessero in grado, con sufficiente attendibilità, di essere sperimentata per la ricostruzione dell'ordinamento sindacale come sistema normativo extrastatuale»<sup>(13)</sup>.

Ricordava infatti Grandi come da un lato la linea corporativa istituzionale avesse una «visione del fenomeno sindacale come esperienza non ordinamentale interna all'ordinamento generale sovrano», mentre la linea «costituzionalista» era più «protesa a valorizzare una strategia di protezionismo statualistico invocante l'attuazione delle garanzie costituzionali (anche nel campo del Diritto collettivo) per il tramite della tutela giudiziaria»<sup>(14)</sup>.

La Cisl puntava sul pluralismo dei gruppi economico-sociali come nuova dimensione di un ordinamento democratico, in grado di agire in regime di libertà e di riconoscimento delle realtà sociali intermedie, evitando di rapportarsi con le stesse soltanto in termini legalistici di regolazione o di contenimento.

Da questa concezione deriva il rifiuto storicamente accertato della Cisl per gli articoli 39 e 40 della Costituzione, mentre Grandi fa esplicito affidamento sugli articoli 36 e 46; da qui la iniziale diffidenza verso lo stesso Statuto dei lavoratori; da qui, in generale, il rifiuto della Cisl di ogni intervento legislativo, anche di sostegno, che espropriasse le rappresentanze sindacali in materia di lavoro.

Ma Grandi rifuggiva da una rappresentazione della Cisl in chiave anti-legislativa o pansindacalista. Riconosceva alla tutela dei lavoratori, *in primis* degli iscritti, una complessità che doveva fondarsi sempre sull'esame della realtà e delle condizioni in atto.

Per questo, valga come esempio, sostenne e studiò la possibilità di un intervento legislativo diretto a stabilire la generalizzazione dei minimi di trattamento salariale e normativo fissati nei contratti.

Dopo aver parlato della crisi in atto sul sistema centralizzato di contrattazione collettiva a favore di un sempre più ampio processo di contrattazione aziendale – con accenti che scritti nel 1962 possono essere immediatamente trasferibili nella realtà di oggi – Grandi scrive: «Le considerazioni svolte confermano a mio avviso l'opportunità di assicurare a tutti i lavoratori un minimo di condizioni, ricorrendo ad un sistema diverso da quello di trasferire in un atto normativo il contenuto materiale del contratto collettivo, allo scopo di dare ad esso efficacia *erga om-*

---

<sup>(13)</sup> Ivi, 302.

<sup>(14)</sup> *Ibidem*.

nes. Tale sistema può essere validamente rappresentato da una legislazione sui minimi, che si ispiri all'art. 36 della Costituzione». E più avanti: «Per le ragioni dette in precedenza, non dovrebbe escludersi a priori che il legislatore possa stabilire, accanto ad un minimo di trattamento retributivo, anche alcuni fondamentali trattamenti normativi»<sup>(15)</sup>.

Risolvendo così, par di capire, con riferimento agli articoli 2 e 36 della Costituzione la questione dei diritti indisponibili da quelli considerati come tutele negoziabili oggetto di accordo tra le parti.

La libertà sindacale, specificata come libertà di pensiero, di parola e di comportamento, è la cosa che a Grandi sta più a cuore. E mentre questa libertà era minacciata negli anni della ricostruzione da concezioni troppo statuali o da comportamenti ottocenteschi del mondo padronale, successivamente lo inquietano invece i comportamenti aggressivi e anche violenti di cui sono fatti oggetto i sindacati riformisti e in particolare la Cisl, le sue idee, le sue sedi e i suoi dirigenti da parte di componenti sindacali estremiste o dissenzienti ovvero concorrenti.

Si tratta di un problema nuovo, dice Grandi, che difficilmente può essere ricondotto nell'ambito della condotta antisindacale sanzionata dallo Statuto dei lavoratori, che la imputa esclusivamente al soggetto datore di lavoro, e che potrà eventualmente prevedere un ricorso al giudice solo qualora si ravvisassero responsabilità penali per gli atti compiuti.

Ma poiché «la libertà sindacale [...] ha una portata generale, essa deve essere difesa contro chiunque la attenti», ecco allora ritornare anche su questo aspetto delicato e di stringente attualità l'indicazione per una via pattizia tra i sindacati piuttosto che giudiziaria. «Più consistente potrebbe essere un accordo intersindacale, in cui fossero previste le fattispecie di mancato rispetto della libertà e dell'attività sindacale tra sindacati e loro rappresentanti o affiliati, l'impegno a non ricorrere ad azioni di disturbo, di minaccia e di violenza, un sistema di sanzioni (da affidare eventualmente ad un soggetto neutrale indipendente)»<sup>(16)</sup>.

Mario Grandi ha rappresentato indubbiamente nel mondo accademico e scientifico di questi cinquanta anni di storia del nostro paese un esempio forse unico di rigore morale, di coerenza e di umiltà. Un esempio da additare e da consegnare ai giovani che vogliono cimentarsi con la *mission* ostica della formazione e dell'impegno sociale.

---

<sup>(15)</sup> *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Politica sindacale*, aprile 1962, 102 ss.

<sup>(16)</sup> *Fiat. Quando è il sindacalismo a essere antisindacale*, in *Conquiste del Lavoro.it*.

Per tanti sindacalisti della Cisl, ma non solo, Grandi ha rappresentato la dimostrazione di come lo studio, la ricerca, il sapere se vengono messi al servizio, in libertà e in autonomia, di una “buona battaglia” possono dare frutti duraturi, utili ad affrontare anche i tempi difficili della attualità.

Spero che questo modesto contributo all’opera e alla figura di Grandi, che ho steso dandogli volutamente la parola attraverso stralci dei suoi scritti, invogli ad un lavoro più completo di raccolta, sistemazione e valorizzazione della sua opera e del suo pensiero. Ma forse già da queste poche righe si è potuto cogliere come l’allievo di Mario Romani consegna un bagaglio di riflessioni e di stimoli assai utili per chi oggi deve occuparsi di relazioni industriali e delle problematiche di un lavoro che cambia.

D’altronde, per rimanere in un ambito strettamente sindacale, non è forse vero che, accantonata la prospettiva dell’unificazione, oggi siamo ancora interrogati dalle stesse problematiche affrontate da Grandi: il modello sindacale, le forme della rappresentanza, i contenuti e i livelli della contrattazione, il rapporto tra contrattare e partecipare, la difficile sintesi tra le istanze associative e quelle referendarie?

Riappropriarsi, certo con i naturali aggiornamenti, di alcuni dei suoi insegnamenti potrebbe essere un’azione utile a molti, ma soprattutto a un sindacato come la Cisl, che nell’affrontare le temperie del tempo presente vuole muoversi in coerenza con i propri valori fondativi, quei valori a cui Grandi è rimasto legato per tutta la vita.

*Le relazioni industriali tra passato e futuro*

**Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia:  
dal totalitarismo alla democrazia**

*Pietro Merli Brandini*

*Sommario:* **1.** L'associazionismo delle origini: 1840-1920. – **2.** La strategia fascista di annientamento della libertà sindacale: 1920-1944. – **3.** Il fascismo sconfitto: la difficile ripresa del sindacalismo libero. – **4.** L'anno di svolta: il 1954. – **5.** L'età d'oro della libera contrattazione collettiva: 1944-1970. – **6.** La regolazione nel secolo breve. – **6.1.** Gli anni Settanta-Ottanta: le rivoluzioni culturali. – **7.** Qualche conclusione attuale.

**1. L'associazionismo delle origini: 1840-1920.**

Siamo entrati nella Rivoluzione industriale tra gli ultimi dei paesi europei. Forse, anche per un ritardato sviluppo culturale del paese, tarda a svilupparsi il processo di formazione delle istituzioni democratiche.

Vincenzo Saba, qui largamente richiamato, ha ben indagato su questa fase <sup>(1)</sup>.

In ritardo, perciò, lo sviluppo delle istituzioni economiche e sociali. In ritardo la modernizzazione della società.

Fine al decollo, predomina un'economia agromercantile e l'attività manifatturiera è affidata a strutture artigiane in settori tradizionali. Ai primi cenni dell'industrializzazione non sorge propriamente un proletariato industriale che sopravvive con il solo salario. Il mercato del lavoro è

---

\* *Presidente CENFORM (Centro Formazione e Studi), Roma.*

<sup>(1)</sup> V. SABA, *Le esperienze associative in Italia (1861-1922). Contributi per una storia del movimento sindacale in Italia*, Franco Angeli, Milano 1978. Il volume si distacca dalla normale storiografia sul sindacato, troppo monotonamente centrata sul rapporto sindacato-partiti. Questa ha consentito all'autore di presentare il sorgere dell'associazionismo e le sue lotte in stretto rapporto con l'evoluzione delle strutture produttive e con l'evoluzione sofferta delle stesse istituzioni politiche. Ne scaturisce, sul lungo periodo, un legame tra libero associazionismo e istituzioni democratiche. Dal 1922 questa evoluzione si spezza perché, come ricorda l'autore, con la fine della democrazia politica si precipita nella «mistificazione» dello Stato totale.

mobile; il lavoratore industriale, spesso, combina il suo reddito con quello che consegue in agricoltura. Le donne lavorano da giovani, e al ventunesimo anno mettono su famiglia e lasciano il lavoro. Il lavoro a domicilio è fortemente diffuso ovunque e consente di realizzare la più parte della produzione fuori della fabbrica. In questo ambiente, è comprensibile che tardi a svilupparsi un associazionismo di tipo sindacale.

Ma, appena la fabbrica si sviluppa e si allarga l'occupazione dipendente, che fa conto su questo solo reddito, l'associazionismo sindacale comincia ad affermarsi. Nasce come associazione libera: la volontà dei soci è sufficiente per farla nascere e sviluppare. Le associazioni si dotano di liberi statuti. La finalità iniziale è all'insegna del solidarismo. Le risorse raccolte servono a fini mutualistici. Si assistono i lavoratori e le lavoratrici colpiti dalla malasorte: malattie, infortuni, lutti familiari. Come si può resistere, però, senza salario? Nascono le Casse di resistenza gestite dal Tesoriere dell'associazione. Lo Stato da un lato e il perbenismo dei cittadini dall'altro considerano lo sciopero un fatto eversivo. Tanto più se sostenuto dalle Casse di resistenza. In uno sciopero dei tipografi a Roma nel 1872, il tribunale, a caccia di "mandanti", erede di scoprirli nel Tesoriere che è oggetto di giudizio penale.

Si constata, poi, che il salario ha un suo banco di prova sul mercato. Quando salgono i prezzi non sale automaticamente il salario. Come proteggersi? Si pensa che i prezzi salgano a causa della speculazione, specie da parte dei commercianti. Si pensa alle cooperative di consumo per prosciugare i profitti commerciali. Poi si arriva a pensare alle cooperative di produzione nell'edilizia o in agricoltura, immaginando alternative all'impresa capitalistica.

Ma il libero associazionismo deve affrontare la diffidenza e l'avversità degli Stati, di parte dell'opinione pubblica e degli ordinamenti liberali. Le manifestazioni di sciopero – atti eversivi – vengono affrontati dalla polizia, o altre forze dell'ordine, senza guardare troppo per il sottile. Molte vicende si concludono in galera o sono i colpi di qualche scarica di fucileria. Per lo Stato la priorità è una: difendere l'ordine costituito contrastando ogni sovvertimento di piazza. La giustizia sommaria è una priorità. L'altra, la giustizia per i cittadini e i lavoratori, viene dopo, se può venire.

I partiti sono in parte di qua, in parte di là, secondo convenienze di classe. La libertà associativa produce straordinarie novità destinate a cambiare le forme del diritto, sia privato che pubblico.

Il dialogo tra imprese e rappresentanze del lavoro avvia l'inedita forma del contrattare in modo collettivo. Si avverte subito la necessità di strumenti per affrontare i conflitti individuali e collettivi. Nessuno pen-

sa ad un ruolo dello Stato e dei suoi tribunali. Tutti convengono sull'utilità di procedure contrattualmente definite, sia per conciliare, sia per soluzioni arbitrali <sup>(2)</sup>. Le sofisticate procedure legali e gli artifici della dottrina di avvocati e giudici non vengono ritenuti necessari allo scopo. Si crede alla capacità di autotutela. A conferma della validità della dottrina sociale della Chiesa che valorizza i corpi intermedi e le sue varie espressioni di associazionismo.

Fino agli anni Venti dello scorso secolo, la costituzione delle Casse di resistenza rappresentava uno degli elementi costitutivi dell'associazionismo sindacale. Il solo fatto di costituirle e di gestirle è ragione di un'immensa crescita di responsabilità civile e sociale. Chi ha finanziato le Casse non desidera sciubarle con scioperi improvvisati, senza preventivo calcolo e senza una decisione comune. Si sviluppa una coscienza di autorganizzazione, regolata societariamente, che si traduce nella formazione di un pluralismo di ordinamenti che rafforzano le responsabilità delle strutture sociali. Senza aver letto un libro di filosofia del diritto, gli scarsi acculturati del movimento sindacale, in Italia e altrove, si comportano con la stessa saggezza degli illuministi francesi o di quelli del *The Federalist* <sup>(3)</sup>. È singolare constatare come dalle classi più povere, umili e diseredate, nascano le basi di imprevedibili sviluppi del processo di modernizzazione.

Infine, le esperienze mutualistiche spingono verso soluzioni statuali e universali, in tema di infortunistica, pensioni o altre forme previdenziali. Va notato, tuttavia, che in tale modo dalla regolazione dal basso si passa a soluzioni dall'alto. Bismarck rappresenta il modello di uno Stato sociale creato ai vertici del potere: si parlerà a questo titolo di "rivoluzione dall'alto" <sup>(4)</sup>. Intorno al 1920 si può dire che in Italia, con due milioni di lavoratori dipendenti in ogni ramo di attività, si giunge a un associazionismo sindacale fortemente strutturato. I modelli organizzati-

---

<sup>(2)</sup> R. RIGOLA, *Manualetto di tecnica sindacale*, Edizioni U, Firenze, 1947. Si tratta del compendio di lezioni tenute dall'autore presso la Società Umanitaria negli anni 1920-1921, debitamente aggiornati. Apparentemente modesto, il volume si distingue per precisione e ricchezza d'informazioni sulle origini, l'informazione e gli strumenti di azione dell'associazionismo delle origini. Contrattazione dei salari, previdenza, cottimo e altre forme salariali, s'intrecciano con i metodi di conciliazione delle vertenze, incluso l'arbitrato. Paradossalmente, il lavoro acquista tanto più valore quanto più l'approccio pragmatico fa contrasto con l'ideologismo astratto che accompagna da sempre le analisi sul movimento dei lavoratori.

<sup>(3)</sup> *The Federalist* è la raccolta dei saggi scritti da Hamilton, Jay e Madison a preparazione e sostegno della Costituzione americana.

<sup>(4)</sup> M. STURMER, *L'impero inquieto*, Il Mulino, Bologna, 1986, in particolare il capitolo *La fondazione dell'Impero dall'alto*.

vi dei sindacati sono originati dalle esigenze dei soci. Ci si associa per mestieri, o anche per rami di attività. Si tende ai contratti nazionali che coprono, però, solo le aree in cui gli stabilimenti industriali sono presenti. Dove non c'è industria non ci sono sedi sindacali.

Con basi industriali solide e il delinearsi di una nuova classe sociale, sorge il problema dell'adeguamento delle istituzioni democratiche. Diventa forte la spinta verso il suffragio universale e l'adeguamento della stessa concezione liberale, spinta a includere obiettivi di giustizia e di coesione sociale. Ma la concezione liberale della democrazia tarda a maturare rispetto agli eventi. Saranno i partiti socialisti di varia intonazione, i partiti popolari e dei cristiano-sociali, a prendere la bandiera della giustizia sociale. Si verificano, così irruzioni delle masse sullo scenario della storia. Partiti a sfondo totalitario provvedono alla organizzazione delle masse, stanche delle guerre, e politicamente escluse dall'inserimento nelle istituzioni democratiche. Il fascismo infiamma gli animi del sacro fuoco nazionalistico e si impegna sul terreno sociale, premendo sull'acceleratore delle riforme previdenziali. Dal canto suo, il comunismo infiamma le masse indicando che non ci sarà giustizia, eguaglianza e libertà finché ci sarà il capitalismo: superare il capitalismo in vista di una società senza classi diventa il solo imperativo di questa visione.

Emblematico, da noi, il ruolo degli intellettuali. Gobetti e Gramsci, ad esempio, immaginano soluzioni che passano attraverso i consigli di fabbrica, tentando di fornire alla classe operaia la capacità di gestione del divenire industriale. Se si pensa che negli stessi anni si sviluppa l'impresa tayloristica, accompagnata da solide strutture giuridiche, appare grande il distacco istituzionale che demarca le opposte visioni dello sviluppo industriale in America e in Europa.

Tuttavia, il secolo scorso è connotato da un'affannosa ricerca di scorciatoie, in vista della giustizia e della liberazione dell'umanità. A Est c'è la conquista del Palazzo d'inverno a San Pietroburgo; in Italia, fatte le debite proporzioni, c'è la marcia su Roma. Quei grandi disegni sono tutti falliti, ma i simboli ne hanno perpetuato nel tempo la forza e il valore coesivo.

Seppure molto indeboliti, sprizzano qualche scintilla ancora oggi. Ma, a fare le spese delle scorciatoie, furono le istituzioni democratiche e, con esse, il libero associazionismo sindacale.

## **2. La strategia fascista di annientamento della libertà sindacale: 1920-1944.**

Alfredo Rocco, l'artefice dell'architettura giuridica che salvò il totalitarismo fascista, parte da un'affermazione fondamentale che vale la pena di richiamare: «Lo Stato fascista è lo Stato veramente sovrano [...] domina tutte le forze esistenti nel paese e le sottopone alla sua disciplina. Se, infatti, i fini dello Stato sono superiori, anche i mezzi che esso adopera debbono essere più potenti di ogni altro, la forza di cui esso dispone deve essere soverchiante sopra ogni altra forza!»<sup>(5)</sup>. Lo dice nel 1938, ma già nel 1925-1926 aveva fondato l'architettura di sostegno al totalitarismo. Le libere associazioni dei lavoratori e degli imprenditori divengono enti di diritto pubblico e organi dello Stato, subordinati, ovviamente, ai suoi fini superiori. Con questa veste giuridica, i contratti diventano legge. Hanno, cioè, validità giuridica *erga omnes*. La legge 3 aprile 1926 sancisce questo cambiamento e disegna a tavolino le strutture sindacali, confederali, territoriali e settoriali che si dispiegheranno in tutto il territorio del paese.

Lo Stato totale ostenta sicurezza nelle soluzioni e rassicura tutti. Ma i processi reali giungono puntualmente a smentire ogni certezza.

In quest'ottica nel diritto privato, e non nel diritto pubblico, lo Stato sovrano si arroga di definire quali sono i diritti non disponibili per il cittadino lavoratore (nullità delle rinunce e transazioni, ad esempio). In tal modo la categoria del cittadino lavoratore dipendente non ha la pienezza dei diritti riconosciuti a tutti gli altri cittadini. Ciò in quanto il lavoratore dipendente è considerato un soggetto debole che esige tutela anche se non richiesta. Questa assurda limitazione dei diritti della persona prospera ancora oggi.

I giuristi, gli esperti del ramo, (per la più parte) si guardano bene dal sollevare dubbi. Gli interessati, ignari, tacciono. Gli esponenti del libero associazionismo, da Buozzi (socialista), a Grandi (cattolico), a Bruni (cristiano-sociale), che fecero quanto possibile per preservare il sindacato dalle pressioni esterne del sindacalismo fascista e da quelle interne delle componenti comuniste, non ebbero la forza sufficiente per fronteggiare l'assalto delle visioni totalitarie, dei cui esiti nefasti erano pienamente consapevoli.

La sostanziale giuridificazione dei contratti trascinò con sé l'ovvia conseguenza del ruolo della giurisdizione pubblica nei conflitti.

---

<sup>(5)</sup> A. ROCCO, *La formazione dello Stato fascista*, Giuffrè, Milano, 1938, 780.

Non si parla più di procedure contrattuali, conciliazione e arbitrato. Vengono aboliti i collegi dei Probiviri. Il monopolio della giustizia avanza a grandi passi con la giurisdizione speciale della Magistratura del lavoro. Le parti sociali, private dei requisiti di sovranità a contrattare, e quindi a risolvere consensualmente le proprie divergenze, sono entrambe vittime del sistema totale che le subordina alla superiore volontà dello Stato. L'ordinamento di Rocco è un capolavoro di architettura giuridica a sostegno del totalitarismo. Sarà studiato in Germania e nella stessa Unione Sovietica per trovare soluzioni convenienti ai medesimi problemi.

Rocco si compiace con se stesso. Dirà: «la riforma, che ha maggiormente contribuito a dare allo Stato fascista la sua fisionomia [...] è pur sempre quella realizzata mediante la legge sulla disciplina dei rapporti di lavoro»<sup>(6)</sup>.

Ma cosa è accaduto subito dopo? La risposta è che, malgrado la sconfitta militare e il ritorno alla democrazia, fatto salvo il primo periodo che va dal 1944 alla fine degli anni Cinquanta, l'ombra lunga di Rocco giunge fino ai nostri giorni. Del resto l'articolo 39 della Costituzione del 1947-1948 ripercorre lo stesso cammino logico nel disegno realizzato nel lontano 1926. Fu certamente un grande giurista. Che ebbe la sfortuna di lavorare per una causa perdente.

### **3. Il fascismo sconfitto: la difficile ripresa del sindacalismo libero.**

Con questi parametri potremo capire e valutare l'evoluzione dei rapporti tra Stato e società. Il 25 luglio del 1943 cade il fascismo, Mussolini è arrestato, Badoglio prende il potere. Con un decreto del 2 agosto, sette giorni dopo, il governo Badoglio scioglie le Camere dei fasci e delle corporazioni.

Il 9 agosto vengono soppressi gli organi corporativi centrali e cioè le rappresentanze pubblico-istituzionali del regime. Tuttavia le organizzazioni sindacali, padronali e dei lavoratori, possono sopravvivere per stipulare accordi economici collettivi. Alla loro testa vengono posti dei commissari, personalità del periodo prefascista, Mazzini per gli industriali, Buoizzi per i lavoratori.

L'ordinamento corporativo edificato per durare mille anni, la terza via al di là del capitalismo e del comunismo, si rovescia su se stesso come

---

<sup>(6)</sup> Ivi, 782.

un castello di carta. Un analogo processo di disfacimento accadrà cinquant'anni dopo nei regimi dell'Est.

Cosa sostituisce il crollo del corporativismo, forma tipica di integrazione totale della società nello Stato? Luigi Einaudi, tra i più lungimiranti democratici, parla chiaro. Occorre che l'autonomia privato-collettiva delle parti sociali, diremmo oggi, regoli le relazioni di lavoro in un contesto economico che non ignori sane leggi della dinamica economica.

Già il 2 settembre 1943, a meno di quaranta giorni dalla caduta del fascismo, i commissari delle rispettive confederazioni, Buozzi e Mazzini, firmano il primo accordo confederale sulle Commissioni interne. L'accordo prevede il ritorno alla legittimazione democratica, attraverso un voto liberamente espresso dai rappresentanti dei lavoratori. I compiti, per lo più partecipativi e conciliativi sono orientati ad assicurare «normali e pacifici rapporti» nell'impresa e a collaborare sul tema della formazione professionale in azienda.

L'area di questi rapporti è, ovviamente, privato-collettiva.

Intanto il governo militare alleato aveva una sua strategia di “defascistizzazione”, iniziata con l'occupazione della Sicilia <sup>(1)</sup>, con la ordinanza 28 luglio 1943. Al loro posto dovevano sorgere libere associazioni delle due parti, sostitutive di quelle fasciste, con il compito di “contrattare liberamente” salari e condizioni di lavoro. Dunque, mentre il governo Badoglio aveva semplicemente commissariato le organizzazioni sindacali, qui avanza la privatizzazione totale delle organizzazioni che sottintende anche la validità dei contratti nei limiti delle rispettive rappresentanze. Nel novembre 1944 il governo Bonomi fu obbligato a privatizzare le rispettive rappresentanze delle parti sociali e a liquidarne i patrimoni. Ma mantenne la validità generale dei contratti già stipulati per evitare lacune di protezione.

Si discuterà molto sul carattere restauratore o meno della concezione pubblicistica della contrattazione. La discontinuità più netta, rispetto al passato, sta nel fatto che l'assetto democratico della struttura politica si distingue nettamente dall'assetto autonomo della regolazione sociale tra le parti. Presso la Costituente nasce, non a caso, il dilemma: organizzazioni libere e validità contrattuale limitate alle rappresentanze o validità generale dei contratti, subordinate a date condizioni?

L'articolo 39 della Costituzione è in qualche modo una soluzione d'instabile compromesso tra il passato corporativo e il futuro liberale:

---

<sup>(1)</sup> L. CASTELVETRI, *Gli strumenti delle Relazioni industriali nel sistema intersindacale*, in F. PESCHIERA (a cura di), *Sindacato, industria e Stato nel dopoguerra*, Le Monnier, Firenze 1976.

se si vuole il contratto con validità generale i sindacati debbono avere una rappresentanza unitaria e debbono essere registrati. La legge costituzionale, pertanto, interferisce obbligando a intese unitarie i sindacati e si riserva di controllarne la rappresentatività.

L'eredità fascista pesa: si dice sì alla democrazia politica, ma si esita a riconoscere l'importanza di un ordinamento pluralistico e privatistico dei rapporti di lavoro. Restiamo però di fronte a contraddizioni non risolte e ne paghiamo il prezzo: ad esempio, con un crescente declino degli investimenti esteri. Tutto porta a una revisione critica della regolazione.

#### **4. L'anno di svolta: il 1954.**

Il dopoguerra non fu facile. Sul piano sociale persistevano i tragici squilibri che accompagnano ogni dopoguerra. Ci furono criminalità, tragedie familiari, scontri sociali. Ma ci furono solidarietà e tentativi estesi di sopravvivere. Ci fu slancio e fiducia dei lavoratori nelle proprie capacità professionali. Ci fu fiducia nei rispettivi riferimenti ideali e politici. La società si schierò – politicamente – su due fronti. Il fronte delle forze liberaldemocratiche eredi dell'Italia prefascista, liberali, socialdemocratici, repubblicani, e cattolici democratici, costituiva una garanzia per le libertà proprie degli ordinamenti democratici occidentali. Sull'altro fronte c'erano le forze d'ispirazione socialista e comunista. La loro forza era nella promessa di un mondo nuovo senza lo «sfruttamento dell'uomo sull'uomo» e di un mondo «ove buongiorno vuol dire buongiorno». Promesse non prive di fascino attirarono intorno al 40% degli italiani. Ma le idee di libertà e di istituzioni democratiche non erano convergenti. La distinzione fra “democrazia formale” (quella che legittimava il capitalismo) e “democrazia sostanziale” (da realizzare con la classe operaia al potere) dominava nelle percezioni e nelle aspettative degli elettori di sinistra. Da parte sua la Chiesa con Pio XII si schierò a favore della linea centrista, paventando soprattutto il riapparire di soluzioni “totalitarie” che, con obiettivi diversi, avrebbero riproposto esperienze drammatiche.

Le tensioni e gli scontri ideali furono d'intensità inedita. Ebbero una partecipazione popolare estesa, nei centri urbani come nelle più lontane periferie. L'estrema semplificazione sui temi – libertà-dittatura, benessere con o senza eguaglianza, capitalismo o socialismo e altro ancora – consentiva a tutti di capire e scegliere, giustificare le proprie ragioni o respingere quelle degli altri.

I governi espressi da tutte le forze antifasciste fecero il possibile per evitare che le differenze ideologiche ostacolassero le politiche mirate all'assistenza sociale o al risanamento economico. L'ampiezza delle coalizioni e i conflitti interni consentirono però solo politiche di basso profilo, insufficienti rispetto ai bisogni.

De Gasperi, dopo il viaggio negli Stati Uniti, governa senza le sinistre. Le ripercussioni scuotono il fragile equilibrio politico, ma non provocano, per l'avvedutezza dell'opposizione e dei dirigenti del PCI, alcuna svolta insurrezionale. Si apre la stagione dei governi De Gasperi-Einaudi. E con essi la strada a soluzioni di profilo più elevato. Il Piano Marshall, a dimensione europea, creò un contesto di sostegno geopolitico più largo, riducendo di altrettanto lo spazio ad alternative di sinistra.

Einaudi, nel 1947, praticò una stretta monetaria per consolidare il cambio a 625 lire per dollaro e così fu fino al 1970. I prezzi si stabilizzarono e, specie all'inizio, la stretta monetaria costrinse le imprese del nord al rimpatrio dei capitali necessari per pagare salari e stipendi, non essendovi alternative nel ricorso al credito. Dal 1947 al 1970, lira e prezzi furono stabili, i tassi di crescita elevati e stabili, mentre si crearono, con le politiche regionali del Mezzogiorno, le condizioni per rendere il paese più eguale. Il clima, malgrado gravi episodi di violenza politica o criminale, fu di sostanziale pace sociale. Le ristrutturazioni industriali furono spesso causa di scontri dovunque nel paese. I punti di caduta, però, venivano più che compensati dai punti di crescita. È in questo clima che ha preso forma e sostanza l'età d'oro di un sistema di relazioni industriali che, a ragione, può essere definite di ispirazione liberaldemocratica. Ma l'esperienza liberaldemocratica di De Gasperi e di Einaudi si spezza nel 1954. I rapidi progressi economici e sociali spingono le forze politiche ad aumentare le loro domande. Le tensioni sono vive, in particolare nella DC. Fanfani, Dossetti, La Pira, non condividono sviluppi centrati sull'economia di mercato così come non condividono la chiusura a sinistra. Indicano un rapporto diverso tra valori cristiani, economia, esigenze sociali, specie verso gli ultimi. Avvertono, almeno Dossetti e La Pira, la necessità di dialogare anche con il PCI. Si vuole una politica estera meno dipendente dagli Usa, avanzando forti riserve sull'adesione al Patto atlantico. L'esito di questo lungo confronto esplose al Congresso di Napoli della DC nel 1954, ove De Gasperi decise di lasciare il campo alle nuove energie interne. Eppure la goccia che fa traboccare il vaso è di natura organizzativa e avrà conseguenze non immaginate, come mostreranno i decenni successivi. Fanfani ha due preoccupazioni di fondo, tutt'altro che secondarie. Da

un lato la Chiesa, con meriti indiscussi per aver favorito uno sbocco liberaldemocratico, sconfina pretendendo un ruolo tutorio sulla DC, non accettabile né per essa né per l'intero sistema politico. Dall'altro il PCI impressiona per la forza della sua organizzazione, al centro, e articolata e diffusa su tutto il territorio. Fanfani reclama, giustamente, più autonomia rispetto alla Chiesa, come condizione per la piena assunzione di responsabilità del laico nella vita politica. Di ciò aveva dato diretta testimonianza anche De Gasperi. Circa il PCI, Fanfani ritiene che occorra competere ad armi pari. Di qui la necessità di una struttura solida del partito, parallela a quella individuata e praticata dal PCI. Partito forte per fronteggiare la spinta tutoria della Chiesa, partito forte per fronteggiare il PCI. Sembra che De Gasperi abbia obiettato: «Un partito forte e capillare, ma sapete quanto costa? Dove e come troverete i soldi?». Parole profetiche ma, DC e partiti minori, grandi o piccoli, si allineano per competere "ad armi pari" con il PCI. Ogni sigla partitica è presente in ognuno dei diecimila Comuni d'Italia. Oggi, col senno di poi, possiamo dire in che modo il costo della politica abbia finito per travolgere tutti i partiti. Ma vi furono altre conseguenze. Le istituzioni parlamentari hanno perso terreno rispetto ai partiti. I partiti diventano la sede del potere dell'intero sistema politico. Da noi, la carica di primo Ministro diviene distinta da quella di Segretario di partito. La linea di Governo si indebolisce. Si afferma sempre più la pratica del "governo dei partiti". La Costituzione materiale viene invocata a ogni piè sospinto, soppiantando il valore di quella formale. Si apre la caccia alle risorse finanziarie. Le imprese pubbliche sono le prime a fare le spese delle nuove esigenze. La loro responsabilità verso il mercato e le istituzioni si trasforma in responsabilità verso i partiti. In modo più soffice si realizza quella "economia di comando" che è prerogativa dei totalitarismi nell'Unione sovietica. Il resto è noto. Tangentopoli è solo una tappa che non chiude la vicenda. C'è un "personale politico" che è quello che vediamo tutt'ora in circolazione. Diversamente dal passato, non adempie neppure alla funzione di tramite alla partecipazione che i vecchi partiti, in qualche modo, riuscirono ad assicurare. Dopo quel Congresso nulla è tornato come prima. L'assetto liberaldemocratico del paese non è certamente finito. Ma le lesioni subite sono state e rimangono gravi. L'intero sistema sociale è imbrigliato nelle maglie della burocrazia di Stato con esiti sempre meno lodevoli.

In conclusione, l'assetto liberaldemocratico è stato di sostegno a un sistema di relazioni industriali centrato sull'autonoma capacità regolatrice delle parti sociali, che è durato però per poco più di tre lustri. È lecito concludere, perciò, che solo l'assetto liberaldemocratico ha consenti-

to il massimo delle performance, sia dello Stato sia della società. Il cosiddetto miracolo economico degli anni Cinquanta è la misura di quel successo. All'inverso, i problemi riemergono quando il fragile equilibrio liberaldemocratico cede la strada ad assetti diversi. L'insieme della società, come le istituzioni pubbliche e le forze della società, perdono il senso della convergenza sull'interesse comune, aprendo la strada al conflitto politico, al conflitto sociale e al rallentamento economico.

### **5. L'età d'oro della libera contrattazione collettiva: 1944-1970.**

Questa vuole essere una tesi centrale. Non ci fu, non poteva esserci un'età d'oro in assenza di libere associazioni, con potestà di rappresentare i propri interessi e negoziare liberamente. Ciò fu possibile nell'intervallo 1944-1970. L'età d'oro finì, dagli anni Settanta in avanti, quando vincoli legislativi ripresero consistenza e avanzarono, limitando la libertà negoziale, o quando le parti ritennero più conveniente mettersi sotto la protezione dello Stato, limitando la propria autonomia. Dopo gli anni Sessanta si è avviato un gioco a somma zero: benefici di una parte si elidevano con quelli dell'altra. Redditi inflazionati, indebolirono salari, profitti, investimenti, scoraggiando l'occupazione. Deficit di bilancio e indebitamento fuori controllo per Stato e imprese completano il quadro. Cadono, a un tempo, gli indicatori macroeconomici e il senso delle responsabilità di tutti.

L'età dell'oro della contrattazione fu tale perché organizzazioni libere contrattarono nel rispetto dei reciproci interessi, nel consenso dei rappresentati. Ciò fu decisivo per consentire al paese la transizione dalle macerie della guerra al miracolo economico degli anni Cinquanta e Sessanta.

Fino al 1970 la lira fu giudicata meritevole di un premio Nobel, l'inflazione fu stabilmente attestata intorno al 2%, la crescita fu intorno al 5% in termini reali, l'indebitamento sui PIL non superava il 25%. Slancio e fiducia generarono questi risultati. Tutto venne meno nei decenni successivi agli anni Settanta fino alle soglie degli anni Novanta, quando si riapre la via del doloroso risanamento, tuttora in corso. Nell'immediato dopoguerra i contratti interconfederali sui salari si basarono su una vera e propria pianificazione globale che consentì competitività e sviluppo. Il meccanismo fu fortemente centralizzato. Una struttura contrattuale da economia di guerra. Solo un consenso diffuso e capillare riuscì a rendere validi quegli apporti senza bisogno del potere coattivo delle leggi.

La linea guida fu di un rigore francescano. Ci si proponeva, puramente e semplicemente, di garantire il potere d'acquisto dei salari. La struttura dei salari era rigidamente inquadrata in quattro aree geografiche che stabilivano i differenziali retributivi tra i vari settori industriali, nonché quelli riguardanti il territorio, la qualificazione, il sesso e l'età. A monte di tutto questo, il meccanismo di scala mobile era articolato nelle 92 province del territorio, in modo da creare uno stretto rapporto con il sistema dei prezzi locali. Non si sapeva. Ma si realizzò una eguaglianza basata sulla parità del potere di acquisto.

Un tale sistema centralizzato, al di là dei suoi meriti, non poteva durare all'infinito. Fu la Cisl, nel 1954, con la vertenza sul "conglobamento" (tra minimi salariali e scala mobile), ad aprire la strada a livelli contrattuali più articolati e flessibili. Si aprì la strada ai contratti nazionali di categoria e cominciarono le pressioni per avviare un sistema di contrattazione integrativa basato sul rapporto salari-produttività.

Gli accordi interconfederali, fino al 1954, consentirono una rapida ripresa del processo di accumulazione, avviando il ciclo espansionistico e una crescita del reddito. Pertanto, a metà degli anni Cinquanta, si pretese di allentare il freno alla dinamica salariale, ponendo le premesse per un riequilibrio dei salari rispetto ai profitti. Cosa che avvenne con i grandi rinnovi contrattuali, intorno al cosiddetto autunno caldo del 1969.

Ma il contributo forse più importante della contrattazione collettiva negli anni 1944-1960 riguardò gli accordi di ristrutturazione, più o meno interessanti l'intero sistema industriale del paese.

Ristrutturazione, ieri come oggi, significa flessibilità e mobilità del lavoro. Vista con gli occhi dei lavoratori è semplicemente situazione di disoccupazione con tutto ciò che esso significa, soprattutto per le loro famiglie. Il problema è quello di conciliare l'adattamento dell'impresa, ove macchine e capitali non soffrono, con l'adattamento del lavoratore che è un essere umano, che invece soffre. Problema centrale all'indomani della conclusione della guerra di liberazione al nord, nel maggio 1945, fu quello di avviare la ristrutturazione di un apparato industriale basato sul comparto bellico-militare e debolissimo a fare qualcosa per tutti gli altri comparti <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> Bianchi afferma «Nell'immediato dopoguerra – i sindacati pervennero a uno sblocco parziale dei licenziamenti (accordo interconfederale 19 gennaio 1946) per non compromettere, irrimediabilmente, le basi economiche di un gran numero di imprese industriali» a fronte di garanzie per i lavoratori e le loro famiglie (G. BIANCHI, in tema di conciliazione e di arbitrato, in *Quaderni ISRIL*, dicembre 1998).

Licenziare fu temerario ai limiti dell'immaginabile. Eppure fu fatto, fuori dall'influsso della legge che all'epoca godeva di scarsa credibilità. Nell'essenza le parti convennero sulla necessità di «contemperare le esigenze del risanamento economico delle aziende con la necessità di non aggravare il fenomeno della disoccupazione». Si provvide a graduare i licenziamenti, assicurando ai lavoratori un minimo di assistenza tramite la cassa integrazione e l'esecuzione immediata di lavori pubblici già progettati. In tre scaglioni, dal dicembre 1945 al 31 marzo 1946, si consentono alleggerimenti di organico di circa il 13% dei dipendenti. Le priorità nei licenziamenti furono stabilite come segue:

- lavoratori sospesi da più di due mesi con integrazioni retributive;
- lavoratori la cui famiglia avesse altri cespiti (piccolo commercio, terreni eccetera);
- lavoratori la cui famiglia, ogni quattro persone, avesse un reddito stabile e continuativo;
- il lavoratore proveniente da altri settori (agricoltura, commercio o altri);
- lavoratori inosservanti i doveri della disciplina o a bassa produttività;
- lavoratori in aspettativa.

L'applicazione spettava alle Commissioni interne, cioè a un organismo in grado di conoscere esattamente la condizione di ogni lavoratore e di applicare così l'accordo. Questo processo non fu lineare: le lotte per contrastare i licenziamenti durarono ben oltre il 1946 e furono ovviamente le più aspre. Vi furono esplosioni a livello locale. Vi furono conflitti politici e sociali.

I sindacati riuscirono sempre a mitigare le pretese dell'industria e delle aziende, contenendo al massimo il numero dei licenziati e assicurando al massimo le condizioni di sostegno a quelli inevitabilmente sacrificati. La gestione sindacale non accontentò tutti, ma mai venne meno il consenso generale dei lavoratori nei sindacati.

È anche vero che dopo il 1947-1948 (controllo dell'inflazione, lira forte rispetto al dollaro) la ripresa fu rapida e sostenuta e che il numero degli occupati fu ben superiore a quello di coloro che avevano perduto l'occupazione. Si deve alla grandezza, mai più ripropostasi, di De Gasperi e di Einaudi se il paese progredì. Entrambi furono insuperabili arbitri di un buon governo liberale e democratico che avviò il paese verso lo sbocco di grande paese. Ma i licenziati, specie dell'Industria bellica, che erano spesso operai altamente qualificati, rifluirono sul lavoro au-

tonomo. Piccole officine diventarono industrie. Le industrie generarono “distretti industriali” <sup>(9)</sup>.

La stagione d’oro, quale che sia il giudizio sui contenuti, fa riflettere su queste circostanze:

- a) le parti, forti del consenso, si sentirono sovrane nel prendere le loro decisioni;
- b) ognuna fece quanto necessario per ottenere il consenso su decisioni difficili per governare anche comprensibili reazioni;
- c) la gestione dei conflitti insorgenti nella fase di applicazione restò nelle mani delle parti, anche avvalendosi dei buoni uffici dei servizi pubblici di conciliazione e mediazione.

Le parti, per quanto fosse difficile, convennero anche per norme “peggiorative” (in deroga) di quelle esistenti, con la convinzione che fosse necessario per aprire la strada a cambiamenti necessari, specie per investimenti innovativi e innovazioni nell’organizzazione del lavoro. Tutto questo in vista di miglioramenti tanto sul piano dell’occupazione quanto sul piano dei salari: in sostanza, si seppe fare un arbitraggio tra costi immediati e compensazioni con maggiori benefici a termine, ovviamente senza escludere forme di sostegno agli interessi sacrificati. Questo fu il ruolo di una libera contrattazione tra contraenti forti, con personalità come quelle di Di Vittorio, Pastore, Sante e Costa. Ci fu una contrattazione rigida sui livelli salariali e, contemporaneamente, una regolazione flessibile nella mobilità occupazionale. Lo Stato debole, lo Stato modesto, uscito dalla sconfitta, non ebbe pretese di imperio e consentì alla società di esprimersi come meglio credeva. I governi De Gasperi ed Einaudi fornirono l’ambiente aperto a soluzioni liberaldemocratiche.

Gli italiani, nel riconquistato clima di libertà, compresero che si erano creati spazi tanto per una buona guida politica quanto per un sistema di relazioni industriali promettente sul terreno occupazionale e della crescita dei redditi. Con il ritorno alla libertà, molti giuristi del lavoro riaffermano il valore del libero associazionismo, in un clima nel quale persisteva l’idea che l’associazionismo meritasse un’attenzione speciale. Valga per tutti il richiamo a Santoro Passarelli e a quanti, con lui, condivisero il valore del pluralismo, essenza di una libera società. Per la Cisl, sull’associazionismo, basta solo ricordare il contributo decisivo di Mario Romani che fu centrale per definire nuove concezioni sulle rela-

---

<sup>(9)</sup> L’Emilia Romagna deve ai licenziati delle Reggiane e industrie simili, alle loro grandi capacità professionali, il prodigioso sviluppo della Regione. Me lo faceva notare Fausto Bertinotti, qualche tempo fa, in uno dei suoi momenti (rari) di distacco dalla metafisica politica.

zioni industriali e la connessa strategia. Su questo si rinvia alla cospicua letteratura curata dalla Fondazione Pastore tanto su Mario Romani che su Giulio Pastore.

Una menzione a parte spetta a Gino Giugni e Federico Mancini, che fornirono la chiave di lettura sull'evoluzione dell'associazionismo operaio, in un ambiente liberaldemocratico come gli Stati Uniti d'America. L' *Introduzione* di Gino Giugni del 1955 al volume di Selig Perlman, *A Theory of the Labor Movement* <sup>(10)</sup>, destò una grande attenzione anche fuori della cultura liberaldemocratica. Questa non impedì che qualche lustro più tardi tornasse a svilupparsi una cultura statalistica.

Federico Mancini, senza giri di parole, giudicò l'articolo 39 della Costituzione «una soluzione sbagliata perché [riproduce] uno schema corporativo» <sup>(11)</sup>. Si dice che in questi giorni, a sinistra, sia sorto un rinnovato interesse sulle considerazioni svolte da Giugni in quella sua introduzione: è un buon segno, se son rose...

Da queste basi partì quel profondo cambiamento strutturale che, in soli tre lustri a partire dal 1945, trasformò un paese agricolo in un paese industriale che conteneva, a un tempo, elementi propulsivi ed elementi di ristagno. Nei decenni successivi, come si vedrà, ci fu sempre una marcia in avanti, ma con qualche freno di troppo e qualche dispersione di risorse, di cui si parlerà più oltre. In ogni caso, a partire dagli anni Settanta, il contesto decisionale pubblico, un certo degrado dei beni pubblici, lo scossone della rivoluzione sessantottina e altro ancora costrinsero lo sviluppo effettivo a livelli qualitativamente e quantitativamente inferiori a quelli dello sviluppo potenziale.

## 6. La regolazione nel secolo breve.

### 6.1. Gli anni Settanta-Ottanta: le rivoluzioni culturali.

Alla fine degli anni Sessanta emersero discontinuità politiche, con crescente distacco dalle esperienze liberaldemocratiche. Il distacco ha diretti influssi sul sistema di relazioni industriali. Gli anni Settanta e ottanta furono anni fervidi di movimenti, fantasia, esperienze, all'insegna del rifiuto, più o meno sostanziale, di ogni modello di vita legato all'era

---

<sup>(10)</sup> Vedi S. PERLMAN, *Per una teoria dell'azione sindacale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980.

<sup>(11)</sup> F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratti erga omnes*, in ID., *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, 570.

industriale prossima a trasformarsi in post-industriale. Il “nuovo” di allora partì dai campi di Berkeley per arrivare ai fuochi del Maggio parigino, ai moti berlinesi, più o meno coevi a quelli di Valle Giulia a Roma. Affiorarono forti elementi di instabilità.

È assolutamente vero che ogni fase di trasformazione si basa sulla logica della “distruzione creatrice”. Il 1968 e gli anni seguenti andarono abbastanza avanti sulla prima fase. Sulla creatività rimasero al palo o poco più. I movimenti interpretarono esigenze sostanzialmente politiche. Erano segnali tendenzialmente politici. La frammentazione delle forze politiche, specie a sinistra, con la nascita di gruppi e gruppuscoli congiunti con il mondo studentesco e coinvolgenti segmenti più o meno importanti di lavoratori (se non proprio di pezzi di organizzazioni sindacali), dette un segno sbagliato alla stagione delle riforme. Governi più indulgenti del necessario si piegarono a ogni richiesta sostenuta da un debito rapporto di forza espresso sulle piazze. Cortei, slogan, e parole d’ordine, più o meno convintamente, alludevano a non meglio precisate alternative di sistema. La creatività non prese corpo. Elaborarono una politica per le masse. Sfortunatamente, non si accorsero che le masse stavano diventando qualcosa d’altro. Anche i gruppuscoli più attivi e impegnati giunsero rapidamente a una sconcertante constatazione: «il sistema assorbe tutto e resta in piedi».

A distanza di anni possiamo dire a loro conforto che si sbagliavano almeno su un punto: il sistema non ha assorbito niente, né in tutto né in parte. Infatti presenta ancora oggi un conto salato da saldare, esattamente nella misura di quel debito pubblico che “bisogna” riassorbire, presto, almeno per la metà.

Il 1968, come tutti i moti sociali, presentò problemi che sicuramente esistevano. Ci fu un’esplosione di generosità, solidarietà e fantasia. Invocarono vanamente la fantasia al potere. Ma furono assolutamente sprovveduti nel dare gambe alla fase creativa. Da tutto quell’entusiasmo si può desumere che volevano una società solidale e tranquilla e uno sviluppo sostenibile, come diremmo oggi. Per di più trapelava una linea di «sviluppo e benessere senza capitalismo», né pubblico né privato. Una sfumatura rispetto al marxismo che, almeno, si attesta sul capitalismo del Partito guida.

Potrebbe essere un punto di partenza per qualche riflessione approfondita che non vi è stata né tra loro, né fuori di loro. Peraltro il contesto reale, fatto di questo intreccio tra innovazioni tecnologiche e di mercato, sviluppo del consumismo con tutte le sue devianze, mostra che si va in una direzione del tutto opposta. Semmai si afferma l’idea che il capitalismo possa solo essere riformato e piegato alle esigenze dei popoli,

ben al di là dei confini dell'Occidente agiato. Questi moti, tuttavia, non restarono isolati e, anzi, influirono pesantemente sui sistemi di relazioni industriali dei vari paesi.

## **7. Qualche conclusione attuale.**

Il mondo sta cambiando sempre più rapidamente. Geopolitica e geoeconomia dimorano in altri spazi. L'Occidente arranca e qua e là declina lentamente. Popolazioni che provengono da storie di dolorose subalterità guadagnano terreno ed è un bene per tutti.

In Occidente dobbiamo diradare molte nebbie e molto confusione con particolare riguardo per noi in Italia.

Dobbiamo ritrovare il vigore necessario per superare il torpore che ci avvolge come facemmo nell'ultimo dopoguerra.

Il nostro sistema di relazioni industriali non riesce a distaccarsi dal suo passato degli anni Settanta in filosofia e pratica. Dimenticando la propria migliore esperienza che va dalla metà degli anni Cinquanta agli anni Settanta del secolo scorso.

Attualmente investimenti di grandi settori e grandi imprese si delocalizzano da tempo verso spazi lontani. Molte di queste hanno fatturati compresi fra il 50 e l'80% basati su prodotti realizzati altrove e su prodotti esportati dalla madre patria.

Siamo in un situazione sulla quale occorre riflettere. È vero che le delocalizzazioni degli investimenti nella fase di globalizzazione riguardano tutti i paesi a partire dagli Stati Uniti facendo sorgere lo stesso problema sul piano dell'occupazione.

Ma da noi a causa di una scadente qualità della regolazione socio economica nasce un doppio incentivo a delocalizzare dal paese e a respingere l'ingresso di investimenti esteri diretti. Il nostro sistema di relazioni industriali imbrigliato persino da vincoli ideologici contribuisce a questa situazione difficile.

Infatti restiamo prigionieri, almeno in parte, della cosiddetta rivoluzione culturale degli anni Settanta che trova ancora sponde accademiche, è largamente accoglienti nei mass media.

Cisl e Uil nel tempo hanno tentato di sottrarsi a questa stagnazione dominante che ha le proprie punte di diamante nella "avanguardia reazionaria", un ossimoro inaccettabile che nei giorni nostri ha il suo punto di forza nella Fiom.

Nel mondo che ci circonda specie nei paesi occidentali domina invece una cultura della cooperazione e della partecipazione considerata una

chiave indispensabile per attutire gli sconvolgimenti creati dalla globalizzazione che, come tutti osservano, distacca anche la produzione (oltre la finanza) dal territorio, dalle politiche nazionali, tentando di beneficiare di uno spazio geografico illimitato e deregolato.

Ma quali forze, se non quelle di sindacati (oltre quelle politiche), non costretti da limiti ideologici, possono porsi l'ambizioso obiettivo di sostenere un processo di regolazione facendo leva sulle grandi istituzioni internazionali quali il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, TW e l'ILO?

Compito arduo, ma senza alternative per entrare nel futuro.

**Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia: dal totalitarismo alla democrazia – Riassunto.** *L'A. ripercorre le fasi principali della storia delle relazioni industriali in Italia. L'analisi muove dall'origine dell'associazionismo sindacale coincidente con il tardivo ingresso del Paese nella Rivoluzione industriale e si sviluppa esaminando la realtà nell'Italia liberale quando una coscienza di autorganizzazione porterà alla formazione di un pluralismo di ordinamenti. In tale contesto, il dialogo tra imprese e rappresentanze del lavoro avvia l'inedita forma del contrattare in modo collettivo. Segue a questa fase l'affermarsi del regime corporativo, in cui le libere associazioni dei lavoratori e degli imprenditori divengono enti di diritto pubblico abilitati a sottoscrivere contratti aventi forza di legge. L'architettura giuridica del regime corporativo si riflette, per l'A., nella seconda parte dell'art. 39 della Costituzione repubblicana, rimasta ad oggi inattuata. Diversamente dal disegno costituzionale, l'assetto liberaldemocratico dei primi governi De Gasperi ha favorito, invece, l'affermarsi di un sistema di relazioni industriali centrato sull'autonomia capacità regolatrice delle parti sociali che ha consentito, nel corso degli anni Cinquanta-Sessanta, il massimo delle performance dello Stato e della società. L'A. propone così il recupero delle esperienze liberaldemocratiche che, abbandonate con la rivoluzione culturale degli anni Settanta, consentirebbero oggi di rispondere alle sfide della globalizzazione.*

**The History of Industrial Relations and Labor Law in Italy: from Totalitarianism to Democracy (Article in Italian) – Summary.** *The article provides an overview of the history of Industrial Relations in Italy. The analysis starts from the origin of the trade union movement - that coincided with the country's late industrialization - and goes on to examine Italian Liberalism, characterized by a strong self-organization drive, that gave rise to a number of associations. Against this background, the first collective bargaining agreements were signed as a result of negotiations between employers and workers' representatives. Subsequently, following the development of corporatism, workers' and employers' associations became collective bodies and were given the power to sign contracts enforceable by law. The influence of corporatism on legislation is evident in the second part of Article 39 of the Italian Constitution, which, however, has never been implemented. Regardless of this constitutional provision, the liberal democratic nature of the first De Gasperi governments favoured*

---

*the emergence of an industrial relations system that was based on the independent regulatory capacity of the social partners and which proved to be very successful in the 50s and 60s. Therefore, the author suggests that we draw on the past liberal democratic experiences, that were abandoned in the 70s as a consequence of the cultural revolution, to meet the challenges of globalization.*

## Le deroghe contrattuali nel modello tedesco

*Tiziano Treu*

Il dibattito attorno agli accordi Fiat, quello di Pomigliano e quello di Mirafiori, e sulle implicazioni circa l'assetto della contrattazione collettiva italiana è molto condizionato dalla specificità dei suoi contenuti, dalle divisioni intervenute fra i maggiori sindacati, nonché dai rapporti, problematici e incerti, con le strategie della Fiat. Questi aspetti hanno una rilevanza indubbia, ma non possono essere considerati fuori dal contesto, quasi come fossero indice di un'anomalia del caso Fiat o del "personaggio" Marchionne.

Questioni simili sono state affrontate meglio di noi da altri paesi, a cominciare dalla Germania, dove la contrattazione ha introdotto spesso clausole di deroga alle regole nazionali per conciliare le spinte al decentramento e alla diversificazione delle condizioni di lavoro con il mantenimento di un quadro di regole generali. Tali clausole sono alquanto differenziate sia per i contenuti sia per le condizioni di applicabilità: il che riflette la diversa incidenza delle pressioni competitive sulle singole imprese, in corrispondenza con le specifiche condizioni produttive.

I contenuti prevalenti riguardano l'orario e le forme di organizzazione del lavoro, correlate alla diversificazione delle produzioni e alla necessità di innovazioni e di ristrutturazioni. L'intervento sugli orari è a sua volta diversificato, perché risponde sia all'esigenza di promuoverne la flessibilità sia alla necessità di aumentarne la durata del tempo di lavoro (tramite per lo più il ricorso agli straordinari), in controtendenza rispetto a quanto avvenuto nei decenni passati. In Germania la tendenza è di tornare alle 40 ore dopo la riduzione a 35 degli anni Ottanta. Un contenuto frequente di questi accordi riguarda periodi di orario ridotto, intesi a ridurre l'impatto occupazionale dei periodi di crisi con forme di com-

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Senatore della Repubblica.*

pensazione salariale a carico sia dei sistemi previdenziali, sul tipo della nostra Cassa integrazione guadagni, sia delle parti datoriali. In questo come in altri casi, le clausole di apertura, anche se negoziate in sede bilaterale dalle parti contraenti, sono accompagnate da interventi mediatori e di sostegno del potere pubblico (quindi hanno carattere sostanzialmente trilaterale) e talora da programmi di riqualificazione professionale dei lavoratori interessati.

Le clausole riguardanti la retribuzione hanno avuto in Germania una diffusione più recente legata alle pressioni della crisi, anche qui con significative varianti: da quelle che riguardano la riduzione o la soppressione di elementi accessori del salario, al differimento di aumenti previsti dai contratti nazionali, a vere e proprie riduzioni salariali, per lo più riferite ai lavoratori neoassunti; e per altro verso all'allargamento dei differenziali salariali, anche qui in controtendenza con i precedenti.

L'ampliamento dei contenuti si è accompagnato con un'estensione degli ambiti e delle condizioni di applicabilità. Le deroghe riguardano non solo situazioni di crisi aziendale, specificatamente accertabili, ma possono essere invocate anche da imprese profittevoli per reagire alle minacce alla loro competitività futura e per evitare delocalizzazioni (come nel caso Fiat); quindi in situazioni di meno agevole controllo da parte sindacale e delle autorità pubbliche. In parallelo è cambiata la portata complessiva temporale di queste soluzioni derogatorie e quindi la loro rilevanza di sistema. Mentre nella concezione originaria, ancora riprodotta in molti testi, esse sono previste come eccezionali e temporanee, con riferimento a termini precisi o al superamento delle situazioni di crisi, la evoluzione dei loro contenuti prefigura una potenziale ricorrenza nel tempo, se non una vera e propria normalità.

Analogamente diversificate, in dipendenza dagli stessi caratteri, si presentano infine le condizioni richieste nei vari sistemi per la attivazione delle deroghe. La contropartita più ricorrente di tali clausole, come dei contratti di concessione, comprende forme di garanzia occupazionale, prevalentemente di carattere difensivo. L'obiettivo è di allargare gli spazi di flessibilità interna nell'uso della manodopera, tramite variazioni di orario e organizzative, per evitare l'alternativa della flessibilità esterna, cioè dei licenziamenti.

Le esperienze riscontrate nei vari paesi, sia di *concession bargaining* sia di deroghe contrattuali, confermano che esse stanno introducendo non semplici aggiustamenti al sistema tradizionale di contrattazione, ma un vero e proprio cambio di paradigma.

L'esito degli scambi fra deroghe e obiettivi occupazionali dipende in buona misura da fattori esterni alle relazioni industriali riguardanti le

politiche pubbliche, sia di sostegno al reddito dei lavoratori e alla loro riqualificazione, sia di incentivo alle imprese e all'innovazione produttiva. Le ricerche disponibili segnalano casi di relativo successo in cui gli accordi in deroga, e in generale i patti per l'occupazione e la competitività, hanno dato origine a scambi a somma positiva; in quanto i sacrifici richiesti ai lavoratori hanno avuto come contropartita effettive garanzie occupazionali da parte delle imprese, e in alcuni casi hanno favorito la ripresa dell'occupazione e miglioramenti della competitività aziendale. Ma queste esperienze creative sono relativamente limitate.

In una prospettiva di sistema va considerato peraltro che tali deroghe possono essere un prezzo necessario per salvare i contratti nazionali di settore, laddove essi esistono. Il mantenimento di un quadro contrattuale di categoria, sia pure derogabile e meno stringente del passato, nonché di intese confederali, bipartite o tripartite di più ampio raggio, costituisce una salvaguardia contro il decentramento incontrollato che porterebbe dispersione delle condizioni di lavoro, o peggio l'elusione *tout court* delle regole contrattuali.

Per questi motivi si spiega come i sindacati tedeschi abbiano ritenuto di avallare le varie forme di contrattazione in deroga, anche le più difficili, senza le lacerazioni verificatesi nell'esperienza italiana. D'altra parte una valutazione realistica, condivisa dalle forze sindacali e politiche di tali paesi, segnala che nelle attuali condizioni sfavorevoli di contesto sono impraticabili strategie di semplice difesa dello *status* e di rifiuto di ogni tipo di concessione.

Inoltre, in assenza di strategie sindacali di controllo degli accordi in deroga, lo stesso quadro legale potrebbe avallare tendenze a un decentramento senza regole. Va ricordato che questa è la situazione nel nostro sistema, perché la giurisprudenza prevalente riconosce che gli accordi in deroga alla contrattazione nazionale, in quanto atti di autonomia collettiva, sono comunque validi, anche oltre i limiti stabiliti dall'accordo interconfederale del 2009 e dai successivi contratti collettivi nazionali. Una analoga situazione è ipotizzata nell'ordinamento tedesco e paventata dai sindacati, anche perché i consigli aziendali sono relativamente autonomi dai sindacati nazionali e, spesso, hanno preso iniziative derogatorie forzando i limiti del quadro nazionale al di là dei loro poteri.

Il bilancio della contrattazione di crisi, come si è visto, è diseguale e dipende da variabili sia interne alle relazioni industriali, sia di contesto economico e politico. È su questi fattori che occorre riflettere per valutare le esperienze in atto e prefigurare le prospettive al di là delle contingenze specifiche.

La tenuta del sistema tedesco anche nella gestione delle clausole di deroga è stato favorito sia dalla presenza di un sindacato unitario radicato a livello nazionale come in azienda, sia dal carattere partecipativo delle relazioni industriali, sancito sul piano legislativo dalla normativa sulla cogestione (per le grandi aziende). Per altro verso, la solidità di quelle relazioni industriali è stata favorita non solo dal sostegno pubblico alle crisi aziendali e da politiche industriali rivolte a promuovere la innovazione e la competitività del sistema produttivo.

La situazione italiana, invece, presenta criticità su entrambi i versanti. I caratteri delle nostre relazioni industriali specie in azienda sono largamente conflittuali e le tensioni sono acute dalle divergenze esistenti fra i sindacati.

Non a caso anche in Italia esempi di gestione innovativa delle relazioni industriali, anche in situazioni di crisi e nelle intese in deroga, sono presenti in aziende che hanno accettato forme partecipative e si sono impegnate nella ricerca del consenso e del coinvolgimento dei sindacati.

**Le deroghe contrattuali nel modello tedesco – Riassunto.** *L'A. esamina la specificità delle clausole contrattuali in deroga in Germania, dove sono state spesso introdotte dalla contrattazione collettiva per conciliare le spinte al decentramento e alla diversificazione delle condizioni di lavoro con il mantenimento di un quadro di regole generali. Le clausole in oggetto sono differenziate per contenuti (orari e forme organizzative del lavoro) e condizioni di applicabilità, in quanto correlate alle pressioni competitive sulle singole imprese in presenza di specifiche condizioni produttive. L'obiettivo è allargare gli spazi di flessibilità interna nell'uso della manodopera, tramite variazioni di orario e organizzative, per evitare l'alternativa della flessibilità esterna, ossia i licenziamenti. L'A. rileva che in una prospettiva di sistema va anche considerato che tali deroghe possono essere un prezzo necessario per salvare i contratti nazionali di settore laddove esistono. Per tali motivi i sindacati tedeschi hanno ritenuto di avallare le varie forme di contrattazione in deroga in quanto il mantenimento di un quadro contrattuale di categoria, sia pure derogabile, costituisce comunque una salvaguardia contro il decentramento incontrollato e senza regole. L'A. conclude rilevando che la tenuta del sistema tedesco anche nella gestione delle clausole in deroga è stata favorita sia dalla presenza di un sindacato unitario a livello nazionale, sia dal carattere partecipativo delle relazioni industriali, sancito sul piano legislativo dalla normativa sulla cogestione. Diversa è la situazione dell'Italia che, invece, presenta criticità su entrambi i fronti.*

**Derogation clauses in Germany (Article in Italian) – Summary.** *This paper provides an examination of derogation clauses in Germany, included in collective agreements in an attempt to respond to recent trends in decentralization and diversification of working conditions, without redesigning the existing general framework. Such*

*clauses are diverse in terms of contents – dealing with working hours and organization – and applicability, reflecting the special conditions of production and competitive pressures on companies. The aim is to increase the level of internal flexibility, by allowing changes in working hours and forms of organization, in order to avoid the recourse to external flexibility (e.g. dismissals). In this connection, the paper highlights the importance of such clauses as an alternative to amending existing national agreements. For this reason, trade unions in Germany favor derogations from sectoral bargaining as a measure to combat unregulated decentralization. The paper concludes that, in contrast with the Italian case, the implementation of derogation clauses within the German model has been effective primarily due to the presence of cohesive trade unions at national level, as well as a system of industrial relations that promotes participation, based on the principle of co-determination or Mitbestimmung.*

## **Decentramento salariale: la regolamentazione e l'uso di clausole di deroga sui salari in sette paesi europei**

*Maarten Keune*

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Le clausole di deroga nella disciplina giuslavorista. – **3.** Le clausole di deroga in pratica. – **4.** La politica delle deroghe. – **5.** Conclusioni.

### **1. Introduzione.**

La contrattazione collettiva settoriale e intersettoriale rappresenta una caratteristica peculiare del sistema di relazioni industriali di molti paesi europei, in particolare dell'Europa occidentale. Tradizionalmente, la funzione della contrattazione (inter)settoriale è quella di armonizzare le politiche salariali e le condizioni di lavoro in interi settori o paesi (di fatto eliminando la concorrenza), al fine di garantire un maggiore livello di stabilità tra lavoratori e datori di lavoro ed evitare il loro coinvolgimento in processi di negoziazione lunghi e spesso conflittuali.

Negli ultimi decenni, tuttavia, i principi base di questo sistema di relazioni industriali sono stati messi in discussione. La crescente globalizzazione in termini di concorrenza ha determinato e poi accentuato la richiesta di un maggiore decentramento della contrattazione collettiva, con effetti sulla flessibilità del lavoro sia in termini organizzativi sia salariale (in particolare sulla determinazione degli stessi) per consentire alle aziende di ovviare a problemi e logiche concorrenziali specifiche. Tale situazione ha dato vita, a livelli diversi in ciascuna realtà nazionale, ad un processo di «decentramento organizzato» <sup>(1)</sup>, che ha determinato

---

\* *Docente di Sicurezza sociale e Relazioni industriali, Università di Amsterdam. Traduzione dall'inglese a cura di Eliana Bellezza.*

<sup>(1)</sup> F. TRAXLER, *Two logics of collective action in industrial relations?*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (eds.), *Organised industrial relations in Europe: What future?*, Avebury, Aldershot, 1995.

una crescita sempre maggiore di contratti stipulati a livello aziendale, nel quadro di norme e standard definiti da accordi (inter)settoriali. Il decentramento, come in precedenza accennato, ha interessato non solo questioni relative all'orario di lavoro, ma anche quelle attinenti alla contrattazione per la determinazione salariale in senso stretto, soprattutto per quanto concerne aspetti delle politiche salariali non fondamentali<sup>(2)</sup>. Nel contesto europeo, ad esempio in Germania, il decentramento appare oggi sempre più caratterizzato da questioni di natura organizzativa, risultato del declino del potere vincolante dei contratti settoriali e dei relativi tassi di copertura. Sono molti, infatti, a sostenere che la attuale crisi economica rappresenta la causa di un'accelerazione del decentramento della contrattazione collettiva; altri, invece, affermano che proprio l'instabilità conseguente alla crisi rafforzerebbe l'importanza della contrattazione settoriale, determinando questa una maggiore stabilità.

Una forma specifica di decentramento è rappresentata dalle nuove possibilità offerte alle aziende, attraverso differenti tipi di clausole di deroga (come clausole d'apertura, deroghe per crisi, clausole d'uscita, deroghe per "incapacità di pagare"), che consentono come tali di derogare a norme retributive stabilite in contratti settoriali o intersettoriali, comprese quelle sul salario minimo, in situazioni di temporanea difficoltà economica. La *ratio* delle deroghe è che si tratta di strumenti che consentono alle aziende di affrontare periodi transitori di crisi economica, senza dover ricorrere a licenziamenti "collettivi". In questo modo si previene la disoccupazione, evitando costose procedure di sospensione dal lavoro e preservando il capitale umano all'interno azienda. Suddette deroghe aziendali ad accordi salariali (inter)settoriali sono state oggetto, negli ultimi anni, di crescente attenzione e interesse nei dibattiti accademici e politici a livello europeo, in particolare da quando la crisi economica e finanziaria ha colpito molte aziende, mettendo a rischio diversi posti di lavoro. È tuttavia indubbio che tale questione rappresenti un argomento controverso, in quanto tali deroghe sono spesso in contraddizione con alcuni principi generali del diritto del lavoro, con la capacità normativa della contrattazione, nonché con la struttura e il funzionamento tradizionali dei sistemi nazionali di contrattazione colletti-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. M. KEUNE, *Collective Bargaining and Working Time in Europe: An Overview*, in M. KEUNE, B. GALGÓCZI (eds.) *Collective Bargaining on Working Time: Recent European Experiences*, ETUI, Bruxelles, 2006, nonché M. KEUNE, *Introduction: wage moderation, decentralisation of collective bargaining and low pay*, in M. KEUNE, B. GALGÓCZI (eds.), *Wages and wage bargaining in Europe: developments since the mid-1990s*, ETUI, Bruxelles, 2008.

va nel continente europeo. In linea di principio, le deroghe determinano anche una riduzione salari, una maggiore insicurezza per i lavoratori e l'aumento di retribuzioni inferiore agli standard.

Non vengono inoltre fornite informazioni e analisi sistematiche né sulle diverse regolamentazioni giuridiche di queste deroghe nei vari paesi, né sulla misura in cui esse siano concretamente previste nei contratti inter-settoriali, settoriali e di altro tipo, né tantomeno su quali siano le condizioni per il loro utilizzo e in quale misura vengano adottate praticamente a livello aziendale.

Il presente contributo costituisce un tentativo di colmare questo gap, fornendo informazioni dettagliate sulle normative e le prassi di riferimento di ciascuno dei sette paesi dell'UE: Austria, Belgio, Francia, Germania, Irlanda, Italia e Spagna <sup>(3)</sup>. In Spagna, in particolare, la contrattazione collettiva settoriale o intersettoriale, riveste un ruolo rilevante, soprattutto per quanto riguarda la determinazione del salario, in Belgio e Irlanda, la contrattazione (inter)settoriale è fondamentale <sup>(4)</sup>, mentre negli altri paesi la contrattazione a livello settoriale è particolarmente rilevante.

Il paragrafo che segue offre una panoramica del *corpus* normativo che regola la possibilità di ricorrere a clausole di apertura, o di altro tipo, relativamente alla retribuzione; la terza parte (del contributo) tratta dell'effettivo utilizzo di suddette clausole; la successiva fornisce una rassegna delle opinioni di governi e parti sociali su tali tipologie di clausole infine il contributo si chiude con le considerazioni finali.

## 2. Le clausole di deroga nella disciplina giuslavorista.

La regolamentazione giuridica delle clausole in deroga è sostanzialmente diversa in ciascuno dei sette paesi analizzati. In Austria, Belgio e Germania, la legge non prevede esplicitamente deroghe salariali, stabilendo come principio generale che gli accordi di livello superiore prevalgono su quelli di livello inferiore e che quindi non possono essere in opposizione o fissare standard più bassi di quanto predisposto dall'accordo di livello superiore. In questi paesi, comunque, la previ-

---

<sup>(3)</sup> Cfr. M. KEUNE, *Derogation clauses on wages in sectoral collective agreements in seven European countries*, Eurofound, Dublino, 2010.

<sup>(4)</sup> L'Irlanda ha una lunga storia di patti sociali nazionali. Tuttavia, l'accordo tripartito centrale più recente è terminato alla fine del 2009. In alternativa, i datori di lavoro e i sindacati hanno successivamente adottato orientamenti condivisi per i negoziati a livello aziendale, mantenendo in questo modo un certo livello di gestione centrale.

sione di clausole di deroga non è esclusa in maniera esplicita, consentendo in linea di principio a datori di lavoro e sindacati di inserirle in contratti collettivi di livello superiore.

La situazione non è dissimile in Francia e in Spagna, dove la legge non regola le deroghe salariali in maniera specifica, tuttavia i recenti interventi legislativi hanno apportato delle novità. In Francia, la legge Fillon del 2004 ha previsto la possibilità per gli accordi di livello inferiore di derogare alle disposizioni un accordo di livello superiore (cosa non possibile in passato), salvo che tale deroga non sia espressamente vietata nel testo dell'accordo di livello superiore. Gli ambiti nei quali sono escluse deroghe a livello aziendale sono: i salari minimi, le classificazioni del tipo di attività, le misure supplementari di protezione sociale, e i fondi per la formazione professionale multiaziendale e intersettoriale.

Nel merito, gli accordi a livello aziendale possono essere diversi dagli accordi firmati a livello settoriale solo se favoriscono i lavoratori. Le eccezioni non riguardano tuttavia elementi aggiuntivi della retribuzione quali premi di risultato, turni di lavoro, lavoro notturno, *benefit* per matrimonio e nascite, e pensioni di anzianità; su questi temi la contrattazione aziendale, infatti, può derogare agli accordi di livello superiore, a meno che questi ultimi lo vietino espressamente.

In Spagna, invece, a partire dal 1994, lo Statuto dei lavoratori contiene una disposizione che prevede l'inserimento di una clausola di uscita nei contratti collettivi a livello settoriale o (inter)settoriale, così da consentire alle aziende di applicare retribuzioni inferiori a quelle concordate a livello superiore in caso di difficoltà economica temporanea. I contratti collettivi attuali, approvati a un livello superiore rispetto a quello aziendale, devono prevedere le condizioni e le procedure per la applicazione di queste clausole di uscita, che sono la base del contratto collettivo a quel livello. Più recentemente, il regio decreto legge 16 giugno 2010, n. 10, *Misure urgenti relative alla riforma del mercato del lavoro* <sup>(5)</sup>, modifica il quadro giuridico delle clausole di uscita in merito ai salari, allo scopo di facilitarne l'implementazione. Il recente testo legislativo contempla la possibilità che a seguito di una procedura di consultazione, un accordo aziendale tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori possa derogare agli standard salariali fissati da un contratto collettivo di livello superiore, qualora tale retribuzione danneggi la situazione economica e le prospettive dell'azienda, compromettendo al-

---

<sup>(5)</sup> Sul punto si rinvia al C.A. GARCÍA, *La riforma del diritto del lavoro spagnolo del 2010*, nell'Osservatorio internazionale e comparato di q. *Fascicolo*.

très il mantenimento del posto di lavoro. Il nuovo accordo, applicabile solo durante il periodo di validità del contratto collettivo di livello superiore o comunque per un periodo massimo di tre anni, deve fissare in maniera chiara l'ammontare della retribuzione e prevedere un programma di graduale ritorno alle retribuzioni applicate in precedenza.

Anche in Irlanda la legge non prevede l'ipotesi di deroghe rispetto ai contratti settoriali, che in linea di principio dovrebbero essere discusse dalle parti coinvolte nella contrattazione. La legge sul salario minimo nazionale, tuttavia, prevede una deroga per «incapacità di pagare». Nell'ipotesi in cui un datore di lavoro si trovi nell'impossibilità di corrispondere il salario minimo a causa di difficoltà finanziarie, è possibile presentare una richiesta al tribunale del lavoro che, a seguito di un'indagine, può decidere di esentare questi dal pagamento per un periodo compreso fra i tre e i dodici mesi. Il datore di lavoro deve tuttavia dimostrare la necessità dell'esenzione proposta, al fine di conservare i posti di lavoro, e che tale proposta di esenzione sia stata approvata dalla maggioranza dei dipendenti, i quali devono quindi accettare la successiva decisione del tribunale del lavoro. Quest'ultimo stabilisce, per ciascun caso, il *quantum* salariale che il datore è tenuto a corrispondere durante il periodo dell'esenzione temporanea.

Sempre in Irlanda, nel periodo 2003-2009, i patti sociali nazionali, compresi gli accordi salariali, hanno incluso la clausola di deroga per incapacità di pagare. La clausola riguarda i datori di lavoro che possono dimostrare di trovarsi in condizioni finanziarie difficoltose a causa delle quali l'intero pagamento degli aumenti salariali concordati a livello nazionale comporterebbe una grave perdita in termini di competitività e di occupazione. Se la domanda viene accolta, i datori di lavoro possono astenersi dal pagamento di tutti o di parte degli aumenti di retribuzione pattuiti nell'accordo salariale e ciò è esemplificativo della minore rilevanza attribuita alla suddetta clausola.

In Italia, invece, pur essendo prevista la possibilità di includerle clausole di apertura nei contratti collettivi settoriali, negli anni non vi sono state normative specifiche. Con l'accordo quadro del 22 gennaio 2009 di riforma degli assetti della contrattazione collettiva, invece, le associazioni di rappresentanza datoriali e dei lavoratori – con l'importante eccezione della più grande confederazione sindacale Cgil – hanno previsto l'eventualità che clausole di apertura per la contrattazione collettiva a livello aziendale – o a livello territoriale, nel caso di regioni o città specifiche – possano modificare le disposizioni dei contratti collettivi settoriali nazionali *in peius*, in situazioni «di crisi economica» o «per promuovere la crescita economica e dell'occupazione». Nel merito,

L'accordo quadro prevede anche ampi margini di manovra per le parti sociali settoriali di controllo sulle condizioni specifiche e sulle procedure di tali clausole di apertura.

### **3. Le clausole di deroga in pratica.**

Esistono grandi differenze tra i sette paesi, relativamente sia alla misura in cui le clausole di apertura e, più in generale, di deroga sono state previste in accordi (inter)settoriali sia alla effettiva applicazione delle stesse a livello aziendale. Emerge così che in Austria, Belgio e Italia quasi tutti gli accordi settoriali contengono clausole di apertura, pur essendo poco utilizzate a livello pratico. In particolare, in Austria le clausole di apertura nel contratto del settore metalmeccanico sono state inserite nel 1993 e in quello dell'industria elettronica nel 2009. In particolare, il primo prevedeva la possibilità di applicare gli aumenti concordati dei salari reali per la promozione dell'occupazione (tale clausola è stata utilizzata dal 3% delle aziende del settore, in cui sono occupati il 13% dei lavoratori); nel secondo contratto, più recente, invece, come risposta alla crisi economica le parti hanno previsto che gli aumenti concordati dei salari reali del 2,2% potevano essere ridotti all'1,4% in quelle aziende che avevano subito cali del fatturato di almeno il 15% nel primo trimestre del 2009 (la clausola è stata applicata in 60 aziende, in cui operano circa 16 mila dipendenti). Entrambe le clausole hanno, tuttavia, trovato un'applicazione limitata e non sono state rinnovate nel contratto successivo.

Per quanto riguarda il Belgio, dal 2005 ad oggi, clausole di deroga salariale sono state introdotte in contratti sottoscritti a livello settoriale in ben sei sotto-settori: ingegneria, produzione metallurgica, produzione alimentare, vendita al dettaglio di prodotti alimentari, vendita all'ingrosso e al dettaglio e comunque in settori che coprono solo una piccola parte dell'economia e del mercato del lavoro nazionale. Le clausole di apertura consentono alle aziende in difficoltà economica di non applicare aumenti salariali previsti nei rispettivi contratti settoriali (in alcuni casi riferiti anche ai salari minimi settoriali) o riguardano elementi aggiuntivi della retribuzione e del costo del lavoro (ad esempio, i premi). Suddette clausole si rinvenivano in contratti collettivi settoriali già a partire dagli anni Novanta, non rappresentando quindi una risposta recente alle nuove sfide economiche, considerando altresì la loro applicazione limitata a livello aziendale (meno di dieci casi l'anno).

In Italia, una clausola di deroga di questo tipo è stata introdotta nel

2006 nel settore chimico-farmaceutico, dove è previsto che le deroghe possono riguardare teoricamente tutti gli aspetti della retribuzione, a eccezione del salario minimo di settore, il quale non può essere inferiore a quello pattuito nel contratto a livello superiore. La clausola non ha mai trovato applicazione a livello aziendale, tuttavia resta da valutare se tali clausole verranno utilizzate con maggiore frequenza in futuro, a seguito dell'operatività del citato accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali.

In Spagna, le clausole salariali di uscita – che consentono la “parziale” non attuazione degli aumenti salariali negoziati – sono state inserite nel 2009 <sup>(6)</sup> nel 51% dei contratti settoriali, i quali coprono il 74% dei lavoratori. Le clausole riguardano in gran parte la possibilità di non applicare aumenti salariali negoziati, tuttavia anche qui sono poche le aziende che fanno ricorso a queste clausole. Da un rapporto della Banca di Spagna risulta infatti che, di fronte a difficoltà economiche, solo il 4,6% delle imprese decide di ricorrere alla clausola di uscita per ridurre i salari, mentre il 70% opta per il licenziamento <sup>(7)</sup>.

In Francia, dopo l'approvazione della legge Fillon, la questione fondamentale non è più la previsione all'interno dei contratti collettivi settoriali di una clausola di apertura, ma l'esistenza di una clausola che vieti di stipulare accordi in deroga “peggiorativi” del trattamento retributivo concordato a livello settoriale: circa il 15% degli accordi di settore contiene una clausola di questo tipo <sup>(8)</sup>, mentre il restante 85%, così come previsto per legge, ha la possibilità di contemplare – all'interno di suddetti accordi – standard salariali inferiori. Una valutazione dell'impatto della riforma dimostra tuttavia che nessun cambiamento degno di nota si è registrato relativamente ai livelli interessati dalla contrattazione <sup>(9)</sup>. Infatti, nessun aumento significativo è stato osservato nell'uso di accordi aziendali, con gli attori delle relazioni industriali che continuano a rimanere fedeli alle pratiche di contrattazione tradizionale, senza scendere al di sotto degli accordi salariali settoriali, anche a livello aziendale. Tra i sette paesi considerati, l'eccezione è rappresentata dalla Germania: ad oggi, tutti i contratti che interessano i settori più rilevanti

---

<sup>(6)</sup> *Boletín de Estadísticas Laborales del de Trabajo e Inmigración*, [www.mtin.es/estadisticas/cct/CCT09OctAv/cc1/index.htm](http://www.mtin.es/estadisticas/cct/CCT09OctAv/cc1/index.htm).

<sup>(7)</sup> Rapporto della Banca di Spagna del 2009 citato da S. POSE VIDAL, *La cláusula de descuelgue salarial en tiempos de crisis económica*, in *Actualidad Jurídica*, 22 ottobre 2009, n. 784, 1-3.

<sup>(8)</sup> J.-D. COMBREXELLE, *Loi du 4 mai 2004: quel bilan? Quelles perspectives?*, in *Droit Social*, 2008, n. 1, 20-23.

<sup>(9)</sup> C. DUFOUR, *Impact of collective bargaining law assessed*, in *Eironline*, 2008.

contengono clausole di apertura di diverso tipo, sebbene il contenuto delle clausole possa variare in maniera considerevole <sup>(10)</sup>. Gli aspetti retributivi interessati dalle clausole riguardano sia i salari di base che i bonus, ma possono anche comprendere ulteriori questioni eventualmente oggetto di deroghe come ad esempio, riduzioni in termini assoluti o deroghe rispetto ad aumenti salariali concordati. Tali deroghe possono comportare, nel caso per esempio dei bonus, il rinvio del pagamento di alcuni elementi della retribuzione, la loro riduzione o addirittura il completo annullamento. A volte l'uso di una clausola di apertura è limitato a situazioni di grave difficoltà economica dell'azienda; in altri casi vi si può ricorrere per migliorare la competitività generale della azienda stessa. In cambio, ai dipendenti viene offerta una maggiore sicurezza del posto di lavoro, che può significare un impegno del datore di lavoro a non ricorrere a licenziamenti forzati per un periodo di tempo definito. In Germania, le clausole di apertura, oltre ad essere più diffuse rispetto agli altri sei paesi considerati, hanno anche un'applicazione più estesa. Secondo un'indagine condotta nel 2010 dall'Istituto di ricerca economica e sociale WSI (Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut), all'interno dei consigli di fabbrica tedeschi, il 16% delle aziende ha fatto ricorso a clausole di apertura per determinare l'ammontare dei salari inferiori per lavoratori al primo impiego; il 14% ha ridotto o sospeso il pagamento di bonus annuali; il 13% ha rinviato aumenti salariali concordati; il 9% ha decurtato la retribuzione di base <sup>(11)</sup>.

Leggermente diversa è la situazione in Irlanda, dove la previsione della clausola di deroga per incapacità di pagare è presente nel *Minimum Wage Act* e, nel periodo compreso tra il 2003 e il 2009, è stata introdotta anche nei patti sociali nazionali. Nessuna clausola esiste nei rispettivi settori, mentre per quanto riguarda il loro utilizzo nella pratica, la clausola contenuta nel *Minimum Wage Act* non è mai stata implementata, diversamente da quella contenuta nel contratto nazionale, che ha trovato applicazione seppur non in maniera diffusa. Tra il 2003 e il 2008, la clausola ha trovato applicazione in circa 175 casi (il valore qui riportato è tratto dai dati del Tribunale del lavoro, in quanto non si dispone di informazioni da fonti specifiche).

In conclusione, dal confronto comparato emerge che le clausole di deroga sono diffuse solo nell'ambito degli accordi settoriali in Spagna

---

<sup>(10)</sup> Sul punto si rinvia al T. TREU, *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco*, che precede in *q. Fascicolo*.

<sup>(11)</sup> Cfr. [www.boeckler.de/510\\_109835.html](http://www.boeckler.de/510_109835.html).

(dato il loro carattere obbligatorio) e in Germania, e che solo in quest'ultima sono ampiamente applicate a livello aziendale.

#### **4. La politica delle deroghe.**

Dai casi analizzati emerge che la questione delle clausole di deroga sui salari dà vita a situazioni conflittuali. Si tratta, *in primis*, di un concetto sostenuto dalla parte datoriale, che spesso considera tali clausole uno strumento per ottenere flessibilità salariale in una economia competitiva a livello mondiale, soprattutto in tempi di difficoltà economiche, senza dover licenziare i lavoratori di cui si avrà nuovamente bisogno, terminato il periodo di crisi. Inoltre, le clausole di deroga relative alla retribuzione rispondono in senso più ampio ai tentativi da parte di numerose organizzazioni datoriali di promuovere un più generalizzato decentramento della contrattazione collettiva. Questa pressione è stata più forte in Germania, dove le associazioni dei datori di lavoro, fin dai primi anni Novanta, hanno sostenuto una politica generale di decentramento della contrattazione collettiva. Per qualche tempo hanno anche appoggiato le richieste di un cambiamento del quadro giuridico al fine di consentire alle imprese di derogare agli accordi settoriali, ma questa posizione è stata recentemente abbandonata, nel momento in cui il presidente della Confederazione delle associazioni tedesche dei datori di lavoro (BDA – Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände) ha riconosciuto che il sistema di contrattazione tedesco è ormai divenuto talmente flessibile, nonostante il quadro giuridico esistente, da rendere inutili ulteriori modifiche legislative.

Inoltre, in un certo numero di casi i governi hanno giocato un ruolo importante nella promozione di deroghe. In Spagna e Francia, negli ultimi anni sono state apportate alcune modifiche legislative tese ad agevolare le deroghe a livello aziendale dai salari concordati a un livello superiore, mentre in Austria, nei primi anni del nuovo millennio il governo ha proposto modifiche legislative volte a decentrare la contrattazione collettiva, anche se limitatamente a questioni relative all'orario di lavoro. Per quanto riguarda l'Italia, nel 2009 il governo ha promosso e siglato un accordo intersettoriale che facilita le deroghe a livello aziendale e territoriale, mentre in Germania i vari governi dell'ultimo decennio insieme ai principali partiti politici hanno sostenuto fortemente il decentramento della contrattazione collettiva in generale e in particolare il ricorso a clausole di apertura. Ad esempio, nel 2003 il cancelliere tedesco, Gerhard Schröder ha minacciato i sindacati attraverso la introdu-

zione di una clausola di apertura da applicare a tutti i contratti collettivi di qualsiasi settori.

La richiesta di clausole di deroga può avere anche origine da attori sociali esterni al mercato del lavoro locale come in Belgio, dove né le organizzazioni dei datori di lavoro, né i sindacati, né il governo mettono seriamente in discussione le caratteristiche di base del sistema belga di contrattazione collettiva e non richiedono alcuna modifica sostanziale di questo sistema. Tuttavia le pressioni per il decentramento della contrattazione salariale e l'utilizzo di clausole di apertura e simili provengono in gran parte dalle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali, in particolare l'OECD. Queste raccomandazioni, però, non trovano molto consenso nel paese.

Le organizzazioni sindacali sono per lo più contrarie a un ampio decentramento e alle deroghe rispetto a contratti salariali di livello superiore e in molti casi si oppongono a modifiche legislative volte a facilitare il ricorso a tali deroghe, alla loro inclusione negli accordi di settore e al loro impiego a livello aziendale. I sindacati spesso vedono in questo processo di decentramento una minaccia per i sistemi di contrattazione collettiva e per l'armonizzazione salariale in tutti i settori e temono l'indebolimento della tutela dei lavoratori, la crescita della concorrenza salariale, l'aumento del numero dei lavoratori a bassa retribuzione. L'opposizione dei sindacati è la principale, se non l'unica, causa per cui anche in paesi come Spagna e Francia, dove il contesto giuridico è favorevole nei confronti delle deroghe, il ricorso ad esse è in termini pratici molto scarso.

Ad ogni modo, nel caso specifico di aziende in gravi difficoltà economiche, i sindacati sono spesso disposti ad accettare le clausole nell'ambito della negoziazione di misure per superare la crisi e mantenere stabile l'occupazione, anche se questo significa scendere temporaneamente al di sotto degli standard salariali stabiliti al livello superiore. Anche in questi casi, sono tuttavia i sindacati a richiedere la temporaneità delle deroghe e un certo controllo sulla loro applicazione.

In Germania i sindacati hanno avuto maggiori difficoltà, rispetto a quanto accaduto in altri paesi, a sostenere la pressione di datori di lavoro e governo. Alle pressioni relative all'applicazione delle clausole di apertura si sono aggiunte anche le minacce politiche di intensificare il decentramento mediante modifiche legislative e attraverso il calo di potere del sindacato. La chiusura dei sindacati tedeschi nei confronti del decentramento trovava inizialmente le sue ragioni in un atteggiamento difensivo, volto a salvaguardare i posti di lavoro o impedire la delocalizzazione delle operazioni. Data l'apparente inevitabilità e la irreversi-

bilità del decentramento, alcuni sindacati come la IG Metall hanno sposato una nuova strategia mirata allo sviluppo della forza organizzativa attraverso una politica di contrattazione più decisa a livello aziendale. Inoltre, in alcuni paesi, i sindacati non hanno una strategia lineare su questi temi; in Italia, ad esempio, tra i principali sindacati, Cisl e Uil convengono con il governo e le associazioni dei datori di lavoro sulla necessità di un maggiore decentramento della contrattazione collettiva con l'obiettivo di rafforzare la competitività e l'efficienza, mentre la Cgil, sindacato più rappresentativo, ribadisce l'importanza del livello nazionale e settoriale di contrattazione, che garantisce standard minimi per tutti i lavoratori, e chiede un rafforzamento sia di questo livello che di quello territoriale.

## 5. Conclusioni.

L'inserimento di clausole di deroga salariali nei contratti di livello superiore e il loro utilizzo pratico a livello aziendale (o talvolta territoriale) sono questioni molto discusse in alcuni dei sette paesi esaminati. Nella maggior parte di essi, le clausole di apertura non hanno avuto un effetto importante sul sistema di contrattazione collettiva che è quindi rimasto invariato. L'Irlanda rappresenta in qualche misura una eccezione, poiché la prassi dei contratti nazionali ha recentemente vissuto una profonda rottura. Questa condizione, però, non è collegata alla questione delle clausole di apertura né della tendenza verso il decentramento. La principale eccezione è rappresentata dalla Germania, dove l'uso diffuso di clausole di apertura presenti nel contratto collettivo ha innescato un processo di decentramento che ha spostato al livello aziendale una parte sempre più ampia delle responsabilità proprie della contrattazione nazionale. Ciò ha portato a una notevole perdita di potere normativo da parte delle associazioni degli imprenditori e dei sindacati, mentre le norme concordate collettivamente, che una volta erano inviolabili, sono divenute oggetto di nuovi negoziati a livello aziendale. Di conseguenza, i sindacati devono impegnarsi in modo più diretto nei confronti delle esigenze e delle istanze delle aziende, e i consigli di fabbrica hanno possibilità di nascondersi dietro il carattere obbligatorio delle norme settoriali quando si confrontano con le richieste di concessioni locali da parte della direzione. La pressione dei datori di lavoro e del governo verso il decentramento è stata più forte della capacità dei sindacati di resistere. Questo, insieme al declino della copertura dei contratti collettivi, ha ridisegnato profondamente la contrattazione collettiva in Ger-

mania.

Nella maggior parte degli altri paesi, i sindacati e i datori di lavoro siano più interessati a mantenere la stabilità dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva, attraverso l'attuazione di piccole modifiche, piuttosto di decentrare completamente la contrattazione salariale. Inoltre, i sindacati spesso riescono a neutralizzare le pressioni degli imprenditori per rendere possibile un maggiore ricorso alle clausole di apertura. Inoltre, sia i sindacati che i datori di lavoro preferiscono in genere utilizzare meccanismi alternativi per superare i periodi di difficoltà economiche. Questi meccanismi possono consistere in scelte unilaterali – come è avvenuto da parte dei datori di lavoro in Spagna, i quali hanno deciso di non rinnovare i contratti temporanei – oppure possono anche essere meccanismi negoziati. Ad esempio, in Belgio molti contratti prevedono il ricorso a programmi statali che offrono possibilità di lavoro a orario ridotto e misure di disoccupazione temporanea. In questo modo, si preservano i posti di lavoro e gran parte del reddito dei dipendenti, riducendo temporaneamente il costo del lavoro. Alternative analoghe esistono in Germania e in Italia. La proposta di queste soluzioni negoziate, socialmente eque ed efficaci in termini di concorrenza, è fortemente agevolata dal sostegno statale. Inoltre, l'aumento della flessibilità nell'orario di lavoro spesso consente di affrontare le difficoltà economiche. Gli adeguamenti salariali spesso non sono considerati la giusta cura per i problemi competitivi, che non sono necessariamente collegati ai costi salariali, ma possono derivare da altri fattori come l'assetto istituzionale, la situazione economica, determinate caratteristiche del sistema di produzione e la carenza di competenze.

**Decentramento salariale in tempi di crisi? La regolamentazione e l'uso di clausole di deroga sui salari in sette paesi europei – Riassunto.** *L'A. affronta la questione del decentramento della contrattazione salariale dal livello (inter)settoriale al livello aziendale mediante il ricorso a clausole di deroga. La contrattazione collettiva settoriale e intersettoriale riveste un ruolo significativo in molti Paesi europei, specie nell'Europa occidentale, al fine di rendere omogenei i salari e le condizioni di lavoro in interi settori o paesi e di evitare lunghe procedure di contrattazione. Tali ragioni, sottolinea l'A., sono in larga misura venute meno con la crescente globalizzazione della concorrenza e maggiore necessità da parte delle aziende di decentramento e flessibilità relativamente alle questioni salariali e alle condizioni di lavoro. Una forma specifica di decentramento è rappresentata dal ricorso a vari tipi di clausole di deroga (come clausole d'apertura, deroghe per crisi, clausole d'uscita, deroghe per incapacità di pagare), che consentono appunto di derogare a norme retributive stabilite in contratti settoriali o intersettoriali in momenti di temporanea difficoltà economica. Lo studio offre informazioni e approfondimenti sulle rispettive normative e*

*prassi nazionali – compreso un quadro relativo alle posizioni di governi, di parti sociali e di accademici – di sette Paesi dell'UE: Austria, Belgio, Francia, Germania, Irlanda, Italia e Spagna. L'A. fornisce quindi una contributo originale e di dettaglio al dibattito accademico e politico in corso sul diritto del lavoro e delle relazioni industriali.*

**Decentralising wage setting in times of crisis? The regulation and use of wage-related derogation clauses in seven European countries (Article in English) – Summary.** *The author addresses the issue of wage setting decentralisation from the inter-sectoral to company level through the use of derogation clauses. Sectoral and inter-sectoral level collective agreements are a key feature of industrial relations in most Western European countries. Traditionally inter-sectoral bargaining has had the function of homogenising wages and working conditions for entire sectors or countries, of bringing stability to the relations between workers and employers and of relieving company level actors from engaging in time consuming and possibly conflict-ridden bargaining processes. In recent decades, however, the rationale for such inter-sectoral agreements has been questioned for an advancing globalisation of competition and for a greater requirement from employers of decentralisation and flexibility in the setting of wages and working conditions. A specific form of decentralisation is the opening up of possibilities for companies, through various kinds of derogation clauses (opening clauses, hardship clauses, opt-out clauses, inability-to-pay clauses, etc.), to deviate from pay norms set under inter-sectoral or sectoral agreements when they suffer from temporary economic hardship. The article provides a summary of the results of a comparative study on the regulations, practices and politics of wage derogation clauses in seven EU countries: Austria, Belgium, France, Germany, Ireland, Italy and Spain. It provides a detailed and original contribution to the political and academic debate on labour law and industrial relations.*

## Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali

Michele Tiraboschi

*Sommario:* **1.** Posizione del problema. – **2.** Validità ed efficacia giuridica degli accordi separati. – **2.1.** L'efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi. – **2.2.** *Segue:* l'ipotesi di recesso unilaterale. – **2.3.** Sui contenziosi in materia di accordi separati. – **3.** Accordi separati e dinamiche intersindacali.

### 1. Posizione del problema.

Il controverso tema della validità ed efficacia giuridica degli accordi cosiddetti “separati” <sup>(1)</sup> impone all'interprete di assumere quantomeno due distinte logiche di ragionamento. L'analisi giuridico-formale non può, infatti, ritenersi di per sé sufficiente a indagare il fenomeno in assenza di una contestuale valutazione del problema anche nell'ottica delle dinamiche intersindacali e, più precisamente, dell'effettivo funzionamento di un dato sistema di relazioni industriali.

Sotto il primo aspetto, quello giuridico-formale, in assenza di una legge di regolamentazione del fenomeno sindacale e, segnatamente, del contratto collettivo di lavoro, la materia è interamente rimessa alle parti negoziali secondo la regola del reciproco riconoscimento di rappresentatività. Regola che, è bene ricordarlo <sup>(2)</sup>, trova presupposto e fonda-

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

<sup>(1)</sup> Cfr. da ultimo, anche per i profili terminologici e definatori, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, 29.

<sup>(2)</sup> Questo profilo sembra infatti completamente sfuggire a quei giudici che, in merito alla vicenda dell'accordo separato dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009 (cfr. R. SCOLASTICI, P. TOMASSETTI (a cura di), *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, Bollettino speciale Adapt, 2011, in corso di pubblicazione, e ivi Trib. Torino 18 aprile 2011, Trib. Modena 22 aprile 2011, Trib. Torino 26 aprile 2011), hanno individuato, alla stregua della normativa civilistica in

mento non solo e non tanto nelle disposizioni del codice civile in materia di contratti e obbligazioni che pure garantiscono, su un piano formale, la validità e l'efficacia dell'incontro di volontà tra i soggetti che si riconoscono reciprocamente quali parti negoziali, quanto piuttosto nel principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della Costituzione.

Deve considerarsi allora pienamente legittima, da questo punto di vista, la sottoscrizione di un accordo separato. Come da disposizioni di parte generale del codice civile in materia di contratti e obbligazioni, esso avrà forza di legge tra le sole parti stipulanti (cfr. l'articolo 1372) con conseguente applicazione, per quanto attiene alla parte economico-normativa, nei confronti dei lavoratori aderenti alle associazioni sindacali firmatarie.

Nulla esclude peraltro, secondo la prassi del nostro sistema di relazioni industriali e di lavoro, che tale intesa possa proiettare la propria sfera di validità ed efficacia giuridica ben oltre la cerchia degli iscritti alle associazioni stipulanti. Ciò dovrà valutarsi caso per caso in ragione della natura dell'istituto disciplinato ovvero della tipologia di intervento contrattuale, per esempio in funzione di una delega di tipo "normativo" o "gestionale" concessa dalla legge al contratto collettivo sottoscritto, di regola, da soggetti sindacali dotati di un sufficiente ovvero qualificato grado di rappresentatività <sup>(3)</sup>.

Con specifico riferimento alle parti non stipulanti e, segnatamente, ai lavoratori da esse rappresentati si dovranno in ogni caso verificare efficacia giuridica e vigenza della intesa separata rispetto a eventuali accordi pregressi che potrebbero interferire sulla efficacia nel tempo – ma non certo sulla validità – della nuova disciplina. Il tutto fermo restando che, almeno sul piano della contrattazione collettiva aziendale, non pare possibile escludere il sindacato dissenziente, se dotato di un sufficiente grado di rappresentatività, dalle trattative sindacali future e dalle prerogative di cui all'accordo sulle rappresentanze sindacali unitarie (Rsu). Salvo l'azienda non decida di spostare le logiche intersindacali in atto

---

materia di contratti e obbligazioni, profili di antisindacalità (e non solo un inadempimento contrattuale) nella condotta di alcuni datori di lavoro che, in vigenza di un precedente accordo unitario, applicavano appunto un accordo separato frutto di quelle libere dinamiche intersindacali ampiamente garantite, nel nostro ordinamento, dal principio costituzionale di libertà di organizzazione e azione sindacale. Per i necessari approfondimenti vedi *infra* § 2.2. e § 2.3.

<sup>(3)</sup> Il riferimento è alle aperture e ai rinvii operati dalla legge in favore della contrattazione collettiva, sia essa di livello nazionale o decentrato, quali, a titolo meramente esemplificativo, quelli contenuti nel d.lgs. 276/2003 e nel d.lgs. 66/2003.

dalle Rsu alle Rsa. Ciò in ragione del fatto che l'articolo 19 della legge n. 300 del 1970, come modificato a seguito del referendum popolare del 1995, attribuisce il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali alle sole associazioni che siano firmatarie di contratti collettivi (di qualsiasi livello) applicati nella unità produttiva. Ma questo vorrebbe dire svincolarsi formalmente dalla intesa del 1993 sulle Rsu; cosa possibile solo se una determinata azienda si spingesse, come recentemente fatto da Fiat <sup>(4)</sup>, nella direzione di una uscita dallo storico sistema associativo datoriale di riferimento.

Svolta questa riflessione non si può in ogni caso sottovalutare l'impatto, in termini di effettività, di un accordo separato sulle dinamiche e sul reale funzionamento del sistema di relazioni industriali e di lavoro. Il contratto collettivo di lavoro è, indubbiamente, un contratto in senso tecnico-giuridico: produce, nei termini sopra indicati, tutti gli effetti giuridici di cui è capace sui diversi piani della parte cosiddetta normativa e di quella obbligatoria. Ma certo non può precludere – almeno in un Paese come il nostro dove non è stata sviluppata, in assenza di una legge sindacale, la distinzione concettuale tra conflitti di diritto e conflitti di interesse <sup>(5)</sup> e dove il diritto di sciopero è stato prevalentemente ricostruito alla stregua di un diritto a titolarità individuale <sup>(6)</sup> – la possibilità, prevista dall'articolo 40 della Carta costituzionale, di ricorrere al conflitto collettivo per inficiarne, sul piano fattuale, tenuta ed efficacia giuridica <sup>(7)</sup>. Saranno dunque i rapporti di forza effettivi, tutti giocati sul piano del sistema di relazioni industriali, a dire se, in ultima istanza, le clausole contrattuali di un accordo separato, pure giuridicamente valide ed efficaci per l'ordinamento giuridico, possano trovare concreta applicazione sul piano aziendale dove, è evidente, finiscono per scaricarsi le tensioni dell'intero sistema contrattuale e normativo dei rapporti di lavoro.

---

<sup>(4)</sup> Il riferimento è alla nascita delle *newco* Fabbrica Italia controllate al 100% da Fiat che non hanno aderito al sistema associativo confindustriale.

<sup>(5)</sup> Sulla necessità di distinguere le controversie collettive di lavoro in conflitti di diritto e conflitti di interesse si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, 59, cui *adde* M. PERSIANI, G. PROIA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2008, 108.

<sup>(6)</sup> Rinvio, sul punto, a M. TIRABOSCHI, A. ZOPPOLI (interventi di), *La titolarità del diritto di sciopero tra teoria e prassi applicativa*, in *q. Rivista*, 2008, n. 1, 72, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>(7)</sup> Nella stessa linea P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303 ss.

## 2. Validità ed efficacia giuridica degli accordi separati.

Tutto ciò precisato in termini di impostazione del problema, la ricostruzione teorica del fenomeno degli accordi separati non può che muovere dal dato costituzionale e, conseguentemente, dal pluralismo che caratterizza il nostro sistema di relazioni industriali. Alla stregua del principio del reciproco riconoscimento delle parti, che ha come presupposto la libertà di organizzazione e azione sindacale di cui al comma 1 dell'articolo 39 della Costituzione, la stipulazione di accordi separati deve senza dubbio ritenersi legittima. La mancata sottoscrizione di un contratto collettivo da parte di una organizzazione sindacale, ancorché dotata sul piano storico e fattuale di un elevato grado di rappresentatività, non incide sulla validità giuridica dell'accordo stesso.

Dal dissenso di un attore del sistema di relazioni industriali non può dunque discendere un impedimento per gli altri attori di concludere, nell'esercizio della propria libertà di azione sindacale, un nuovo e diverso contratto collettivo che, se del caso, venga a sostituire un precedente accordo unitario. Questa conclusione è pacifica in giurisprudenza<sup>(8)</sup> e non risulta messa in discussione neppure dai recenti e contrastanti orientamenti della magistratura di merito in ordine alle intese separate del settore metalmeccanico<sup>(9)</sup>.

I dubbi interpretativi riguardano semmai la diversa questione della efficacia soggettiva dell'accordo separato.

La giurisprudenza, pur a seguito di un acceso contrasto nel quale sono state espresse interpretazioni difformi, sembra essersi incanalata nel solco di quell'orientamento – affermato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>(10)</sup> – secondo cui la natura privatistica del “contratto collettivo di diritto comune”, unitamente al principio di libertà sindacale espresso dall'articolo 39 della Costituzione, comporta la efficacia giuridica di detti contratti esclusivamente nei confronti di quei lavoratori che abbiano conferito alla associazione il potere di rappresentanza. Conferimento del mandato rappresentativo di norma collegato con la adesione del singolo lavoratore alla associazione stipulante.

Nel corso degli anni, la stessa giurisprudenza ha tratteggiato una serie di meccanismi di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina

---

<sup>(8)</sup> Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *OGL*, 2004, I, 287; Pret. Torino 28 novembre 1988, in *FI*, 1990, I, 682.

<sup>(9)</sup> Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit.; e Trib. Torino 2 maggio 2011, in R. SCOLASTICI, P. TOMASSETTI (a cura di), *op. cit.*

<sup>(10)</sup> Sentenza 26 marzo 1997, n. 2665, in *MGC*, 1997, 462.

di matrice collettiva oltre la sua portata naturale. Ciò in ragione della tendenziale inclinazione di tutti i soggetti interessati a considerare il contratto collettivo di lavoro quale complesso di condizioni economiche e normative di trattamento dei lavoratori che vanno comunque rispettate, al di là della iscrizione o meno del singolo lavoratore alle organizzazioni stipulanti. Naturalmente, nessuno di tali ulteriori meccanismi può prescindere dalla volontà delle parti di vincolarsi al rispetto del contratto collettivo. È pacifica, in tal senso, la applicabilità del contratto collettivo quando le parti nelle intese individuali abbiano formulato un richiamo non equivoco ad un particolare accordo oppure, genericamente, alla contrattazione collettiva vigente o da stipularsi per un determinato settore produttivo <sup>(11)</sup>.

La applicazione di questo consolidato orientamento giurisprudenziale al fenomeno dei contratti separati consente, perciò, di dare per acquisita la possibilità di estendere la efficacia degli stessi anche nei confronti di quei lavoratori aderenti al sindacato non stipulante (salva tuttavia – come si dirà in seguito – la perdurante applicazione dei contratti ancora vigenti, fino alla loro naturale scadenza, nei confronti dei lavoratori iscritti a sindacati che non siano firmatari dell'accordo separato). Ciò soprattutto qualora la clausola di rinvio al contratto collettivo, contenuta nelle intese individuali, sia espressa in termini generali. Ad esempio rinviando genericamente alla contrattazione collettiva del settore o alla contrattazione aziendale, ecc. La formulazione di siffatte clausole è, in effetti, tale da non consentire di «inibire la funzionalità del meccanismo di rinnovo a seconda delle parti sindacali che abbiano sottoscritto l'accordo separato non essendo questo un elemento condizionante l'applicazione del contratto collettivo». In questi casi il rinvio «opera semplicemente in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione alla identità delle parti firmatarie» <sup>(12)</sup>.

Un altro orientamento estensivo, parimenti consolidato, è quello che considera il contratto collettivo vincolante anche nei confronti del datore di lavoro il quale, pur non essendovi tenuto, ne abbia spontaneamente applicato il contenuto <sup>(13)</sup>. La fonte dell'obbligo, in tutti questi casi, viene individuata nel comportamento concludente che si evince dalla costante determinazione del contenuto dei contratti individuali in rife-

---

<sup>(11)</sup> Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, cap. I.

<sup>(12)</sup> Cfr. A. MARESCA, *op. cit.*

<sup>(13)</sup> Tra le tante: Cass. 5 novembre 1979, n. 5719, in *MGC*, 1979, fasc. 11; Cass. 11 marzo 1987, n. 2525, in *MGC*, 1987, fasc. 3; Cass. 11 novembre 1988, n. 6114, in *MGC*, 1988, fasc. 11.

rimento a quanto previsto dal contratto collettivo e ciò anche se la applicazione costante non concerne l'intero testo, ma solo alcune sue clausole, essendo determinante in questi casi il rilievo all'affidamento. Va infine segnalato, per completezza, che limitatamente ai profili retributivi, la immediata precettività dell'articolo 36 della Costituzione comporta – come la giurisprudenza ricorda in diverse pronunce <sup>(14)</sup> – la nullità delle clausole retributive dei contratti individuali di lavoro contrastanti con i principi di proporzionalità della retribuzione in relazione alla quantità e qualità del lavoro e della adeguatezza di essa ai fini di assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa; il venir meno delle clausole retributive – la carenza cioè di un contratto collettivo applicato dal datore di lavoro – determina, a sua volta, la mancanza di un accordo tra le parti sul punto, cosicché, secondo quanto sancito dall'articolo 2099 c.c., la retribuzione deve essere determinata dal giudice secondo equità. Valutazione ai fini della quale il criterio più comunemente – benché non in via assoluta – diffuso nelle pronunce della magistratura è quello del riferimento ai minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva.

### **2.1. L'efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi.**

L'analisi del fenomeno degli accordi separati incontra ulteriori elementi di complicazione qualora si proceda alla verifica della efficacia giuridica e della vigenza della intesa separata rispetto a eventuali accordi pregressi, di livello nazionale e/o aziendale, che potrebbero interferire sulla efficacia nel tempo – ma non certo sulla validità – della nuova disciplina. Ciò nella ipotesi in cui l'accordo separato intervenga in vigenza di accordi (tendenzialmente unitari) che sarebbero pertanto disdetti – formalmente o anche solo per fatti concludenti – tra le sole parti firmatarie della nuova intesa, restando invece vigenti, almeno fino a scadenza e salvo la ipotesi di ultrattività convenzionale, per quelle dissenzienti.

Al riguardo, occorre considerare che il contratto collettivo è, per sua natura, un contratto bilaterale nel quale almeno una delle parti si può caratterizzare per essere soggettivamente complessa (plurisoggettiva); tali contratti, in dottrina, sono stati equiparati, quanto al trattamento normativo, ai contratti plurilaterali *tout court*.

---

<sup>(14)</sup> Tra le tante: Cass. 5 febbraio 1958, n. 338, in *GCost.*, 1958, I, 1126 e ss.

Questa premessa porta subito a escludere – almeno con riferimento ai contratti collettivi con durata prefissata <sup>(15)</sup> – la possibilità di una risoluzione anzitempo del contratto previgente nei confronti delle parti non aderenti all'accordo separato.

Come noto, infatti, una delle possibili cause di estinzione dei contratti è la sottoscrizione di un (nuovo) accordo tra le parti che abbia efficacia risolutiva di quello originario: si tratta dell'istituto del mutuo consenso (o, *rectius*, del c.d. mutuo dissenso) di cui all'articolo 1372 del codice civile. Perché un accordo del genere abbia l'effetto di estinguere un rapporto giuridico di natura patrimoniale è ovviamente necessario che ci sia coincidenza soggettiva tra (tutte) le parti. Dunque, nei contratti plurilaterali o nei contratti con parti soggettivamente complesse, è necessario, ai fini della risoluzione consensuale liberatoria nei confronti di tutte le parti, il consenso dei contraenti che lo hanno stipulato, elemento che, per definizione, difetta in riferimento alle intese separate.

Ora, se il contratto stipulato avesse per oggetto una obbligazione divisibile, si potrebbe teoricamente riconoscere all'accordo (estintivo) efficacia tra le sole parti che vi aderiscono, mentre per le altre manterrebbero efficacia le obbligazioni dell'accordo originario. Tuttavia, poiché il contratto collettivo ha per oggetto una obbligazione indivisibile, non è possibile immaginare (nemmeno) una risoluzione limitata alle parti dell'accordo successivo. La parte dissenziente ben potrebbe chiedere, perciò, a tutte le altre l'adempimento del contratto fino alla sua naturale scadenza. Soluzione questa che comporterebbe difficoltà operative difficilmente superabili.

## 2.2. *Segue: l'ipotesi di recesso unilaterale.*

Anche con riferimento alla ipotesi del recesso unilaterale la giurisprudenza, preso atto della caduta dell'ordinamento corporativo e delle regole ad esso connaturali sulla efficacia temporale di cui al Libro V del codice civile <sup>(16)</sup>, ha fatto affidamento alla disciplina di diritto comune

---

<sup>(15)</sup> Pacifica invece, come vedremo nel paragrafo che segue, è la recedibilità da un contratto collettivo privo di termine finale. Sul punto cfr., se vuoi, a M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in I. SENATORI (a cura di), *Teoria e prassi delle relazioni industriali. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano, 2008, 233-323.

<sup>(16)</sup> Gli artt. 2073 e 2074 c.c., su cui, tra le tante: Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *MGC*, 2002, 1823; Cass. 9 giugno 1993, n. 6408, in *MGL*, 1993, 414.

in materia di contratti e obbligazioni. In particolare, stante la tendenziale avversità dell'ordinamento per i vincoli perpetui, è stata riconosciuta la possibilità delle parti di un contratto collettivo che non preveda un termine di efficacia di recedere unilateralmente da esso. In altre parole, per i contratti collettivi a tempo indeterminato è sempre possibile la disdetta: «il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, che risponde all'esigenza di evitare – nel rispetto dei criteri di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto – la perpetuità del vincolo obbligatorio»<sup>(17)</sup>. La considerazione è stata di volta in volta motivata facendo ricorso alla libertà contrattuale e alla libertà sindacale, alla necessità dei contratti collettivi di «parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione»<sup>(18)</sup>, ma soprattutto allo sfavore dell'ordinamento verso vincoli obbligatori perpetui e al rispetto del principio di buona fede nella esecuzione del contratto di cui all'articolo 1375 del codice civile<sup>(19)</sup>.

La possibilità di recedere, in tali casi, dalla regolamentazione collettiva è pacificamente riconosciuta entro il limite, ovviamente, dei diritti quesiti del prestatore di lavoro<sup>(20)</sup>. Pertanto, in un contratto nel quale le parti abbiano già condotto una valutazione sull'assetto degli interessi (temporali) sottostanti al contratto, indicando il termine finale di efficacia degli stessi, le parti non potrebbero spendere a proprio favore la giurisprudenza ora citata, trattandosi del (diverso) caso per il quale viene meno uno dei presupposti, ossia lo sfavore dell'ordinamento per i vincoli obbligatori perpetui. A questo canone interpretativo si allineano anche le recenti pronunce di merito dei Tribunale di Torino e Modena<sup>(21)</sup> che hanno tutte dichiarato, sulla scorta di queste motivazioni, la contemporanea vigenza del contratto collettivo separato e della previgente intesa fino a che questa giunga a naturale scadenza.

Fino a quando il previgente contratto conserva la sua efficacia pare altresì poco praticabile la possibilità di una estensione della efficacia

<sup>(17)</sup> Di recente: Cass. 20 agosto 2009, n. 18548, in *MGC*, 2009, 9, 1263.

<sup>(18)</sup> Cass. 18 settembre 2007, n. 19351, in *MGC*, 2007, 9.

<sup>(19)</sup> Cass. 18 dicembre 2006, n. 27031, in *RGL* 2007, 3, II, 616; Cass. 20 settembre 2005, n. 18508, in *MGC*, 2005, 9; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *MGC*, 2001, 1226; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *MGC*, 1997, 305.

<sup>(20)</sup> Cfr. Cass. 12 marzo 2004, n. 5141, in *q. Rivista*, 2005, 173; Cass. 18 dicembre 2006, n. 27031, in *RIDL*, 2007, 3, II, 616; Cass. 20 settembre 2005, n. 18508, in *MGC*, 2005, 9; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *MGC*, 2001, 1226; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *MGC*, 1997, 305.

<sup>(21)</sup> Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit. e Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

dell'accordo separato ai lavoratori non rappresentati dai sindacati firmatari, anche ove si volesse sostenere una loro implicita spontanea adesione a tale nuovo accordo. Il sindacato non firmatario, difatti, potrebbe agevolmente paralizzare l'estensione della applicazione del contratto separato manifestando che il comportamento dei lavoratori (ad esempio, l'accettazione di un aumento salariale previsto dall'accordo separato) non deve intendersi quale implicita accettazione del nuovo accordo, bensì quale atto unilaterale dell'imprenditore <sup>(22)</sup>.

E lo stesso vale anche nei confronti dei lavoratori non aderenti ad alcun sindacato. Fino alla scadenza del previgente contratto non pare agevole la dimostrazione che la assenza di contestazioni rispetto a condotte della impresa in linea con l'accordo separato costituiscano adesione tacita ad esso.

Ulteriori elementi di complicazione derivano dalla ipotesi in cui ci si trovi in presenza di clausole di ultrattività convenzionale (in forza delle quali, in caso di disdetta, l'efficacia del contratto collettivo perdura fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto collettivo) e solo alcune delle parti firmatarie la intesa previgente abbiano provveduto a una formale disdetta dell'accordo previgente. In merito a questo aspetto può richiamarsi, per coerenza con i principi sindacali di libertà di azione e organizzazione sindacale, la sentenza del Tribunale di Torino del 2 maggio 2011, laddove, con riferimento alla clausola di ultrattività del ccnl Metalmeccanici 2008, afferma che detta clausola «nulla esprime in merito alla pluralità delle parti stipulanti e dunque non precisa se da parte sindacale la disdetta debba essere espressione di tutte le sigle firmatarie ovvero possa essere sufficiente la disdetta comunicata solo da alcune di dette organizzazioni». Conseguirebbe quindi, da tale interpretazione, la idoneità della disdetta comunicata solo da alcune delle organizzazioni firmatarie a innescare l'effetto interinale previsto della clausola di ultrattività. Effetto che si protrarrebbe fino alla stipula del nuovo contratto.

E, in effetti, «la clausola di ultrattività non può giungere a protrarre la vigenza del contratto collettivo a tempo indeterminato, tanto più se destinato ad operare non più per la maggior parte degli stipulanti» <sup>(23)</sup>. Sarebbe, a ben vedere, in contrasto con la Costituzione un vincolo obbligatorio perpetuo nella misura in cui si tradurrebbe in un potere di veto a tempo indeterminato da parte di una organizzazione sindacale e, di ri-

---

<sup>(22)</sup> Nell'esempio fatto, che trae spunto dalla citata pronuncia del Trib. di Torino del 18 aprile 2011, potrebbe trattarsi di un «aumento unilaterale erogato dalle imprese».

<sup>(23)</sup> Ancora Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

flesso, in una limitazione della libertà di azione per gli altri soggetti. Il ragionamento del giudice di Torino, avulso da interpretazioni formaliste che pure potrebbero essere suggestivamente avanzate <sup>(24)</sup>, si fonda, a ragione, sul solo principio regolatore del nostro sistema di relazioni industriali, e cioè la libertà sindacale. Ed infatti, il dissenso sindacale, se legittimamente espresso con il rifiuto di sottoscrivere un accordo, «non può precludere alle altre parti contrattuali di pervenire, attraverso un mutuo consenso, alla rinegoziazione dell'accordo mediante sottoscrizione di un accordo separato, quanto meno in difetto di una disciplina normativa (art. 39 della Costituzione) che regoli il sistema della contrattazione collettiva» <sup>(25)</sup>.

### 2.3. Sui contenziosi in materia di accordi separati.

Fermo restando il problema della sopravvivenza temporanea, per i lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, delle previgenti intese fino a naturale scadenza, residua l'ipotesi di rifiuto, da parte di gruppi di lavoratori, di sottostare alla nuova regolamentazione con conseguenti rischi di possibile contenzioso eventualmente indotto e/o sostenuto dal sindacato non firmatario.

Alla stregua del diritto positivo diversi potrebbero essere, almeno in astratto, gli strumenti per opporsi alla applicazione della intesa separata nei confronti dei lavoratori da esso rappresentati. In *primis*, il sindacato dissenziente potrebbe proporre una azione per la repressione della condotta antisindacale *ex* articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, volta a reprimere i comportamenti del datore «diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero».

Al riguardo, si deve segnalare, innanzitutto, l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui la mera violazione di un accordo «non è un comportamento oggettivamente idoneo a screditare il sindacato», e, peraltro, può essere sanzionato con altri strumenti propri del diritto dei contratti <sup>(26)</sup>. In altri termini, né la firma di un nuovo contratto colletti-

---

<sup>(24)</sup> Da una interpretazione letterale della clausola di ultrattività del ccnl Metalmeccanici 2008 potrebbe dedursi che l'efficacia del contratto collettivo disdettato perduri fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto collettivo (e quindi il contratto collettivo unitario) e non da un successivo contratto collettivo, volendo intendersi quindi che la successiva intesa debba essere sottoscritta unitariamente.

<sup>(25)</sup> Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

<sup>(26)</sup> Trib. Milano 24 febbraio 1996, in *OGL*, 1996, 22.

vo né la disdetta (sia pure per fatti concludenti) del contratto collettivo non ancora scaduto sarebbero idonei, di per sé, a integrare la fattispecie di cui all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori <sup>(27)</sup>. Ciò soprattutto quando il comportamento del datore di lavoro non sia unilaterale, ma piuttosto conseguenza di un nuovo e diverso assetto delle relazioni intersindacali che trova sostegno nel più volte richiamato principio costituzionale di libertà di azione sindacale.

Alcune sentenze di merito <sup>(28)</sup> hanno tuttavia recentemente intravisto gli estremi della condotta antisindacale nel comportamento di alcune aziende che, negando (o sottacendo) la perdurante operatività del contratto collettivo nazionale precedente (ancora in corso di vigenza) nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato non firmatario della nuova intesa, avrebbero finito per impedire la funzione stessa del sindacato dissenziente, escludendolo dal novero degli agenti contrattuali e aggirando il meccanismo della rappresentanza associativa. Il permanere della efficacia del precedente contratto nei confronti dei lavoratori aderenti alla organizzazione dissenziente, che non ha provveduto alla disdetta dello stesso, inibirebbe quindi, secondo questo più recente orientamento, la possibilità di estendere a tutti i lavoratori la vincolatività del successivo patto.

Da una siffatta ricostruzione discende tuttavia, che non potrebbero allora rinvenirsi gli estremi di una condotta antisindacale nella ipotesi in cui una azienda (fino a naturale scadenza di quello pregresso) applichi entrambi i contratti collettivi nazionali di lavoro <sup>(29)</sup> oppure nel caso in cui il contratto collettivo precedente sia stato formalmente disdettato da tutte le organizzazioni sindacali stipulanti <sup>(30)</sup>. E ciò perché manchereb-

---

<sup>(27)</sup> Cass. 22 aprile 2004, n. 7706, in *MGC*, 2004, 4, così come pure segnalato da Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

<sup>(28)</sup> Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit.

<sup>(29)</sup> Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

<sup>(30)</sup> Com'è facilmente intuibile, l'ipotesi qui delineata, di coesistenza di due differenti contratti collettivi, non trova riscontro, ad esempio, nella diversa vicenda che ha visto l'Accordo del 26 febbraio 2011 di rinnovo del ccnl Commercio sostituire il precedente contratto collettivo del 18 luglio 2008, oramai scaduto e divenuto inefficace per volontà delle stesse (tutte) organizzazioni firmatarie che lo hanno tutte formalmente disdettato con lettera raccomandata a.r., tre mesi prima della sua naturale scadenza (*ex art. 244, Decorrenza e durata*, ccnl del 18 luglio 2008). Le parti così facendo hanno, quindi, voluto la cessazione del contratto sostituito, la cui efficacia non potrà essere reclamata da alcun lavoratore, neppure da quelli iscritti all'associazione sindacale che ha fatto mancare la propria adesione al nuovo accordo collettivo del 2011.

be l'elemento costitutivo della stessa condotta antisindacale: la disapplicazione d'imperio da parte del datore di un contratto (unitariamente sottoscritto) non ancora scaduto in favore del sopravvenuto nuovo contratto (separato).

Diversamente, una eventuale soccombenza in giudizio da parte della impresa potrebbe essere più probabile qualora un singolo lavoratore (o gruppo di lavoratori, eventualmente su impulso del sindacato) promuova una controversia individuale (o plurima), lamentando la mancata applicazione in suo favore di un trattamento previsto dal nuovo contratto collettivo in misura inferiore a quanto previsto dal contratto collettivo che il lavoratore assume come non ancora scaduto. A ben vedere, è proprio la parte normativa a contenere le norme più problematiche da questo punto di vista: in linea di massima, si esclude che trattamenti economici peggiorativi possano essere fissati nel rinnovo del contratto collettivo; mentre questa situazione è più probabile che si verifichi per la parte normativa extraeconomica, dove, ad esempio, si provveda a un complessivo riordino dell'orario di lavoro. In questo caso, l'azione si concretizzerebbe in un normale ricorso per inadempimento contrattuale, cui si potrebbero aggiungere eventuali azioni di accertamento da parte degli organi ispettivi degli enti e dei ministeri competenti alla vigilanza sui rapporti di lavoro.

Rappresenta in ogni caso una evidente forzatura, in termini generali, il richiamo all'articolo 28 dello Statuto dei diritti dei lavoratori per sanzionare, in quanto lesiva della libertà sindacale di un sindacato dissenziente, una condotta del datore di lavoro coerente con la libertà di azione sindacale dei sindacati firmatari della intesa separata. Ciò almeno là dove essi siano dotati di un sufficiente grado di rappresentatività. La non applicazione del contratto collettivo previgente potrebbe invero essere adeguatamente sanzionata in questi casi, e nel rispetto della gerarchia delle fonti, alla stregua della normativa civilistica in materia di contratti e obbligazioni.

### **3. Accordi separati e dinamiche intersindacali.**

Le problematiche sollevate dalle intese separate hanno indotto parte della dottrina a rilanciare, in una prospettiva *de iure condendo*, il tema della legge sindacale vuoi con specifico riferimento alla efficacia gene-

rale del contratto collettivo aziendale <sup>(31)</sup> vuoi in relazione al più ampio tema della rappresentatività e della selezione dell'agente negoziale legittimato a sottoscrivere un accordo collettivo <sup>(32)</sup>.

Non è certo questa la sede per ricordare le ragioni della mancata attuazione dell'articolo 39 della Costituzione e della scelta dell'astensionismo legislativo in materia sindacale. Anche a prescindere dalla convinzione che una legge sindacale finirebbe per compromettere il libero associazionismo <sup>(33)</sup> e negare il sistema di libera contrattazione collettiva incentrato sul reciproco riconoscimento delle parti contrattuali <sup>(34)</sup>, resta il fatto che, sul piano delle dinamiche intersindacali, un intervento del legislatore non sarebbe certamente risolutivo delle diverse problematiche sollevate dagli accordi separati. Ma non solo. Nel comprimere le libere dinamiche del sistema di relazioni industriali, la legge sindacale finirebbe per incentivare una deriva giustizialista affidando al giudice l'improprio ruolo di arbitro in una materia sino a oggi retta da logiche ordinamentali autonome rispetto a quello dello Stato <sup>(35)</sup>.

Anche a prescindere dalla questione della titolarità del diritto di sciopero <sup>(36)</sup>, una legge sindacale non potrebbe comprimere la libertà per il sindacato dissenziente (o un gruppo di lavoratori non iscritti alle associazioni firmatarie) di contrastare l'applicazione del contratto separato attraverso il conflitto collettivo. Il diritto di sciopero altro non è, infatti, se non una manifestazione della volontà di un gruppo di lavoratori organizzati di sottrarsi dalle regole del diritto statutale e, dunque, da un vincolo giuridico di natura contrattuale pure formalmente esistente e vincolante. L'esercizio del diritto di sciopero non incide in altri termini

---

<sup>(31)</sup> Si veda, in particolare, l'intervento di R. DE LUCA TAMAJO che segue in questa sezione della Rivista. Dello stesso A. cfr., recentemente, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, n. 1, 337.

<sup>(32)</sup> Cfr., tra gli altri, i numerosi interventi di Pietro Ichino sul tema pubblicati in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it) e il suo d.d.l. 11 novembre 2009, n. 1872.

<sup>(33)</sup> Cfr., in particolare, M. GRANDI, *Ci sono ancora i soci nel sindacato?*, in *Sindacalismo*, 2008, 41-45, nonché il contributo di P. MERLI BRANDINI che precede in questa sezione e, sempre dello stesso A., *Diritto e Rovescio*, Edizioni Lavoro, Roma, 2002.

<sup>(34)</sup> Sul punto, ancora M. GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, n. 104, 2004, 627, e, da ultimo M. GRANDI, *I falsi amici della rappresentanza*, in *Conquiste del lavoro*, 11 gennaio 2011.

<sup>(35)</sup> Secondo la nota teoria dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni. Vedi, in particolare, G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

<sup>(36)</sup> Oggi ricostruito alla stregua di un diritto a titolarità individuale. Vedi *supra* nota 6.

sulla fattispecie giuridica di riferimento – e, segnatamente, sulla struttura giuridica e sugli effetti normativi di un contratto collettivo (con o senza efficacia generale) – ma mira semplicemente a risolvere, nell’ambito delle relazioni industriali, il conflitto giuridico alla stregua di un conflitto economico o di interessi. Il contratto collettivo è, in effetti, solo la rilevanza momentanea di un equilibrio di interessi, cristallizzato in una intesa, permanentemente suscettibile di modificazioni in relazione ai mutamenti dei rapporti di forza tra le parti contraenti e anche tra le stesse parti contraenti e le parti non contraenti, ma dotate di forza di interdizione e cioè in grado di aggregare il consenso (al di là o meno di un percorso di verifica referendaria della intesa non previsto come obbligatorio dall’ordinamento e dunque affidato alla libera volontà delle sole parti stipulanti) della maggioranza dei lavoratori interessati dalla applicazione del contratto collettivo.

Sul piano delle relazioni industriali, quindi, l’efficacia di un accordo separato non può che apprezzarsi in termini di effettività: l’accordo sarà applicato, al di là della cogenza per l’ordinamento statale, se la capacità di aggregazione del consenso delle parti stipulanti risulterà superiore alla forza di interdizione della parte dissenziente.

In questa prospettiva, occorre rilevare come anche la presenza di eventuali clausole di tregua sindacale non incida su questa ricostruzione del problema. Questo perché, in prima analisi, nel nostro ordinamento giuridico le clausole di tregua non possono certo dirsi automatiche con la firma di una intesa collettiva. La giurisprudenza ha, anzi, affermato il principio in base al quale «la clausola contrattuale, contenente un tale patto, deve essere nel suo tenore chiara e deve attestare in maniera inequivocabile la volontà delle organizzazioni sindacali firmatarie di non far valere il diritto di sciopero per un periodo limitato di tempo. Ciò pone, nella materia in esame, dei rigorosi limiti all’interpretazione contrattuale ed a opzioni ermeneutiche dirette ad estendere l’ambito applicativo delle relative clausole, per la necessità che la rinuncia del sindacato, proprio perché investe il principale suo strumento di autotutela, risulti provata, nella sua portata, senza margini di ambiguità ed incertezze»<sup>(37)</sup>.

Secondo l’orientamento prevalente, inoltre, tali clausole non vincolano i singoli lavoratori, ma solo i sindacati stipulanti.

Anche volendo aderire alla tesi secondo la quale la clausola di tregua sindacale potrebbe rientrare tra quelle ad effetto non solo obbligatorio, ma altresì normativo, esse vincolerebbero, tutt’al più, unicamente i la-

---

<sup>(37)</sup> Cass. 16 febbraio 1998, n. 1600 in *MGC*, 1998, 342.

voratori aderenti alle associazioni contraenti o, comunque, i soli lavoratori ai quali si applichi l'accordo, non certo la generalità dei lavoratori. Il riferimento è a quell'orientamento, pur sostenuto in dottrina<sup>(38)</sup>, secondo cui il diritto di sciopero, essendo realmente negoziabile, assumerebbe le vesti di una moneta di scambio sul tavolo della contrattazione collettiva. Essendo il soggetto collettivo titolare del diritto di sciopero, sarebbe, infatti, possibile attribuire l'effetto sospensivo caratterizzante tale diritto a qualsiasi obbligazione assunta da tale soggetto e non soltanto alla obbligazione di lavoro.

Da una tale visione deriverebbe l'inquadramento delle clausole di tregua tra quelle a effetto non solo obbligatorio, bensì anche normativo, circostanza che porterebbe alla previsione di una responsabilità diretta del lavoratore nei confronti del datore di lavoro nel caso di non rispetto delle stesse. In altri termini, la proclamazione di uno sciopero in violazione della clausola di tregua determinerebbe la illegittimità dello stesso, con la conseguenza di rendere illegittima – anche dal punto di vista individuale – la adesione del singolo lavoratore, dal momento che l'ordinamento riconosce a quest'ultimo solo un diritto di attuazione dello sciopero in conformità alle modalità e nei limiti previsti dalle organizzazioni stipulanti.

La questione della concreta giustiziabilità delle clausole di tregua, essendo le stesse inquadrate nella parte normativa del contratto collettivo – vista la stretta correlazione tra regolazione dei rapporti di lavoro e interesse collettivo espresso dall'organizzazione sindacale – si risolverebbe, dunque, con l'applicazione, al lavoratore inosservante, dei normali metodi per l'inadempimento delle prestazioni corrispettive. Come detto, tuttavia, l'orientamento sul punto non è consolidato<sup>(39)</sup>.

In ogni caso, ad essere vincolate sarebbero, unicamente, le organizzazioni sindacali stipulanti (o, al limite, anche i lavoratori cui si applica l'accordo), libere restando, le altre organizzazioni sindacali non firmatarie, di ricorrere allo sciopero in attuazione del precetto costituzionale

<sup>(38)</sup> A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

<sup>(39)</sup> Si può segnalare, sul punto, una recente sentenza (Trib. Siena 27 aprile 2008, n. 486, in *RGL*, 2009, n. 4) nella quale è stato affermato che l'accordo aziendale stipulato tra il datore di lavoro e la Rsu avente a oggetto la previsione di un aumento salariale – a titolo di anticipazione sull'aumento che sarebbe stato previsto dal rinnovo del ccnl – a fronte della mancata partecipazione dei lavoratori a scioperi indetti a livello nazionale, regionale, provinciale o locale per il rinnovo del contratto collettivo di categoria, legittima il datore di lavoro a non riconoscere al lavoratore partecipante allo sciopero indetto a livello nazionale, il beneficio economico previsto dall'accordo. La sentenza pare avvalorare la possibilità di una sanzione civilistica, direttamente nei confronti del lavoratore, correlata all'inadempimento di una obbligazione.

di cui all'articolo 40 della Costituzione. Una eventuale legge ordinaria che volesse vietare il ricorso alla autotutela da parte di soggetti sindacali non firmatari del contratto collettivo – e delle relative clausole di tregua – difficilmente potrebbe resistere al vaglio di legittimità costituzionale che, senza timori di smentita, sarebbe subito prospettato.

**Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali – Riassunto.** *L'A. affronta il tema della validità e della efficacia giuridica degli accordi sindacali separati. L'analisi è svolta sia dal punto di vista giuridico formale che da quello delle reali dinamiche del sistema di relazioni industriali. Sotto il primo aspetto, l'A. legge le problematiche connesse alla validità e alla efficacia degli accordi sindacali separati alla luce del principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'art. 39 Cost., soffermandosi altresì su alcune recenti pronunce della magistratura di merito che hanno avuto ad oggetto la contrattazione separata nel settore dei metalmeccanici. Sul piano delle relazioni industriali, l'A. sostiene invece che l'efficacia di un accordo separato non può che apprezzarsi in termini di effettività: l'accordo sarà applicato se la capacità di aggregazione del consenso delle parti stipulanti risulterà superiore alla forza di interdizione della parte dissenziente, declinabile attraverso l'esercizio del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 Cost. Saranno dunque i rapporti di forza effettivi, tutti giocati sul piano del sistema di relazioni industriali, a dire se, in ultima istanza, le clausole contrattuali di un accordo separato, pure giuridicamente valide ed efficaci per l'ordinamento giuridico, possano trovare concreta applicazione.*

**Separate trade unions agreements: legal formalism and the impact on trade unions (Article in Italian) – Summary.** *This paper investigates the effectiveness of separate agreements between trade unions and employers, analyzing the issue from a legal perspective in a strict sense, as well as their impact on the system of industrial relations. Questions arising from the implementation of such agreements in terms of validity and effectiveness are investigated, also in consideration of the right to organize laid down by the Italian Constitution (Art. 39, par. 1) and recent rulings of Modena and Torino Courts (Tribunale di Modena e Torino) on 'separate bargaining' in the metalworking-industry. In general terms, however, separate trade union agreements are regarded as positively affecting the industrial relations system, provided that parties entering into such agreements reach higher level of consent than dissenting actors, also through the exercise of the right to strike (Art. 40 of Constitution). Only taking account of the relationships between actors involved in the industrial relations arena would it be possible to determine the effectiveness – notwithstanding their validity within the Italian legal system – of clauses included in separate agreements.*

## **Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto**

*I referendum di Pomigliano e Mirafiori e l'accelerazione verso il cambiamento impressa dalla vicenda Fiat ai rapporti tra mondo imprenditoriale e sindacale hanno segnato una svolta significativa nelle relazioni industriali del nostro Paese. L'interrogativo è verso quale direzione stanno andando le relazioni industriali? Per rispondere a tale domanda pubblichiamo alcuni contributi utili ad avviare una prima riflessione sul tema.*

*Raffaele De Luca Tamajo \**

La complessa vicenda contrattuale che ha visto protagonista la Fiat si presta a considerazioni da angolature diverse. Qui sarà privilegiato l'impatto che essa ha avuto nei confronti del sistema giuridico delle relazioni industriali.

Invero, nel tentativo di recuperare capacità competitiva sullo scenario globale, la società si è posta l'obiettivo di una rivisitazione di prassi e riti cristallizzati in tale sistema, innescando un inevitabile processo imitativo e un forte impulso ad affrontare alcuni nodi irrisolti del nostro diritto sindacale, così da far temere ad alcuni un contagio distruttivo e da far auspicare ad altri un benefico piano inclinato.

La storia che parte da Pomigliano, al di là di ogni valutazione di merito, ha infatti il merito di fungere da detonatore di una crisi latente del nostro diritto sindacale e del suo modello extralegislativo (talora del tutto anomico), in evidente difficoltà in presenza di una alterazione dei suoi presupposti fondanti, cioè a dire al cospetto di una contrattazione non più soltanto acquisitiva e della perdita coesione nel campo sindacale.

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi Federico II di Napoli.*

Almeno quattro sono i focolai di crisi evidenziati, forse traumaticamente, dalla vicenda in questione ed altrettante le soluzioni riformatrici auspicabili in tema di: efficacia dei contratti aziendali; titolarità della rappresentanza in azienda e dei connessi diritti sindacali; rapporti tra contratti nazionali e contratti aziendali; effettività delle clausole di tregua.

La comparsa di accordi aziendali "in deroga" firmati solo da alcune OO.SS. e non da altre pone come ineludibile la necessità di introdurre meccanismi atti a garantire l'efficacia di tali contratti nei confronti di tutta la comunità aziendale; in assenza dei quali non soltanto si rischiano inaccettabili diversità di trattamenti, ma anche una fuga delle aziende dalle organizzazioni di categoria allo scopo di evitare che gli iscritti alle OO.SS. che rifiutano la contrattazione in deroga possano fruire dei diversi e talora più favorevoli trattamenti del ccnl.

Si profila pertanto la necessità di un intervento legislativo, se possibile anticipato da un accordo interconfederale (che da solo non è sufficiente), che statuisca l'efficacia per tutti i lavoratori impiegati nella azienda degli accordi stipulati o approvati dal 51% dei membri della RSU o da RSA aderenti ad OO.SS. cui siano iscritti il 51% dei dipendenti sindacalizzati dell'azienda, se la rappresentanza è costituita da RSA. In casi di particolare importanza potrebbe essere richiesta una maggioranza qualificata. In omaggio al principio di libertà negoziale accordi privi di tali requisiti potrebbero essere egualmente stipulati, ma il loro raggio di efficacia rimarrebbe circoscritto ai soli iscritti ai sindacati firmatari.

Anche il tema della presenza sindacale in azienda e della fruizione della legislazione statutaria di sostegno viene rilanciato dalla vicenda in esame con particolare drammatizzazione. In effetti la questione della identificazione dei destinatari del radicamento in azienda con i soggetti sindacali che hanno portato a compimento la dialettica contrattuale è di quelli che suscitano giustificate dispute e che nel medio termine potrà essere oggetto di riconsiderazione. Al momento, tuttavia, la materia sembra troppo incandescente per ipotizzare convergenze tra le parti sociali, che sul tema dovrebbero essere sovrane, tenuto altresì conto che si tratta di intervenire sui risultati di un referendum popolare.

Del resto, è ben ipotizzabile un intervento legislativo improntato a principi maggioritari e non unanimistici dei processi di negoziazione aziendale, senza toccare, almeno per ora, l'attuale disciplina legale e contrattuale della rappresentanza sindacale aziendale.

I rapporti tra contratti nazionali e contratti aziendali registrano una pluralità di modelli: quello più rigido si ispira al principio di preminenza e inderogabilità del livello nazionale; quello più flessibile vede i due livelli espressione di autonomia privata equiordinata; l'accordo intercon-

federale del 2009 aveva disegnato un sistema di deroghe da parte del contratto aziendale debitamente autorizzate (e poi ratificate) dal contratto nazionale sia quanto a ragioni giustificative che ad istituti coinvolti; la recentissima sortita di Federmeccanica, peraltro accolta non entusiasticamente dalle OO.SS., apre alla possibilità di stipulare accordi in azienda idonei a sostituire integralmente (o quasi) i contratti nazionali, privandoli di efficacia relativamente alle aziende che tale effetto hanno concordato con la controparte in vista di specifiche esigenze organizzative.

La Fiat, che in un primo momento si era posta nella scia dell'accordo interconfederale del 2009, ponendo le deroghe dell'accordo di Pomigliano all'interno del meccanismo autorizzatorio del ccnl dei metalmeccanici, in una seconda fase, ancorché provvisoria, si è orientata verso la soluzione del totale disinnescamento del ccnl dei metalmeccanici, tramite la non iscrizione a Federmeccanica delle nascenti realtà societarie (le *newco*) e la stipulazione di un contratto definito di primo livello «idoneo a sostituire, per le società che intendono aderirvi, il ccnl dei metalmeccanici»; contratto che detta una disciplina esaustiva dei rapporti di lavoro.

Quali che siano gli esiti definitivi della partita contrattuale (un ccnl per le aziende costruttrici di auto?), resta acquisita una forte spinta alla decentralizzazione quale strumento per una disciplina dell'organizzazione del lavoro più sensibile alle peculiarità ed alle esigenze aziendali. In effetti il carattere "invasivo" e particolareggiato del ccnl rende difficile agli accordi aziendali di curvare la regolamentazione dei rapporti di lavoro alle specificità organizzative e funzionali delle singole imprese e di agevolare una trama di "scambi" negoziali a livello locale.

Peraltro la proposta di una sostanziale marginalizzazione del ccnl si scontra con l'esigenza di tutelare i dipendenti delle imprese minori talora prive di un livello aziendale di contrattazione, sicché si profila la necessità di ipotizzare una pluralità di modelli di articolazione contrattuale, flessibilmente scelti in relazione alle caratteristiche delle singole aziende, cioè di consentire opzioni variegiate con un tasso diverso di rilevanza e vincolatività del contratto nazionale.

La vicenda Fiat ha infine portato alla ribalta la questione della effettività degli impegni contrattualmente assunti e della vincolatività delle clausole di tregua. Le incertezze circa la possibilità per il sindacato di negoziare efficacemente la rinuncia temporanea all'utilizzo della leva conflittuale e circa gli effetti di tale negoziazione nei confronti dell'esercizio del diritto di sciopero da parte dei singoli lavoratori reclamano un intervento regolatorio volto a garantire l'affidamento delle

imprese ma anche la possibilità per il sindacato di spendere utilmente una preziosa risorsa negoziale.

In quest'ottica si potrebbe ipotizzare un intervento legislativo di sostegno ad una regolamentazione collettiva interconfederale che disciplinasse con impronta maggioritaria l'adozione delle clausole di tregua a livello aziendale, la loro temporaneità e il loro campo di applicazione oggettivo; a tali clausole potrebbe il legislatore riconnettere una efficacia vincolante anche per i singoli lavoratori. Il diritto dei singoli di esercitare il diritto di sciopero anche a prescindere da una proclamazione sindacale verrebbe così salvaguardato, salvo in presenza di clausole negoziali di tregua rispondenti ai requisiti previsti in via generale dalla autonomia collettiva.

*Maurizio Del Conte \**

Il referendum di Mirafiori ha rappresentato un passaggio cruciale nel difficile e incerto processo di ristrutturazione degli stabilimenti produttivi Fiat. Dopo un lungo periodo di gestione della più importante impresa manifatturiera italiana che guardava con sufficienza agli aspetti industriali della produzione, l'avvento di Sergio Marchionne alla guida del gruppo torinese ha fatto segnare una vera e propria inversione di marcia. Il metalmeccanico italo-canadese – come lo stesso amministratore delegato Fiat si è autodefinito – con la laurea in filosofia ma con un approccio pragmatico che concede poco ai bizantinismi del *politically correct*, ha rimesso il prodotto e la produzione al centro dell'impresa. Sorprendentemente – ma non troppo – questo approccio elementare al problema di risollevare le sorti di un'impresa che era ormai data per decotta ha provocato un vero e proprio terremoto nelle relazioni industriali non solo interne all'azienda, ma a livello nazionale. È successo, infatti, che all'interno del sindacato si siano drammaticamente acuite le divisioni già presenti, con una conseguente *escalation* di forme conflittuali alle quali non eravamo più abituati da tempo. E tuttavia, nella divisione di opinioni, su di un punto il ciclone Fiat ha unito la generalità dei commentatori: dopo Mirafiori, nulla potrà più restare come prima. E, così, già ci si chiede quante altre imprese saranno tentate di seguire la strategia di Marchionne, ipotizzando che Mirafiori non

---

\* *Professore associato di Diritto del lavoro, Università commerciale Luigi Bocconi di Milano.*

sia che l'avanguardia di un nuovo corso, con un potenziale effetto domino che potrebbe imprimere una svolta radicale agli attuali equilibri sindacali e contrattuali. Ci si chiede, in particolare, cosa resterà della contrattazione collettiva nazionale e dei diritti che fino a qui essa ha garantito ai lavoratori, se il sistema delle cosiddette deroghe ad opera dei livelli di contrattazione decentrata diverrà a tal punto diffuso e penetrante da far saltare il rapporto fra regola ed eccezione, superando nei fatti lo stesso concetto di "deroga". Intendiamoci: lo spostamento verso l'azienda del baricentro della contrattazione collettiva ed il processo di erosione dell'area di influenza del contratto nazionale non nascono con Marchionne, ma hanno origini ben più remote. Tuttavia è innegabile che la svolta di Mirafiori possieda un valore simbolico nuovo e una forza potenzialmente dirompente: perché si tratta della Fiat, l'impresa che più di ogni altra ha segnato la storia industriale del nostro Paese; perché esprime una visione manageriale molto più sintonica con il pragmatismo calvinista che con i sofisticati equilibri della vecchia Europa; perché mostra in tutta la sua cruda realtà il conflitto fra la spinta della globalizzazione e l'emergenza perpetua del mezzogiorno d'Italia; perché ha il sapore di un'ultima chiamata per la sopravvivenza stessa della grande impresa nazionale. In questo quadro dai contorni sfuocati, ma dalle tinte forti, si è sviluppato un chiososo dibattito mediatico che – spesso invocando l'intervento politico – non ha saputo proporre molto di meglio che l'antica contrapposizione tra diritti dei lavoratori e ragioni dell'economia, così implicitamente chiamando il pubblico a schierarsi dall'una o dall'altra parte. Ad oltre sessant'anni dalla promulgazione della Costituzione, nel nostro Paese si fatica ancora ad accettare l'idea che economia e diritti compongano le facce di una stessa medaglia e si dimentica che gli articoli 39 e 40 hanno indicato proprio nelle relazioni industriali la via maestra per il miglior temperamento possibile degli interessi contrapposti.

Nell'era contemporanea dell'informazione che si consuma in tempo reale e dove i quotidiani sono già vecchi a poche ore dalla loro comparsa in edicola, tutto sembra doversi giocare mediaticamente sulla drammatizzazione dell'attimo fuggente. Se, invece, si riuscisse a recuperare una dimensione culturale e temporale di più ampio respiro, non si faticerebbe tanto a ricordare che la storia delle relazioni industriali nel dopoguerra ha conosciuto momenti di scontro ben più drammatici di quelli registrati nella vicenda di Mirafiori. E ad ogni fase di crisi, imprese e sindacati hanno saputo puntualmente trovare risposte efficaci e lungimiranti, senza attendere messianicamente l'intervento del legislatore. E se, dopo Mirafiori, dovesse davvero emergere un nuovo assetto di rela-

zioni sindacali imperniato sul decentramento contrattuale e su un ruolo più partecipativo del sindacato nelle scelte organizzative e strategiche dell'impresa, non ci sarebbe né da sorprendersi né da dispiacersene. Il sindacato ha oggi l'occasione di raccogliere una sfida storica e di vincerla non contro, ma insieme alla azienda. Una sfida che non può mirare alla conservazione dell'esistente ma, al contrario, deve rimetterlo radicalmente in discussione. Perché non c'è nessuna prospettiva, né per l'impresa né per il sindacato, nel proseguire una politica delle relazioni industriali che negli ultimi quindici anni ha finito non solo per depauperare i salari, ma lo stesso ruolo e dignità del lavoro.

*Roberto Pessi \**

L'aspra dialettica sindacale e politica che si è accesa sul "caso Fiat" è alimentata da una ricostruzione "artificiale" della materia del contendere, funzionale ad un utilizzo del contrasto in ragione di obiettivi collocabili su piani diversi (le dinamiche generali delle relazioni industriali, i rapporti tra le confederazioni, i rapporti con la Confindustria, la riaggregazione della sinistra "alternativa" ed il suo riproporsi come asse centrale di un bipolarismo della contrapposizione).

In realtà i problemi della Fiat sono sostanzialmente tre: l'assetto proprietario (sbilanciato rispetto al passato e necessariamente condizionato dal peso delle organizzazioni sindacali di oltreoceano, nonché dalla presenza nell'azionariato di Stati sovrani), i modelli (in sofferenza su alcuni marchi, rispetto ad una concorrenza europea, specie tedesca, a forte capacità penetrativa, seppur con un costo del lavoro più elevato), l'organizzazione (priva di qualsivoglia flessibilità modulare, laddove la tecnica di vendita, che evita lo stoccaggio ed anticipa la stessa creazione del prodotto, impone un adempimento "in corsa" dei tempi di creazione del bene).

Su quest'ultima problematica si è concentrata tutta la vicenda negoziale; una vicenda che in tutti i suoi passaggi (sia quelli relativi al rapporto con le tre Confederazioni, i sindacati di settore e le rsu, sia quelli propri del dialogo con Confindustria e con l'associazione di categoria, sia, ancora, quelli riferiti al contratto nazionale, sia, infine, quelli di merito concretizzati negli accordi per Mirafiori e Pomigliano) non ha mai avuto come obiettivo l'arretramento dello statuto protettivo del lavoro su-

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università LUISS Guido Carli di Roma.*

bordinato (quale disegnato dalla legge e dall'autonomia collettiva), bensì (assai più riduttivamente) la sua compatibilizzazione con due modelli organizzativi, l'uno modulabile di tempo in tempo (ma con rapidità), per Mirafiori, l'altro idoneo a realizzare un sostanziale ciclo continuo, per Pomigliano.

Ed infatti la lettura degli accordi evidenzia in termini chiari come gli stessi si preoccupino solo dell'organizzazione dei turni, e quindi della operatività aziendale; laddove, semmai, l'unico aspetto che interessa il costo del lavoro (ma non la retribuzione dei lavoratori) è il contenimento della dimensione della "squadra rimpiazzati". Da qui le novità si riducono a modesti interventi deflattivi dell'assenteismo ed a contenuti recuperi in ordine alla dimensione e (soprattutto) all'azionabilità della leva dello straordinario; né gli stessi investono concretamente il diritto di sciopero, quanto piuttosto la parte obbligatoria del contratto collettivo, e quindi la coerenza dei comportamenti sindacali tra conflitto ed accordi sottoscritti (peraltro preverificabile con i previsti percorsi di «raffreddamento»).

A veder bene, del resto, l'alimentarsi della dialettica da parte di una delle Confederazioni è dovuto forse, ancor più che al rischio che l'accordo separato tagli il canale di rappresentanza aziendale, alle problematiche endoassociative indotte da una categoria la quale, pur ormai minoritaria, sembra voler ripercorrere la strada della saldatura con la sinistra "alternativa" (che l'aveva portata, già in passato, nella esperienza dell'"Ulivo", a collocarsi come quarta Confederazione).

Questa ipotesi ricostruttiva sembra confortata, ancor più che dagli esiti referendari di Pomigliano e Mirafiori (positivi ma di stretta misura), dalla successiva vicenda Bertone, che ha registrato una incisiva "rottura", interna all'organizzazione sindacale metalmeccanica dissenziente, tra le rappresentanze di fabbrica e la struttura associativa nazionale (con connessa inversione di posizione, sia quanto alla sottoscrizione dell'accordo, non più separato quanto alla rsu, sia quanto all'esito referendario, qui positivo con la pressoché unanimità dei consensi).

Da questo nuovo accadimento qui uno scenario delle relazioni industriali tutto in movimento; per un verso, affaticato da una magistratura che sembra voler rilanciare il conflitto, laddove identifica un comportamento antisindacale nell'applicazione della contrattazione collettiva nazionale separata (successiva e migliorativa) agli iscritti del sindacato non firmatario (che pure avevano "accettato" per comportamenti conclusivi l'applicazione del "nuovo" contratto); per l'altro, rasserenato dal rilancio dell'unità confederale auspicato dalla massima Istituzione repubblicana, ed ancor più dalla constatazione che la base dei lavorato-

ri guarda con crescente perplessità ad una “conflittualità permanente” senza obiettivi, rilanciando il pragmatismo di chi persegue lo scambio tra flessibilizzazione normativa (senza arretramenti di protezione) ed occupazione.

Nell’ambito di queste spinte contrastanti e contraddittorie centrale resta il ruolo dell’esecutivo. Volendo dettare un’agenda che segnali alcune priorità sembra anzitutto necessario che il Ministro del lavoro promuova verifiche congiunte sul “collegato lavoro”, ovvero in particolare sulla sua prima concretizzazione in via giudiziaria, per eventuali interventi correttivi, nonché sulla produzione da parte dell’autonomia collettiva della normativa necessaria all’attivazione (ed alla diffusione) della riforma sull’arbitrato di lavoro (di per sé, da sola, idonea a rivalorizzare quella collaborazione tra capitale e lavoro che è il nucleo vitale dell’articolo 2094 del codice civile).

Ancora, sembra opportuno che si concretizzi la riforma degli ammortizzatori sociali, del resto virtuosamente anticipata dall’accordo Stato-Regioni del 20 aprile 2011, relativo al finanziamento degli ammortizzatori sociali in deroga e delle conseguenti politiche attive del lavoro, in un prospettiva di transizione dal welfare al *workfare* ed insieme di valorizzazione delle bilateralità e del terzo settore.

Infine, sembra utile che si approfondisca il tema della correlazione tra proclamazione del diritto di sciopero e rappresentatività associativa, già anticipato in una proposta ministeriale (seppur riferita ad uno specifico settore), riconsiderando in particolare la problematica delle soglie d’ingresso al conflitto collettivo.

Da ultimo, una rinnovata attenzione va posta alla dimensione “transnazionale” della concorrenza e della proprietà, in un sistema produttivo che assiste ad una crescente presenza di capitali stranieri di controllo nelle grandi aziende manifatturiere e di servizi.

In qualche misura, la stessa vicenda da cui siamo partiti, quella del Gruppo Fiat, segnala la centralità della problematica; laddove forte rispetto alle scelte aziendali è risultato il condizionamento di un capitale riferibile, direttamente o indirettamente, ad altri Stati sovrani, ed ancor più, ad altre organizzazioni di lavoratori.

Non è eludibile allora la sfida all’armonizzazione “transnazionale” degli statuti protettivi; armonizzazione che non si gioca su omologazioni delle tutele ovvero su interventi sulle dinamiche salariali, ma sull’allineamento delle produttività e delle efficienze organizzative, onde consentire al sistema Paese quel recupero di competitività che solo può garantire benessere e piena occupazione.

*Mariella Magnani \**

Nessuno può prevedere quali saranno le conseguenze dell'esito positivo, ma di misura, del referendum di Mirafiori; in particolare se Fiat attiverà – e coltiverà fino in fondo – il progetto industriale preannunciato e più in generale quali strategie saranno attuate dal gruppo nel mercato globale.

L'impressione diffusa è però che, a prescindere dal futuro del progetto Fabbrica Italia, dopo Pomigliano e dopo Mirafiori nulla potrà restare come prima nelle relazioni di lavoro. È questo che si vuole esprimere quando si parla di *shock*, di scossone, di svolta; anche se poi diviene difficile prevedere a quali cambiamenti lo "scossone" potrebbe dare origine.

Il quadro delle relazioni intersindacali è troppo fluido per consentire di fare previsioni. E deve indurre alla prudenza, specie nella formulazione di proposte di riforma legislativa del sistema contrattuale. Si tratta di un sistema che ha fin qui funzionato, nelle condizioni fisiologiche di unità di azione dei principali sindacati. È prudente allora attendere la definizione dei rapporti intersindacali, prima di avventurarsi in tali proposte.

Questo vale in particolare per il tema delle regole della rappresentanza sindacale ai fini della contrattazione collettiva. È da tempo che giacciono in Parlamento proposte (a partire dal c.d. disegno di legge Gasperoni) in materia di rappresentatività sindacale ed efficacia della contrattazione collettiva. Si tratta di proposte molto diverse – le prime, tranquillamente adagate sulla disciplina dettata per il pubblico impiego, le ultime, più innovative e specificamente concepite per conferire efficacia *erga omnes* al contratto collettivo aziendale derogatorio – a conferma della difficoltà di legiferare in materia in presenza di una situazione sindacale in ebollizione.

Per contro, Cgil, Cisl e Uil hanno avviato nel 2008 un processo, poi arrestato nel 2009, per la definizione comune di regole per la democrazia e la rappresentanza sindacale, che, si è detto nel documento del 2008, deve avvenire «per via pattizia attraverso un accordo generale quadro». E oggi la Cgil da qui vuole (ri)partire, vale a dire dalla definizione concordata di regole per la rappresentanza sindacale.

L'elaborazione di proposte condivise da parte degli attori sociali (anche da Confindustria) sulle regole della rappresentatività sindacale, specie

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia.*

nella contrattazione collettiva, rappresenta una essenziale linea guida per un (eventuale) intervento legislativo.

Come ho già osservato in un mio precedente intervento (*Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Bollettino spec. Adapt*, 13 gennaio 2011, n. 1), al di là della difficoltà di individuare criteri condivisi per la misurazione della rappresentatività sindacale, una cosa è pensare a meccanismi che attribuiscono efficacia generale al contratto collettivo aziendale; altra cosa è pensare di legiferare in generale su soggetti, procedure, livelli della contrattazione collettiva ed efficacia degli accordi raggiunti. La regolazione potrebbe essere differente a seconda che quello aziendale tenda a divenire il livello centrale di contrattazione, ovvero che esso debba inserirsi nel quadro della contrattazione di superiore livello (nazionale); della struttura contrattuale sono (e devono restare) arbitri gli attori del sistema di relazioni industriali.

Una cosa certa è che la vicenda Mirafiori, con la preannunciata uscita di Fiat dal “sistema” confindustriale, ha messo in luce la necessità di rivedere ampiezza e contenuti dei contratti nazionali di categoria, con la loro disciplina onnipervasiva e in molte parti obsoleta. È un'esigenza forte il cui esito, ancora una volta, non è scontato dal momento che mette sotto accusa entrambe le “burocrazie”, quella sindacale e quella confindustriale.

Infine, del caso Mirafiori, colpisce che non sia stata demonizzata l'inusuale, per il sistema italiano, presa di iniziativa da parte imprenditoriale; ed anzi il rapido aggregarsi di consensi, non solo nell'opinione pubblica, ma anche nel mondo sindacale, sulla necessità di eliminare – e con strumenti impensabili fino a qualche anno fa – vere e proprie storture od ingessature del nostro sistema produttivo, in vista di garantire più elevati tassi di produttività e di remunerazione del lavoro. E tuttavia tali consensi, per potersi concretizzare in comportamenti coerenti, necessiterebbero, se non di un assetto istituzionale più partecipativo, almeno di un sufficiente grado di stabilità di rapporti e di fiducia – come avviene persino negli Stati Uniti – tra gli attori del sistema di relazioni sindacali. Saprà l'Italia incamminarsi lungo questa strada?

Ancora una volta è difficile predire. Si ritorna in un certo senso da capo.

*Giampiero Proia \**

Il nuovo contratto Fiat per Mirafiori è stato approvato dal referendum indetto tra i lavoratori interessati, ma il dibattito politico e sindacale, già riscaldato dal precedente di Pomigliano, resta incandescente per ciò che riguarda la valutazione dell'impatto che quel contratto avrà sul futuro del diritto del lavoro e delle relazioni industriali.

Tranne poche voci che tendono a "minimizzare", vi è una diffusa consapevolezza che nulla sarà più come prima, anche se profondamente diversi sono i giudizi circa il segno positivo o negativo da intravedere nel "nuovo" che avanza.

In effetti, per una valutazione obiettiva, è necessario individuare i singoli punti sui quali l'accordo viene ad incidere e quali cambiamenti possono effettivamente derivare nell'assetto dei rapporti sia collettivi che individuali di lavoro.

*Relazioni sindacali.* Quelli della Fiat non sono certo i primi accordi "separati"; ma la loro novità risiede nel fatto che lo "strappo" si è consumato non su una semplice divergenza di vedute per ciò che riguarda il carattere più o meno moderato delle strategie rivendicative da portare avanti, bensì su una diversa idea del ruolo del sindacato nell'età della globalizzazione.

Mossa da obiettivi politici, la Fiom continua ad operare come se ci trovassimo ancora in una fase di economia semiautarchica, nella quale le condizioni di lavoro costituiscano una sorta di variabile indipendente, essendo sostenute da politiche protezionistiche che le pongano al riparo dalla concorrenza internazionale.

Muovendo da questo errore di fondo, si fa paladino della difesa dell'intangibilità delle condizioni di lavoro preesistenti, che tende a far assurgere indistintamente al rango di diritti inviolabili, dimenticando però che nessuna delle Carte fondamentali dei diritti dei lavoratori contempla qualcosa che lontanamente si avvicini alle materie tecniche nelle quali incide l'accordo (pause di lavoro, lotta all'abuso nell'assenteismo, nuova organizzazione del lavoro) e dimenticando altresì che, nel nuovo accordo, l'introduzione delle condizioni che risultano più onerose per i lavoratori è compensata dalla previsione di controprestazioni economiche e, soprattutto, dall'impegno dell'Azienda a realizzare quegli investimenti che sono necessari perché la Fiat possa continuare ad avere un futuro a Torino e perché anche i lavoratori, con-

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma Tre.*

tinuando ad avere un futuro lavorativo, possano continuare ad essere titolari di diritti esigibili (e non di diritti scritti solo su belle pagine di contratti).

Gli altri sindacati hanno, invece, da tempo aperto gli occhi. La competizione internazionale ha innescato un confronto durissimo tra imprese e sistemi produttivi nazionali. Il nostro Paese, che ottiene risultati lusinghieri tra piccole e medie imprese, è purtroppo assai povera di quelle grandi realtà produttive, delle quali nell'economia moderna non è concepibile fare a meno, ed è in fondo alle classifiche di attrattività di investimenti esteri.

Tutto ciò, unito alla crisi generale delle materie prime, ed all'ascesa di nuove economie emergenti, lascia prevedere un trend di redistribuzione di ricchezza a livello mondiale, che anche l'Italia potrà essere chiamata a subire.

Di questo scenario Cisl, Uil, Ugl, Fismic hanno responsabilmente preso atto e, accettando la difficile sfida che ne deriva, hanno fatto quanto un sindacato moderno può ed anzi deve fare per recuperare quote di produzione e ricchezza mondiale, o quantomeno per frenare il processo di redistribuzione che ci vede penalizzati di fronte ad economie occidentali più ricche e a Paesi emergenti più agguerriti. Questo, e solo questo, al di là di tutte le polemiche strumentali e i "bla bla bla", è l'obiettivo dello "scambio Fiat" che ha avuto ad oggetto la condivisione di un progetto industriale nell'ambito del quale l'azienda si è impegnata ad effettuare gli investimenti necessari per il rilancio (e per la conseguente salvaguardia, e se possibile incremento, dei livelli occupazionali) e le organizzazioni sindacali hanno concordato su una serie di misure finalizzate al necessario recupero di efficienza e produttività del lavoro.

*Il "mito" dell'unità sindacale, la pluralità degli interessi collettivi e le regole sulla rappresentanza.* La "frattura" all'interno del movimento sindacale è, in sé, un elemento negativo, perché può innescare momenti di conflitto, dando luogo ad azioni di contrasto anche giudiziario, in una fase nella quale sarebbe, invece, necessario, stante la delicatezza della sfida, il massimo del consenso sociale possibile.

Ma la ricerca a tutti i costi di questo consenso non poteva continuare ad essere quel fattore di veto ed immobilismo che ha gravemente rallentato l'evoluzione del modello di relazioni industriali in Italia, che ha ritardato di anni la stessa riforma del protocollo del '93 ed ha tenuto accesa, alla base di quelle relazioni, un'idea di conflittualità esasperata anche in una fase in cui la competizione tra ordinamenti avrebbe dovuto favorire, come ora faticosamente si sta cercando di fare, l'evoluzione delle relazioni industriali in chiave cooperativa e partecipativa. Il tutto

per puntare al progresso e per aumentare le risorse disponibili da distribuire piuttosto che continuare a difendere, in una inutile contrapposizione frontale tra “poveri” Paesi declinanti, una “torta” sempre più piccola.

Diciamo anche che, in questo modo, è venuto al pettine un nodo che più di non essere mai sciolto, si era fatto finta di non vedere.

Il diritto sindacale è stato sempre costruito attorno alla nozione di interesse collettivo, ritenuto come un’entità unitaria riferibile alla generalità dei lavoratori di una determinata categoria o azienda.

Ma l’interesse collettivo, come si sa, non è una cosa che esiste in *rerum natura*, è il risultato della valutazione che dei propri interessi operano i singoli gruppi organizzati. Ora, se la Costituzione tutela il pluralismo organizzativo dei sindacati, e se anzi il pluralismo è il fondamento stesso della libertà sindacale, è inevitabile e giusto che i diversi sindacati possano esprimere valutazioni diverse circa l’interesse collettivo da perseguire, sempre ch  la minoranza – secondo il basilare principio della democrazia – sappia accettare la volont  della maggioranza.

Cos  si tutela e si garantisce il libero confronto tra diverse strategie ed interessi collettivi, creando una virtuosa competizione anche all’interno del movimento sindacale, che pu  risultare virtuosa soprattutto se, come detto, il criterio guida resta quello del rispetto della volont  della maggioranza dei lavoratori interessati.

Da questo punto di vista l’invocato intervento legislativo sulle regole della rappresentanza non sarebbe neppure necessario, o addirittura risulterebbe controproducente, posto che l’attuale sistema contrattuale di fatto contiene gi  i criteri di soluzione dei conflitti intersindacali e l’intervento della legge risulterebbe invasivo in una materia tradizionalmente riservata all’autonomia contrattuale delle parti, causando effetti imprevedibili anche nelle libere dinamiche delle relazioni tra le parti.

Anche rispetto al tema della rappresentanza in azienda, un intervento manutentivo   tutt’altro che necessario, posto che, proprio nell’attuale formulazione dell’articolo 19 della legge n. 300/1970 risultante dalla consultazione referendaria del 1995, l’esclusione dei sindacati che non siano firmatari di accordi sindacali applicati nell’unit  produttiva dai diritti sindacali aggiuntivi introdotti dal titolo III   del tutto coerente con l’obiettivo di quella legge di privilegiare quali interlocutori sindacali questi soggetti che abbiano saputo dimostrare doti di rappresentativit  e di responsabilit  mediante la realizzazione di iniziative non meramente contestatarie, bens  di soluzioni consensuali alle concrete problematiche poste dall’organizzazione del lavoro.

*Il nuovo modello contrattuale.* Le osservazioni sin qui svolte non implicano affatto la “morte” del contratto nazionale (ccnl) e, tanto meno, la crisi delle grandi organizzazioni sindacali degli imprenditori (Confindustria).

Lo stesso accordo Fiat prevede che le sue clausole verranno assorbite in un contratto collettivo specifico di primo livello, che, quindi, conserverà la funzione di garanzia di un trattamento minimo economico e normativo per tutte le imprese appartenenti ad un medesimo settore merceologico. Con la essenziale precisazione, però, già contenuta nell'accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali dell'inizio del 2009, e da tempo applicata diffusamente negli altri Paesi dell'Europa occidentale (a cominciare dalla Germania), che a livello aziendale le parti possono “sganciarsi” dalla disciplina nazionale ogni volta che occorra fare fronte a specifiche situazioni di crisi o per favorire iniziative di sviluppo economico ed occupazionale.

Il contratto nazionale, quindi, si trova senz'altro ad affrontare una situazione inedita che gli provoca qualche esigenza di “riorientamento”. È difficile, indubbiamente, continuare a mantenere inalterata quella funzione di regolazione della concorrenza dell'offerta di lavoro nei diversi settori, poiché i confini del suo campo di applicazione, tipicamente nazionali, non sono in grado di evitare che la concorrenza si svolga comunque, senza regole, tra imprese e lavoratori che operano al di fuori di quei confini. Ma il livello nazionale può conservare una ineliminabile ragione di essere, operando come generale rete di protezione dei trattamenti minimi, che tiene conto – anche grazie al nuovo indicatore dell'aumento del costo della vita – della situazione complessiva del sistema economico e produttivo, consentendo, allo stesso tempo, una flessibilità controllata da parte dei contratti di secondo livello che aiuti le imprese ad adeguare la propria organizzazione del lavoro alle esigenze poste dai mercati internazionali.

*Gaetano Zilio Grandi \**

La vicenda che ha portato dapprima alla stipulazione di un contestato contratto aziendale e Pomigliano e quindi, salvi gli esiti del referendum in programma nei prossimi giorni, ad un nuovo contratto aziendale per

---

\* *Professore associato di Diritto del lavoro, Università “Ca’ Foscari” di Venezia.*

lo stabilimento Mirafiori di Torino, risulta a nostro avviso al tempo stesso emblematica dello stato delle relazioni sindacali nel nostro Paese, ma ancor più – e gravemente – il “naturale” esito di una lunghissima stagione nella quale il ruolo stesso del sindacato è stato (mal)inteso anche da parte dei suoi interlocutori imprenditoriali.

Non è certo nostra intenzione apportare giudizi politici, o comunque ipotizzare soluzioni in termini di politica del diritto del lavoro e relazioni industriali, ma soltanto valutare, con gli occhi del giurista, quel che si agita nei casi citati.

In primo luogo: cosa è successo a Pomigliano? Crediamo di non far torto a nessuno giungendo in modo quasi semplicistico a condividere l'opinione di coloro i quali in tale accordo non ravvisano né attentati ai diritti costituzionalmente garantiti in materia di lavoro subordinato né una involuzione nel sistema delle relazioni sindacali, come tracciato e sviluppatosi sino al 2009 a seguito della stipulazione del protocollo del 23 luglio 1993. Anzi, l'accordo di Pomigliano appare perfettamente in linea con quanto disposto non in un unilaterale provvedimento di legge, bensì negli accordi e protocolli interconfederali conclusi appunto in tema nel gennaio e nell'aprile 2009. Insomma, l'accordo di Pomigliano deve essere riguardato per quello che è, ovvero un accordo aziendale proposto e condiviso da (quasi) tutti i sindacati, approvato dalla maggioranza dei lavoratori del sito industriale, che mira ad aumentare la produttività dell'azienda mediante una rimodulazione della organizzazione produttiva, una deroga ai comuni criteri di remunerazione dei periodi di malattia per i primi tre giorni di assenza, la previsione, in ogni caso, di una Commissione paritetica di conciliazione che vigili su tutti gli aspetti delineati dall'accordo (articolo 16).

Sotto il più concreto profilo degli assetti normativi dei rapporti di lavoro nello stabilimento di Pomigliano, va senz'altro chiarito che le modifiche inerenti l'orario di lavoro, articolato su 18 turni settimanali, non intaccano alcun diritto derivante da norma inderogabile, sia essa di legge o di contratto collettivo, posto che la distribuzione dell'orario di lavoro, una volta rispettati i limiti legali, diretti o indiretti, settimanali o giornalieri, di cui al d.lgs. n. 66/2003, attuativo peraltro di direttive comunitarie, con ampio rinvio ai contratti collettivi, risulta del tutto legittima.

Ebbene, nella valutazione critica, ad esempio, della clausola relativa all'orario di lavoro (articolo 1 dell'accordo di Pomigliano) ovvero alla riduzione delle pause (articolo 1 dell'accordo di Mirafiori), si dimentica per l'appunto che le norme del provvedimento legislativo citato, da un lato non vengono in alcun modo violate (si pensi alla previsione

dell'articolo 8, comma 2, circa la durata minima di dieci minuti delle pause); dall'altro rinviano per il resto al contratto collettivo per plurimi aspetti della materia. Le medesime considerazioni debbono valere con riguardo al lavoro straordinario (articolo 2 dell'accordo di Pomigliano), per il quale è evidente che ci si muove nell'ipotesi di cui all'articolo 5, commi 2 e/o 4, decreto legislativo n. 66/2003. In altri termini il lavoro straordinario in questi casi o prescinde dal consenso del lavoratore, in quanto previsto da un accordo collettivo o, in assenza di accordo, è comunque richiesto dal datore per eccezionali esigenze tecnico-produttive non fronteggiabili con nuove assunzioni. Vero è che sono previste peculiari modalità retributive dello stesso straordinario nel caso esso sia svolto nel (nuovo) 18° turno, peraltro confermandosi le maggiorazioni vigenti in materia di lavoro straordinario, notturno e festivo (articolo 11 dell'accordo di Pomigliano), ma ciò non inficia la conclusione positiva raggiunta.

Se queste sono le premesse della legittimità dell'accordo, con riguardo ad alcuni aspetti relativi al rapporto di lavoro, va ora considerata l'altra, fondamentale, questione, attinente al rapporto tra tale accordo collettivo ed i precedenti, ma soprattutto alla così delineata nuova struttura della contrattazione collettiva.

Invero già con l'accordo di Pomigliano si evidenzia chiaramente una scelta da parte della amministrazione di Fiat Group Automobiles S.p.A.: ovvero quella di spostare l'asse della disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, specie in un momento di difficoltà economica quale quello attuale ma non ovviamente con esclusivo riguardo ad esso, dal contratto nazionale a quello aziendale, di gruppo o territoriale. Il che apre il capitolo, davvero cruciale, di un nuovo sistema di relazioni sindacali nel nostro Paese, che gli accordi quadro del 22 gennaio 2009 e interconfederale del 15 aprile del medesimo anno hanno in realtà già disegnato.

E così è facile capire che l'accordo di Pomigliano, ma pure quello di Mirafiori, altro non siano che corollari di quella riscrittura delle regole contrattuali dell'anno scorso. È vero che sia quelli che questi non sono stati firmati dalle (maggioritarie?) confederazione (Cgil) e sigla di categoria (Fiom-Cgil), ma come sostenuto dai primi e più attenti commentatori la struttura e i contenuti stessi dell'accordo di Pomigliano tengono conto, a priori, del destino di separatezza dell'accordo, anche con ricadute "tecniche" sulla redazione delle clausole inevitabilmente più discusse.

Così può concludersi circa la legittimità dell'articolo 14 dell'accordo di Pomigliano, relativo alla clausola di responsabilità, che, se pure ha po-

sto qualche dubbio sulla configurazione della stessa clausola come “risolutiva espressa” (*inadimplenti non est adimplendum*), è comunque talmente collegato all’assetto cooperativo dell’accordo, di cui è testimone la già citata Commissione paritetica di conciliazione, da non apparire più che una formula di maniera: rigorosa e importante quanto si vuole, ma tendenzialmente “neutralizzata” dalle finalità comuni alle parti (produttive, occupazionali, ma anche sociali) dell’intera operazione imprenditoriale, oltre che della dinamica contrattuale.

Quanto, infine, alle clausole integrative del contratto individuale di lavoro, incentrate sul noto, seppure poco considerato, principio di inscindibilità (delle norme) del contratto collettivo, va rilevato come la disposizione di cui all’articolo 15 dell’accordo di Pomigliano e altresì articolo 2 dell’accordo di Mirafiori, ponga taluni problemi circa la loro considerazione quali obblighi (e relative sanzioni) disciplinari. In effetti, essa fa riemergere in tal modo l’annoso tema della incorporazione delle norme collettive nel contratto individuale di lavoro, ma soprattutto stride con i principi vigenti in materia di potere disciplinare e forse anche di recesso del datore di lavoro; e in ogni caso anche questa clausola presuppone una nuova e quasi programmata attenzione per relazioni sindacali innovative.

Ma proprio qui sta il punto: se inizialmente poteva aversi il dubbio, legittimo, che l’accordo di Pomigliano fosse una eccezione legata alla contingenza di un’azienda e un territorio, il successivo evolversi della vicenda imprenditoriale Fiat, anche sull’altra sponda dell’Atlantico, dei rapporti tra azienda e sistema confindustriale, delle possibili relazioni o conflitti tra livelli contrattuali, ma soprattutto la stipulazione di un accordo in buona parte analogo, in via di approvazione referendaria, a Mirafiori, non può che far capovolgere l’impressione sopra riferita.

In esso, come già emerso appena sopra, ritroviamo quasi testualmente i contenuti dell’accordo dello stabilimento campano (orario di lavoro e straordinario, maggiorato significativamente; organizzazione del lavoro, fondata – per quel che attiene alla prevenzione delle patologie da carichi di lavoro – sul sistema Ergo-Uas; abolizione voci retributive; assenteismo, che pure sembrava una peculiarità del sito di Pomigliano ma che in realtà risponde alla esigenza di competitività, flessibilità, produttività e governabilità nell’utilizzo degli impianti, richiamata nel piano di rilancio per lo stabilimento di Mirafiori; ecc.); a cui tuttavia si aggiungono, a conferma del consolidamento di un modello di relazioni sindacali, da un lato il riferimento esplicito ad un «contratto collettivo specifico di primo livello» per la *joint venture* con Chrysler, che infatti «non aderirà al sistema confindustriale» (Premessa dell’accordo);

dall'altro lato una specifica regolamentazione contrattuale per la *joint venture* (*id est* un accordo aziendale parziale, posto che si rinvia ad un successivo «contratto collettivo specifico») e altresì un già allegato accordo sul Sistema di relazioni sindacali.

In quest'ultimo si ribadisce il ruolo rilevante della già citata Commissione paritetica di conciliazione, insieme ad altre commissioni “minori” (pari opportunità, prevenzione e sicurezza del lavoro, organizzazione e sistemi di produzione, servizi aziendali, assenteismo), ma soprattutto si delinea il quadro dei diritti sindacali che ruota intorno al richiamato articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, e dunque al fatto che le rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite dalle (sole) OO.SS. firmatarie «del presente accordo». Ciò che, come è chiaro, apre il problema della esclusione, in tal modo, dal godimento dei diritti sindacali dei soggetti sindacali non firmatari, a quel punto non presenti, se non individualmente eletti o nominati nelle liste dei sindacati stipulanti (ipotesti tuttavia di scuola), con particolare riguardo a non indifferenti istituti conseguenti alla costituzione di una RSA (permessi, assemblea, locali, contributi sindacali).

Se infatti solo i firmatari del contratto *de quo* possono costituire RSA, e se non vi è, a monte, alcuna altra previsione contrattuale, a livello nazionale, che disciplini la possibilità di costituire le stesse né, a maggior ragione, le RSU di cui all'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, che ha come parametro prioritario di riferimento il contratto collettivo nazionale, risulta evidente come nell'ambito del gruppo di cui si discute non troverebbe rappresentanza sindacale effettiva il sindacato non stipulante l'accordo aziendale, nel caso la Fiom-Cgil.

E non a caso è questo che ora maggiormente agita il contesto di riferimento, insieme all'efficacia della prova referendaria, sia che essa vada in un senso sia che vada nell'altro.

Quanto al primo aspetto – salva restando la possibilità di una adesione all'accordo successiva di “terze parti”, condizionata tuttavia al «consenso di tutte le parti firmatarie» – si darà il caso che i lavoratori iscritti al sindacato non firmatario, così come i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, potrebbero contestare l'applicazione del contratto stesso; con l'esito tuttavia nefasto per il quale esso, il contratto, risulta anche l'unica fonte di disciplina dei rapporti di lavoro, essendo stati i precedenti, pure sottoscritti da Fiom-Cgil, disdettati contestualmente dall'impresa. Da qui la domanda, non peregrina, circa le regole applicabili a tali rapporti (a nostro avviso quelle dello stesso accordo appena sottoscritto, in quanto “fonte esplicita” richiamata dal datore di lavoro nei contratti individuali, ferma restando per i lavoratori il diritto, azio-

nabile giudizialmente, di ritenere inefficaci tali norme al proprio rapporto).

È ovvio che questa situazione stimola, come ha fatto, ad accelerare ipotesi di riforma e riscrittura delle regole in tema di rappresentanza ed efficacia del contratto collettivo, ed è ciò che è puntualmente avvenuto, soprattutto nell'ambito della confederazione (auto)esclusa. Ed è altrettanto ovvio che tale problematica riguarda sia il contratto aziendale o di gruppo, come nel caso che ci interessa, sia quello nazionale: in relazione al quale vi è da fare una ulteriore considerazione. Molti ritengono che il livello nazionale, di categoria, della contrattazione collettiva, non risulti più coerente non solo con il quadro economico, ma anche e a maggior ragione con gli interessi dei lavoratori (su tutti l'esempio di scuola della obsolescenza dei sistemi di classificazione). Coerenza che, invece, è riconoscibile in capo al contratto collettivo aziendale, più vicino agli interessi (concreti) di entrambe le parti contrattuali, ferma restando una soglia di diritti fondamentali che la legge, nel nostro ordinamento, già ampiamente riconosce (in materia retributiva, ad esempio, mediante l'articolo 36 della Costituzione e la conseguente elaborazione giurisprudenziale, che in ipotesi dovrebbe da oggi far riferimento non più al Ccnl ma ad un analogo e confrontabile contratto aziendale; salva una previsione, da noi suggerita anni orsono, di un livello retributivo minimo a livello, ad esempio interconfederale, se non legislativo).

Quanto al problema, connesso al precedente, dell'efficacia del contratto collettivo nei confronti di tutti i lavoratori appartenenti alla comunità aziendale, e al di là di specifiche e ovviamente non solidissime interpretazioni giurisprudenziali, pare a noi che la strada di verifiche della volontà di lavoratori, sulla base tuttavia di regole sino a questo momento non condivise, possa rappresentare la migliore soluzione attualmente praticabile. In fondo basterebbe, nell'ambito di una fruttuosa ricomposizione delle posizioni dei diversi soggetti sindacali, sia sul versante dei lavoratori che datoriale, un accordo su uno specifico punto, mutuato in parte dall'esperienza nel settore del lavoro pubblico.

Tra qualche giorno, all'esito del referendum presso lo stabilimento Mirafiori di Torino, ci si ritroverà ad analizzarne i dati; come spesso accade in ambito politico tutti avranno vinto.

Ma la speranza è che vinca il senso di responsabilità di tutte le parti in gioco, lavoratori, organizzazioni sindacali firmatarie o meno, attori industriali disomogenei rispetto al recente passato: perché il nostro Paese, dopo aver perso tanti pezzi (mi vengono in mente la siderurgia, in parte la meccanica pesante, ma soprattutto la chimica, considerata la mia area di riferimento), non perda anche la possibilità, se essa esiste, di conser-

vare non un simbolo, ma una filiera produttiva capace di conservare, svilupparsi e creare anche nuove occasioni di lavoro.

*Michel Martone \**

All'indomani dell'importante risultato di Mirafiori, numerose sono le questioni che rimangono sul tappeto. Perché se la produzione della Fiat rimarrà a Mirafiori, è difficile che, dopo i risultati del referendum, il nostro sistema di relazioni industriali resti lo stesso. La vertenza di Mirafiori ha, infatti, messo in luce la profonda necessità di nuove regole sulla democrazia sindacale ma anche acuito la profonda spaccatura che divide il mondo del lavoro tra quanti accettano il principio democratico e quanti invece lo rifiutano. Come dimostra il curioso contrappasso che ha travolto la Fiom. Ha rifiutato l'accordo e negato ogni legittimità al referendum e ora che la maggioranza dei lavoratori ha votato ratificando l'accordo, si ritrova fuori dall'azienda proprio in forza di una legge, lo Statuto dei lavoratori, che ha sempre considerato un baluardo immutabile a tutela dei diritti dei lavoratori e del sindacato. Ora, quella legge, ed in particolare l'articolo 19, afferma per via legislativa un principio semplicissimo ed antico delle relazioni industriali, e cioè che la contrattazione collettiva, proprio perché postula la libertà di iniziativa economica e quella sindacale, si fonda sul reciproco riconoscimento delle parti contraenti. In altri termini, in base allo Statuto, tutti i sindacati possono svolgere attività sindacale, ma solo quelli che sono stati in grado di imporsi come controparte negoziale e di sottoscrivere un contratto collettivo applicato in azienda possono usufruire dei diritti sindacali previsti dalla legge, perché avendolo sottoscritto hanno il diritto di controllarne l'applicazione. Per questo Sergio Marchionne ha deciso di costituire una *newco* fuori da Confindustria, per non dover subire in questo delicato frangente le regole di un sistema che di fatto accorda all'unico sindacato dissenziente un vero e proprio potere di veto. Così ha lanciato ai lavoratori della sua azienda la sfida della produttività e ora che l'accordo è stato ratificato con il referendum vuole tenere la Fiom fuori dai cancelli di Mirafiori, sulla scorta dell'aurea regola sancita dallo Statuto dei lavoratori. Per evitare che, usufruendo dei diritti sindacali offerti dalla legge a chi sottoscrive un contratto collettivo,

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università LUISS Guido Carli di Roma.*

boicotti l'accordo accettato dalla maggioranza dei lavoratori e dei sindacati.

Ora, per far rientrare la Fiom in azienda e sancire l'efficacia dell'accordo, il Pd vorrebbe una legge sulla rappresentanza sindacale. Ma questa proposta si scontra con alcune considerazioni critiche. Innanzitutto, una legge c'è già. È lo Statuto dei lavoratori e ratifica un principio importante, cioè che le parti negoziali devono anzitutto riconoscersi reciprocamente. In secondo luogo, ciò significherebbe trasferire il conflitto di Mirafiori a livello nazionale e scatenare, in questo difficile momento storico, nuovi conflitti, tra la maggioranza di governo e l'opposizione più radicale, di cui il Paese non ha di certo bisogno. Inoltre, perché, come insegna Gino Giugni, le leggi, e non solo in materia sindacale, per funzionare devono avere consenso e quindi è bene che siano le parti sociali a trovare un punto di incontro tra le diverse posizioni. Infine, perché per fare una legge ci vuole il tempo dei regolamenti parlamentari mentre per sottoscrivere un accordo interconfederale basta un incontro.

*Michele Tiraboschi \**

Invece di appiattirsi sulla vicenda Fiat – che, per quanto straordinaria, ha contorni del tutto peculiari e irripetibili per la quasi totalità delle imprese italiane – basterebbe avere un po' di memoria storica per ricordarci come, solo pochi anni fa, con l'avviso del processo di modernizzazione del nostro sistema di relazioni industriali, la Fiom-Cgil intendesse affidare al peso "politico" di un referendum tra i lavoratori del settore il compito di validare o meno la prima intesa separata tra Federmeccanica, Cisl e Uil sul rinnovo del contratto collettivo dei metalmeccanici. Nel minacciare il ricorso sistematico ai tribunali, per smontare pezzo dopo pezzo i contenuti delle intese di Pomigliano e Mirafiori, la Fiom-Cgil rinnega ora questa prospettiva ritenendo evidentemente irrilevante il giudizio della maggioranza dei lavoratori che in democrazia, ricordiamolo, è semplicemente il 50% più uno. Che cosa possa aggiungere ora una regolamentazione della rappresentanza sindacale, come propongono Cgil e Fiom, è difficile capire. Una legge sindacale che formalizzasse la regola maggioritaria non cambierebbe di certo gli esiti

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

dei referendum di Mirafiori e Pomigliano. Tanto meno consentirebbe di comporre le tensioni e le profonde divisioni tra Cisl e Uil, da un lato, e Cgil, dall'altro lato, con una Fiom che, accentuando sempre più la propria vocazione di attore politico più che sindacale opera come battitore libero a tutto campo. Tensioni e divisioni che hanno radici profonde, ben al di là e ben prima del caso Fiat, e che vanno ricondotte a una diversa visione del ruolo della impresa, dalla Fiom vista come disvalore, e del sindacato stesso nella società. A fronte di queste contrapposizioni – come già ricordava dieci anni fa Marco Biagi <sup>(1)</sup>, proprio a commento della prima intesa separata sul contratto dei metalmeccanici – una legge sulla rappresentanza non solo non aiuterebbe a risolvere il problema, ma finirebbe anzi, molto probabilmente, per inasprire e ingigantire irrimediabilmente le divisioni all'interno del sindacato legittimato a quel punto – come è nelle corde della Fiom-Cgil e come dimostra la vicenda Fiat – a chiamare sistematicamente in causa il giudice per ribaltare in sede giudiziaria gli esiti di una intesa separata o di una consultazione referendaria non gradita (non sarebbe forse possibile ritenere un referendum illegittimo, per vizi del consenso dei lavoratori, se si accedesse, come nel caso Fiat, alla tesi Fiom del ricatto? E non vi sarebbero forse nel nostro Paese giudici del lavoro pronti ad avallare, in chiave politica, questa tesi?). Che sia così lo dimostra inequivocabilmente la vicenda della rappresentanza al Cnel e nei vari organismi istituzionali, dove il ricorso alla magistratura è diventato un appuntamento fisso al termine di ogni iter amministrativo volta a misurare il peso e la rappresentatività sindacale. E lo dimostra anche – come puntualmente segnalava Marco Biagi a margine della vicenda dell'accordo separato dei metalmeccanici – l'esperienza comparata. Su tutti il caso statunitense, spesso richiamato da Pietro Ichino a sostegno della sua proposta di legge sindacale, dove la legislazione del *new deal* ha cercato di favorire l'ingresso dei sindacati nelle aziende impedendo, al tempo stesso, la concorrenzialità tra diverse organizzazioni sindacali mediante la regola maggioritaria. Il risultato catastrofico di questa legislazione di sostegno è sotto gli occhi di tutti se è vero che, negli Stati Uniti, il sindacato americano è diventato un attore del tutto marginale.

Altra cosa è il problema della efficacia generale dei contratti collettivi, specie di quelli come Fiat sottoscritti a livello aziendale. Ma anche qui, ancora una volta, è l'esperienza comparata che indica come sia del tutto inconferente, specie per Paesi a noi vicini per tradizione giuridica e cul-

---

(1) M. BIAGI, *Una lezione ancora attuale: votare sui contratti esaspera le divisioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 novembre 2001.

tura di relazioni sindacali, una legge sulla rappresentanza. Come per esempio in Francia e Germania, dove la decisione di rendere i contratti collettivi vincolanti per tutti i lavoratori, a prescindere dalla adesione o meno al sindacato stipulante, è rimessa alla valutazione discrezionale – e insindacabile – del Ministro del lavoro.

Saggia pare dunque la decisione del Governo di non intervenire in una materia retta, da oltre sessant'anni, dal principio costituzionale di libertà sindacale e di rendersi al contempo disponibile a recepire in legge una eventuale intesa sulla rappresentanza, ma solo ove raggiunta unitariamente tra tutte le maggiori organizzazioni sindacali.

Ciò che si chiede al Governo semmai, dopo il consolidamento della misura di detassazione agevolata a sostegno degli accordi aziendali e territoriali di produttività, è una decisa accelerazione sul tema della regolazione e incentivazione delle forme partecipative dei lavoratori alle decisioni d'impresa secondo decisioni libere e responsabili delle parti. Ciò nella convinzione che l'economia della partecipazione è, allo stato, l'unica soluzione che concilia la solidarietà tipica del modello sociale europeo con l'efficienza richiesta dal mercato globale. Per allinearci al quadro regolatorio (legale e contrattuale) degli altri Paesi risulta invece non più rinviabile un intervento di ben altro respiro volto a segnare, come da tempo prospettato a partire dalle bozze Treu e Biagi di fine anni Novanta, il passaggio dallo Statuto dei lavoratori del 1970 allo Statuto dei nuovi lavori. Quarant'anni di Statuto evidenziano gli enormi progressi compiuti a tutela della persona che lavora, ma anche tutta la distanza che separa l'impianto di questa legge dai nuovi modelli di produzione e di organizzazione del lavoro e dalla recente evoluzione di un mercato del lavoro che, in quanto sempre più terzario e plurale, richiede assetti regolatori diversificati territorio per territorio, azienda per azienda, anche in deroga al contratto collettivo nazionale. Là dove uno Statuto rigido come quello attuale, ancorato ai modelli e alle logiche di un passato che non c'è più, finisce per tradire la sua funzione storica che è ancora oggi pienamente attuale. Quella cioè di approntare, al di là delle tecniche e delle norme di dettaglio di volta in volta adottate, un sistema di tutele moderne e mobili tali da consentire il pieno sviluppo della persona attraverso il lavoro e nel lavoro.

Carlo Dell’Aringa \*

Quali scenari si aprono dopo il “sì” al referendum di Mirafiori? Quali saranno le implicazioni per il sistema economico e sociale?

Partiamo da un dato di fatto: Fiat non è un caso isolato e circoscritto, come talvolta è stato affermato.

È pur vero che, anche ultimamente, molti accordi aziendali nel settore metalmeccanico sono stati firmati anche dalla Fiom, ma questo non basta a definire la Fiat un caso isolato e circoscritto. Anzi, può essere considerato un “incidente” inevitabile all’interno di un processo di disgregazione delle relazioni industriali, che è ormai in corso da anni. I segnali sono quanto mai evidenti. Innanzitutto, in questi anni, il più importante contratto del settore privato, quello dei metalmeccanici, è stato firmato dalla Fiom in modo alterno: una volta sì e una volta no. Poi, l’accordo quadro sul nuovo modello contrattuale del 2009 è stato firmato da tutti, ma non dalla Cgil. Infine, sembrava (tre anni fa) che l’accordo sulla rappresentatività fosse cosa fatta, ma è saltato anche quello.

In tali circostanze è già un miracolo che in questo periodo siano stati firmati, da tutte le sigle sindacali, centinaia di accordi aziendali e decine di importanti contratti nazionali. In una simile confusione, dominata dall’incertezza di quali regole fossero in vigore e quali no, un incidente come quello della Fiat era quasi inevitabile.

Allo stesso tempo il mondo imprenditoriale ha espresso esigenze che non sembrano essere soddisfatte dall’attuale sistema di relazioni industriali. Ha preso vigore la preferenza per un sistema di contrattazione maggiormente decentrato. Le imprese, soprattutto quelle grandi e medio-grandi, sentono più che in passato, l’esigenza di ritagliare le relazioni di lavoro sulle proprie esigenze organizzative. Il confronto coi sindacati deve svolgersi soprattutto nei luoghi di produzione.

Come si potrebbe valorizzare maggiormente la contrattazione aziendale? Vedo due strade. La prima è quella che, almeno per ora, è stata scelta da Marchionne e cioè l’uscita dal sistema confindustriale e, quindi, dalle relazioni di lavoro regolate dalle norme del diritto sindacale. È la via tedesca dell’*opting out*. In Germania ci sono ormai centinaia di imprese che sono uscite dal contratto nazionale e tengono rapporti diretti coi loro lavoratori (e consigli di fabbrica).

---

\* Professore ordinario di Economia politica, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

L'altra strada è il rientro nel sistema attraverso un contratto collettivo *ad hoc* per il settore dell'auto. Questa è la strada certamente meno innovativa perché a questo punto anche la Fiat deve rispettare gli accordi nazionali firmati da Confindustria e Federmeccanica, comprese le norme sulla rappresentanza.

Quale strada si sceglierà? In Germania, un Paese in cui la partecipazione dei lavoratori è comunque molto sviluppata (attraverso il sistema duale e la partecipazione dei lavoratori ai consigli di sorveglianza) e dove le relazioni industriali, a qualunque livello si svolgano, sono ispirate alla condivisione di obiettivi di lungo periodo – come crescita, competitività, investimento nel capitale umano – un modello di *opting out* non riesce a disarticolare più di tanto il sistema delle relazioni di lavoro (che rimane comunque molto virtuoso, anche in periferia).

In Italia un decentramento della contrattazione collettiva aperto all'*opting out* darebbe luogo ad una disorganizzazione delle relazioni industriali che potrebbe avere effetti imprevedibili e non necessariamente positivi sul sistema economico-sociale del nostro Paese. Un sia pur limitato coordinamento nazionale della contrattazione collettiva potrebbe risultare ancora utile, a condizione naturalmente che i maggiori sindacati nazionali condividano strategie nazionali dirette alla crescita e alla stabilità del Paese.

Anche in questo caso, comunque, il grado di decentramento della contrattazione implicito nel nuovo modello contrattuale firmato da Confindustria, Cisl e Uil nel 2009 dovrebbe essere considerato non più sufficiente per andare incontro alle esigenze che le imprese ormai manifestano con sempre maggiore insistenza.

Paradossalmente quell'accordo che la Cgil riteneva troppo innovativo e tale da mortificare l'importanza del contratto nazionale, può apparire oggi, alla luce del "caso Fiat", ormai superato. Occorrerebbe trovare un equilibrio più avanzato che prevedesse un ulteriore alleggerimento del contratto nazionale e un meccanismo di deroghe più flessibile. Si potrà trovare un accordo su questo?

Un accordo non è scontato e, a quel punto, la via "tedesca" (*opting out*, ma senza partecipazione) non è esclusa.

*Giovanni Tria \**

Il referendum tra i lavoratori Fiat ha visto il prevalere dei “sì”. La speranza è che l’accordo possa funzionare, con le positive conseguenze che ci si aspetta per il piano industriale di Mirafiori, e che esso non venga contrastato nella sua applicazione dalla magistratura del lavoro. Soprattutto perché la vicenda aziendale, tutto sommato non rivoluzionaria, ha indubbi risvolti sistemici, sia per il contesto che l’ha generata sia per il possibile impatto sulla evoluzione delle relazioni industriali in Italia.

Il contesto di riferimento presenta tre aspetti. Il primo è quello della progressiva flessione della dinamica della produttività in Italia dagli anni Ottanta ad oggi, con un arretramento nell’ultimo decennio, e quindi della bassa crescita dell’economia. Il secondo è quello della progressiva scomparsa dall’Italia delle multinazionali e dei flussi di investimenti che esse generano. Il terzo riguarda il necessario ritiro dello Stato come finanziatore più o meno indiretto, attraverso i vari canali della spesa pubblica, della mediazione del conflitto sociale e degli scambi corporativi tra le parti sociali, all’ombra dei quali si consumavano molti accordi sindacali.

Non tutto si gioca intorno alla Fiat, naturalmente, ma è in questo contesto che si manifesta il carattere altamente simbolico dell’accordo, che, come ogni simbolo, può giocare un ruolo importante nei processi di cambiamento.

La caduta della dinamica della produttività ha molte cause. Ma, come dimostrato da molti studi, le rigidità organizzative sono tra le cause più importanti. Esse impediscono quegli aggiustamenti necessari alla competizione con imprese che producono nell’ambito di altri sistemi di relazioni e, soprattutto, rendono difficile disegnare un sistema di incentivi che leghi strettamente il salario alla produttività, a livello aziendale, dove gli incentivi contano e non con riferimento alla produttività media. Si deve, infatti, ricordare che la differenziazione salariale è un meccanismo che segnala, come ogni altro sistema di prezzi, la direzione della necessaria mobilità delle risorse produttive.

L’Italia sconta, con l’assenza delle grandi imprese multinazionali, non solo la mancanza di investimenti diretti esteri, ma la progressiva emarginazione dai processi di innovazione e dalle reti di ricerca ad essi lega-

---

\* *Professore ordinario di Economia politica, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.*

te. Ciò che tiene lontano gli investimenti esteri è principalmente l'assetto istituzionale, di cui le farraginose e confuse regole della contrattazione sindacale sono solo una componente, ma intimamente legata alle caratteristiche corporative che regolano l'economia italiana. L'accordo di Mirafiori non basta a rompere questo assetto corporativo, ma può essere un tassello simbolico di un processo che è in atto, ma con fasi alterne e senza uno sviluppo lineare.

Se la multinazionale Fiat, dopo il mutamento dell'assetto proprietario, potrà continuare ad operare in Italia, ci sarà un segnale utile per le altre multinazionali. Anche se io credo che il cammino sia ancora non facile, è difficile non capire che l'apripista non possa non essere una multinazionale come la Fiat che conosce la casa in cui opera. Un tentativo utile anche se ancora incerto.

Il terzo aspetto del contesto in cui si inserisce l'accordo è quello del necessario defilarsi dello Stato. Senza lo Stato pagatore di ultima istanza, il sistema corporativo vacilla con tutte le sue istituzioni. A cosa serve la Confindustria se non alla concertazione triangolare con lo Stato e con i sindacati dei lavoratori? Questo è il fondamento più rilevante e strutturale di un possibile processo di mutamento sostanziale del contesto istituzionale in cui si colloca anche l'innovazione nelle relazioni industriali. Alcuni sindacati come Cisl e Uil, anche se forse con dolore, hanno capito che la loro possibilità di sopravvivenza nel contesto dei mercati globali è legata alla capacità di vivere nel mercato, a cominciare da quello del lavoro, sganciandosi dal ruolo di protagonisti della struttura corporativa dell'economia italiana che, proprio perché necessariamente legata ai perimetri di un mercato chiuso entro cui si svolge il potere delle corporazioni, non ha ormai più futuro. Ci si chiede oggi non tanto se la Cgil saprà adeguarsi, ma se la corporazione industriale saprà anch'essa trovare un nuovo ruolo. Il suo compito sarà più difficile per il semplice fatto che mentre i sindacati continueranno ad essere la rappresentanza organizzata a livello aziendale di un soggetto collettivo quale quello dei lavoratori, l'impresa contratta direttamente, come soggetto singolo, a livello aziendale. Non è un caso che in tutti i Paesi avanzati opera il sindacato ma non una "confindustria". Non mi aspetterei, quindi, da parte dei sindacati il ruolo maggiore di difensori della conservazione.

Ma se andiamo oltre l'aspetto simbolico dell'accordo di Mirafiori, il futuro delle relazioni industriali si dovrà giocare intorno alla questione salariale, o meglio intorno alle forme di remunerazione del lavoro più adeguate alla struttura delle economie moderne. La componente salariale, assieme a quella della conservazione dell'occupazione, è stata im-

portante nell'accordo approvato. Ma non si deve dimenticare che stiamo parlando di una grande impresa manifatturiera che rappresenta in termini quantitativi una percentuale molto piccola dell'occupazione manifatturiera italiana, caratterizzata come è noto da piccola e media impresa. Soprattutto non si deve dimenticare che è il settore dei servizi, pubblici e privati, che rappresenta oltre il 70% dell'economia italiana come di tutte le altre economie avanzate mature. Non si deve neppure dimenticare che la sfida della produttività e della crescita, in Italia come negli altri Paesi europei, si gioca in gran parte nei settori dei servizi, quelli più dominati dalla società della conoscenza. È utile, quindi, riprendere a parlare della possibile diversificazione delle forme di remunerazione del lavoro, quale quella legata agli utili di impresa. Ma una economia innovativa e competitiva dominata dai servizi richiede uno sforzo di fantasia nell'adattamento anche delle idee partecipative elaborate nel secolo scorso con riferimento ad una struttura produttiva che non è più dominante.

*Emmanuele Massagli \**

La formulazione originale dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori individuava come soggetti titolari dei diritti sindacali le rappresentanze sindacali aziendali (RSA) costituite ad iniziativa dei lavoratori nell'ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative. Non fosse intervenuta alcuna innovazione, la dichiarata intenzione delle *newco* create da Fiat di escludere la Fiom dalle rappresentanze perché non firmataria del contratto collettivo applicato risulterebbe illegittima. Ma la formulazione vigente dell'articolo 19 non coincide con il dettato del 1970. Il significato della norma è stato ribaltato in seguito ai referendum abrogativi indetti nel 1995: le RSA possono essere costituite nell'ambito delle sole associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nella unità produttiva. Così formulata, la norma esclude la Fiom, non firmataria dei nuovi contratti collettivi che si applicheranno a Mirafiori e Pomigliano.

Contemporaneamente, perché davvero potesse farsi forte dell'articolo 19 dello Statuto, la nuova *joint venture* di Torino ha dovuto compiere un altro atto clamoroso: non aderire a Confindustria, per essere libera

---

\* *Vicepresidente Adapt.*

rispetto al contratto nazionale dei metalmeccanici e, ancor più, perché non le si applicasse il protocollo del 1993 (protocollo Ciampi), nel quale le parti sociali hanno anticipatamente neutralizzato gli effetti della norma concordando la creazione delle rappresentanze sindacali unitarie (RSU). Queste sono composte per un terzo su designazione da parte delle organizzazioni stipulanti il ccnl. Quindi anche dalla Fiom.

Per quanto vi sia nel dibattito giuslavoristico un'ampia condivisione circa la legittimità costituzionale di quanto avvenuto, non mancano voci critiche a riguardo dell'esclusione della Fiom dalle RSA. A questo proposito vale la pena ricordare il principio affermato dalla Corte costituzionale nel 1974, allorquando concluse che la selezione tra sindacati non viola l'articolo 39 della Costituzione, ma ha il solo scopo di individuare i titolari dei diritti previsti nel titolo terzo dello Statuto dei lavoratori.

Nel caso specifico, il sindacato non sottoscrittore può rappresentare i lavoratori per i loro diritti (come gli è garantito dall'articolo 14 dello stesso Statuto), ma non per la contestazione del contratto a cui non ha aderito.

Non si può fuggire una valutazione ulteriore e conseguente: chi e in che modo ha potere di concludere accordi sindacali vincolanti per tutti i lavoratori, anche quelli non firmatari eventuali referendum o non iscritti al sindacato? È questo il discusso tema della rappresentanza sindacale. La vicenda Fiat ha evidenziato le lacune delle regole in materia e acceso il confronto tra gli addetti ai lavori. Sono essenzialmente due le teorie che si fronteggiano. Da una parte stanno i sostenitori di una riforma per via legislativa (si veda la proposta di legge presentata dalla Fiom). Il presupposto è la sfiducia nella capacità delle parti sociali di riuscire a pervenire autonomamente a un accordo. Al contrario il sindacato riformista ha sempre rigettato l'ipotesi legislativa, preferendo l'accordo intersindacale: le parti sono le sole che possono decidere del loro ordinamento, senza cedere alla tentazione di cristallizzare le diverse posizioni in una norma che ingabbi la dialettica sindacale e introduca la politica in un ambito che è (quasi) sempre riuscito a rimanere indipendente.

Può essere un utile esercizio di realismo guardare alle leggi e alle prassi, in particolare per quanto concerne la derogabilità del contratto nazionale, diffuse negli altri Paesi. Il caso Fiat è sintetizzabile come un esempio di sganciamento (termine forse più corretto di "deroga") dal ccnl in forza di particolari condizioni aziendali. Si è vista nei giorni scorsi tutta la difficoltà di un'operazione di questo genere in Italia, nonostante le novità contenute nell'accordo di riforma degli assetti contrattuali del 2009. Questa fattispecie è però prassi diffusa in Germania,

anche nel settore dell'auto: nel 2004 Daimler-Chrysler ha firmato un'intesa proprio sull'aumento dell'orario di lavoro che è stato poi modello per numerosi altri accordi aziendali. In Francia il divieto di accordi in deroga al livello nazionale di categoria è stato stralciato da una legge. In Spagna è il corrispettivo del nostro Statuto dei lavoratori che consente ampie modifiche alle condizioni di lavoro aziendali in caso di comprovate ragioni di carattere economico, tecnico, organizzativo o produttivo.

Ciò che accade in Italia non è quindi un grave esempio di violazione dei diritti acquisiti, quanto un passo nel cammino di modernizzazione delle nostre relazioni industriali. Un passo necessario, ma non innovativo, essendo almeno 12.000 gli accordi in deroga firmati in Italia per salvaguardare l'occupazione, anche nel settore metalmeccanico. Non siamo, quindi, di fronte a nessuna rivoluzione tecnica, quanto a un'occasione per sostenere quella evoluzione culturale che una parte del sindacato sembra non capire.

*Alberto Cova \**

Questa breve nota non intende aggiungere alcunché ad una questione come il "referendum Mirafiori", che è stata ampiamente trattata e che, molto probabilmente, susciterà nuovi interventi e nuove discussioni. Invece, avendo operato qualche accostamento alla storia del sindacato e, più in generale, alla storia dei rapporti fra lavoratori e impresa, vorrei cercare di svolgere alcune considerazioni sul significato complessivo della vicenda e intravedere qualche possibile svolgimento futuro.

Comincerei con il rilevare che il "caso Mirafiori" non è soltanto il terzo atto di una vicenda che ha avuto come attori da una parte una grande realtà industriale e, dall'altra, le tre grandi confederazioni sindacali o, meglio, le rispettive federazioni competenti, ma è anche una delle non poche esperienze di negoziazione tra impresa e lavoratori che ha portato in primo piano la questione dei nessi fra diversi livelli di contrattazione o, per essere più precisi, tra contrattazione aziendale e contrattazione nazionale.

Relativamente alla contrattazione, si calcola, infatti, che siano state sottoscritte decine di cosiddetti "accordi in deroga", cioè accordi a livello

---

\* *Professore emerito di Storia economica, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.*

aziendale sostanzialmente difformi, per più di un aspetto, dai corrispondenti contratti nazionali. La loro stipulazione era ampiamente giustificata da una molteplicità di obiettivi, tutti, in ultima analisi, di fondamentale importanza e interesse per i lavoratori. Si trattava, infatti, di: mantenere il più possibile elevati i livelli di attività delle aziende; migliorare l'efficienza dell'impresa e, quindi, favorire i processi di innovazione tecnica e organizzativa per aumentare la produttività e promuovere, con le retribuzioni, le condizioni complessive dei lavoratori; garantire la sopravvivenza delle imprese in un sistema ampiamente integrato a livello europeo e aperto ad una concorrenza internazionale non più "governabile" con atti di politica economica dei singoli Stati, come era accaduto per secoli.

Tuttavia, un fatto come questo, molto rilevante proprio per quel che potrebbe essere il futuro delle relazioni industriali, è "annegato" nella "vicenda Fiat" – oggettivamente "pesante" non fosse altro che per il ruolo dell'impresa nella storia economica del Paese – ed è stato anche messo in sordina dalla superficiale conoscenza posseduta in argomento dal nugolo di soggetti intervenuti nei dibattiti che la vicenda ha scatenato.

In ogni caso, le tendenze sopra richiamate in materia di contenuto della contrattazione aziendale paiono destinate a rafforzarsi perché sono cambiate radicalmente le condizioni complessive all'interno delle quali le imprese italiane operano e perché sono incomparabilmente più stretti e profondi i limiti posti ai comportamenti "individuali".

Ma la consapevolezza di ciò pare non condivisa da una parte troppo consistente del Paese. A sorprendere è soprattutto la relativa numerosità dei portatori di una cultura inadatta ad interpretare il nuovo che si sta affermando in Italia e altrove. Se si considera il linguaggio di molti "commentatori" delle vicende di cui stiamo discorrendo si coglie un che di patetico perché è lo stesso linguaggio di mezzo secolo fa, già inadeguato ad interpretare la situazione di quegli anni, un linguaggio, ora, davvero arcaico solo che si pensi ai cambiamenti della geografia economica del mondo, alla liquefazione, con disonore, dei sistemi economico-sociali dedotti dal modello "marxiano", all'integrazione europea, alla globalizzazione delle relazioni economiche internazionali, alla grandiosa rilevanza assunta della dimensione finanziaria dell'economia. Poiché non vi sono ragioni per ritenere che tutto ciò sia destinato a mutare, l'economia italiana o, meglio, le imprese e i lavoratori italiani, *in primis*, dovranno fare i conti con una realtà rispetto alla quale la assunzione di comportamenti adattativi appare la condizione per la sopravvivenza, sicché le previsioni di un aumento della complessità dei problemi legati alla contrattazione pare non siano totalmente infondate. Ma

non è mia intenzione toccare questa materia, bensì guardare invece ad una questione emersa soltanto per accenni nel corso del dibattito.

Si tratta della questione della rappresentanza del sindacato nell'unità produttiva, perché, se la contrattazione aziendale è lo strumento per realizzare gli adattamenti alla realtà mutevole di cui si è detto, non si evita la questione del soggetto che, in rappresentanza dei lavoratori, interagisce con l'azienda. Ma qui si tocca un elemento che ha diviso i sindacati sin dalle origini, e mi sia concesso, in ragione del mestiere che faccio, di ricordarne lo svolgimento.

La rappresentanza sindacale sul luogo di lavoro aveva costituito un punto caratteristico e distintivo della Cisl delle origini. La premessa da cui partire era l'idea secondo la quale, esistendo il problema di garantire ai lavoratori il massimo di vantaggi dal punto di vista economico e normativo, occorreva introdurre un livello di contrattazione appropriato, ossia il livello aziendale e, questo, poneva la questione della presenza del sindacato sui luoghi di lavoro.

Però, da sempre, la rappresentanza a questo livello era assicurata dalle commissioni interne che, essendo formate da membri eletti da tutti i lavoratori, sindacalizzati e non, non erano propriamente strutture del sindacato. Per questo, la Cisl era sempre stata molto attenta a non identificare le due forme di rappresentanza ma, invece, a perseguire l'obiettivo di creare sezioni sindacali aziendali. Di conseguenza si era costantemente opposta e aveva altrettanto costantemente respinto ogni tentativo di legiferare, perché questo avrebbe significato riconoscere l'esistenza "ufficiale" di una nuova forma di rappresentanza diversa dal sindacato. Senonché le tendenze dominanti andavano in direzione opposta rispetto a questi orientamenti. La Cgil era, infatti, abbastanza favorevole alle commissioni interne, prima di tutto perché pensava di riuscire a distinguerle dalle rappresentanze sindacali aziendali e poi perché, trattandosi di una forma di rappresentanza generale dei lavoratori indipendentemente dal fatto che fossero o meno sindacalizzati, erano pur sempre espressione dell'unità della classe operaia che, per la sinistra politica e sociale, continuava ad essere un valore in sé.

Sul versante opposto, gli imprenditori, in molta parte fedeli ad una visione sostanzialmente arcaica dei rapporti sociali, tolleravano le commissioni perché ritenevano che ammettere il sindacato al livello delle unità produttive pregiudicasse la possibilità di condizionare i lavoratori. Come sappiamo, le commissioni interne furono sostituite da "consigli di fabbrica", ossia rappresentanze elette dai lavoratori della unità produttiva, con compiti di negoziazione a livello aziendale da svolgere assieme ai sindacati locali di categoria, con la precisazione, però, che

all'elezione dei rappresentanti partecipano tutti i lavoratori indipendentemente dal fatto di essere o no iscritti ad un sindacato.

Però questa fu una realizzazione significativamente differente da quella della Cisl originaria, che, invece, rimandava ad una concezione del sindacato come associazione alla quale si aderisce liberamente, sicché la rappresentanza era eletta solo dagli iscritti e, in quanto tale, era responsabile verso gli stessi e verso i livelli superiori dell'organizzazione.

Ora, pensando al futuro, siccome la soluzione di problemi aziendali, soprattutto nel caso di grandi unità produttive, entra necessariamente in un rapporto di coerenza con la politica generale della confederazione di riferimento, si vede benissimo la necessità di rispettare le caratteristiche di ognuna, anche al livello del luogo di lavoro, attraverso la creazione di un livello, appunto, aziendale dell'organizzazione. Questo vuol dire molteplicità delle rappresentanze, ivi compresa quella dei lavoratori non sindacalizzati e, considerata la storia delle relazioni sindacali in Italia, vuol dire anche superare le prevedibili perplessità delle imprese.

In ogni caso, soluzioni differenti da questa in nome di un'astratta unità dei lavoratori non farebbe che ripetere, magari con qualche attenuazione, gli stessi problemi che sono stati alla base della mitizzata unità sindacale di cui si discusse a Firenze nei primi anni Settanta. Ma tutti sanno come finì. E, semmai, saranno le stesse confederazioni a decidere diversamente mentre, ancora una volta, come dice Mario Grandi, «la politica deve restare fuori da un campo di autonomia sociale in cui non ha nulla da dire».

*Paolo Pirani \**

Adesso le urne sono chiuse, si conosce il responso dato dai lavoratori, però le polemiche non si placano. La nostra opinione è che il risultato del referendum debba essere accettato senza se e senza ma. La tesi di chi sostiene che il referendum è illegittimo, oltre ad essere un non senso logico, è irriguardosa anche verso quei lavoratori che hanno espresso il loro dissenso per l'accordo raggiunto ed illiberale nei confronti della maggioranza dei lavoratori che si è espressa a favore. Sicuramente è stato un risultato sofferto e meditato. Va analizzato in profondità per le implicazioni di carattere generale che sottintende nel sistema delle relazioni sindacali italiane.

---

\* *Segretario confederale, Uil.*

Innanzitutto, è bene chiarire che la narrazione mediatica della vicenda è distorta e non aiuta un osservatore neutrale a comprendere la realtà dei fatti. La sfida non era tra la Fiom e la Cgil contro l'azienda ed una servile coalizione di sindacati, di cui Uil e Cisl facevano parte. La partita si è giocata tra due coalizioni sindacali e due diverse concezioni di intendere l'azione sindacale. Infatti, una coalizione comprendeva le confederazioni che, soprattutto nel corso degli ultimi anni avevano cercato di modernizzare ed innovare la foresta pietrificata delle relazioni sindacali italiane; dall'altra parte una coalizione che comprendeva la USB ed i Cobas. Quindi la Fiom, e di conseguenza la Cgil, non giocava in solitudine: hanno scelto deliberatamente di condividere le loro scelte con questi soggetti associativi.

Difficile dire se sia una novità in senso assoluto nel panorama ormai pluridecennale dei rapporti tra le maggiori e storiche confederazioni italiane, certamente è un dato di fatto inoppugnabile. Le due diverse concezioni sindacali che si fronteggiavano erano le seguenti: da un lato, chi accettava la difficile scommessa di conciliare la globalizzazione con un diverso assetto produttivo dell'azienda, una nuova organizzazione del lavoro ed una rimodulazione del tradizionale ruolo di tutela sindacale; dall'altro, la parte più conservatrice del sindacato che reagisce ai cambiamenti chiudendosi a riccio perché li percepisce comunque come una regressione ed una involuzione. I lavoratori di Mirafiori hanno compreso quale era la posta in gioco ed hanno scelto, valutando i rischi e le opportunità connessi al loro voto.

Tra le considerazioni di quanti hanno votato "sì", riteniamo siano emerse diverse riflessioni, di seguito esposte. Nell'economia globalizzata i fattori della produzione sono sempre più volatili e sempre meno ancorati a dimensioni territoriali e nazionali. La Fiat propone un accettabile compromesso per un'azienda che vuole acquisire una dimensione globale, divenendo un *global player* in un mercato altamente concorrenziale come quello dell'auto, chiedendo in cambio una nuova organizzazione del lavoro ed un nuovo sistema di relazioni sindacali. Si può accettare? È un *vulnus* intollerabile della democrazia? E poi quali sarebbero state le alternative? A giudizio della cosiddetta area riformista della Fiom, la cui evanescenza è stata ampiamente appurata, si trattava inizialmente di apporre una firma tecnica. Nei contratti e negli accordi non esistono firme tecniche: li si condivide o li si respinge. Successivamente ha proposto di votare "no", sfidando la Fiat se aveva il coraggio di abbandonare Torino. E questo si chiama senso di responsabilità? Il quadro che si presentava ai lavoratori era sufficientemente chiaro. C'era chi proponeva un accordo difficile, come sono tutte le novità che

cambiano abitudini e regole consolidate, e c'era il fronte degli irriducibili, di cui era evidente il rischio. Nessuno ha preso seriamente in considerazione gli oscuri e confusi balbettii che pure avevano attraversato la Fiom, ma anche la Cgil. Si dirà: come si spiega che, nonostante tutto, i "no" all'accordo abbiano raggiunto un ragguardevole 46%? A nostro giudizio si spiega con la miscela simultanea di diversi ingredienti. Il primo è facilmente individuabile in quella porzione di lavoratori che è sempre contro. A prescindere e comunque. Il secondo ingrediente, sociologicamente e da un punto di vista sindacale più interessante, è relativo ad una classe operaia decisamente anziana che accomuna Mirafiori a molte realtà industriali italiane. Un fatto che ci interroga come sindacato sulla necessità di una profonda modifica del rapporto tra giovani, istruzione, formazione e lavoro.

Per tornare a Mirafiori, vogliamo dire che uno dei calcoli può essere stato il seguente. Se la fabbrica chiude, continueremo a percepire gli ammortizzatori sociali e quindi senza lavorare potremo raggiungere la tanto agognata pensione. Si tenga presente, tra l'altro, che fino a poco tempo fa i lavoratori della Fiat hanno fruito della mobilità lunga finalizzata alla pensione. È ampiamente comprensibile che una parte di lavoratori reagisca negativamente di fronte ad una condizione di relativo privilegio che viene cancellata. Ma ci chiediamo: sono queste le basi su cui costruire un solido e radicato rapporto con il mondo operaio di Mirafiori? Con chi è contro e con chi ha come massima aspirazione l'uscita dalla fabbrica? Sappiamo perfettamente che il lavoro in fabbrica, in particolare alla catena di montaggio, è duro e faticoso e non abbiamo mai sostenuto di aver firmato un accordo acquisitivo, perché le maggiori retribuzioni che si percepiranno sono la conseguenza di un maggiore impegno lavorativo.

Abbiamo in ogni caso mantenuto aperta una prospettiva di lavoro e di sviluppo. Di questi tempi e nel nostro Paese non è poco. Sappiamo anche, però, che non si può sostenere il mantenimento di una organizzazione del lavoro la cui fonte contrattuale risale all'agosto del 1971, quando c'erano figure professionali come i carrellisti, oggi scomparsi dal processo produttivo in fabbrica. Sappiamo pure che nel corso degli anni, grazie alle innovazioni tecnologiche e di processo, il lavoro in catena, pur rimanendo faticoso, è decisamente migliorato rispetto al passato. Possibile che il modello ergometrico, adottato ora a Mirafiori e Pomigliano ed in vigore in molte fabbriche automobilistiche, non della Cina ma dell'occidente democratico e sindacalizzato, sia una forma di sfruttamento dell'uomo sull'uomo? Noi non crediamo. Pensiamo, più semplicemente, che come spesso è accaduto nella storia del movimento

operaio, le novità organizzative incontrino un'inevitabile resistenza. È accaduto al fordismo e sempre dentro la Fiat: ma c'erano ben altri dirigenti sindacali e un'altra Fiom. Quella di Bruno Buozzi. La Fiom attuale, a differenza di quella del passato, si è ritagliata un ruolo che consiste nello sposare le tesi della parte marginale della classe operaia. Un tempo si parlava della centralità di quest'ultima come modello da proporre al resto della società. I modelli sociali che la Fiom propone sono quelli degli antagonisti e dei centri sociali? Liberissimi di farlo. Ognuno, come si dice, balla con chi vuole. Quello che non è assolutamente accettabile è che si pensi di poter esercitare un potere di veto nei confronti delle aziende e degli altri sindacati: suonerebbe come uno sberleffo alle regole democratiche ed un intollerabile ricatto. Pertanto, come si può chiedere di riaprire la trattativa di Mirafiori? La tesi della Fiom e della Cgil è che non si governa contro il 46% dei lavoratori. Il che significa che invece si può governare una fabbrica contro la maggioranza. In sostanza propongono un mondo capovolto. Sembra di leggere una delle migliori pagine di Orwell. Inizino Cgil e Fiom una riflessione autocritica sul loro recente passato e sul fatto che negli appuntamenti decisivi che ci sono stati, il loro è stato oggettivamente un ruolo di conservazione, che finisce con il marginalizzare i lavoratori e le loro organizzazioni. Noi della Uil non ci stiamo.

*Luigi Angeletti \**

La vicenda Fiat sta dando seguito ad un cambiamento del sistema delle relazioni industriali nel nostro Paese. Essa si è inserita, infatti, nel solco di un'innovazione determinata dalla riforma del sistema contrattuale varata nel gennaio del 2009, dopo oltre un decennio di infruttuosa attesa. Lungo quel periodo, la nostra economia si è avvitata in una spirale depressiva caratterizzata da bassi salari e bassa produttività.

Con quel cambiamento si sono poste le basi per invertire quella tendenza.

La riforma ha consolidato il contratto nazionale ma ha attribuito un peso specifico alla contrattazione integrativa adeguato alla necessità di far crescere i salari reali e la produttività. Il nuovo modello, dunque, ha una connotazione di maggiore flessibilità per garantire, da un lato, certezze

---

\* *Segretario generale Uil.*

omogenee essenziali ai lavoratori e alle imprese e per cogliere, dall'altro, le opportunità di rilancio della nostra economia.

Anche a questa logica hanno risposto gli accordi di Pomigliano e Mirafiori assicurando presidi occupazionali di eccezionale rilievo in zone strategiche del Paese e prospettando, al contempo, interessanti progressioni salariali.

Né valgono le argomentazioni contrarie fondate sulla presunta lesione di diritti che restano, invece, impregiudicati e decisamente più significativi di quelli vantati in altri Paesi europei nostri concorrenti.

Rivendichiamo, dunque, con soddisfazione le intese in quei due siti produttivi perché garantiscono, sin da subito, l'occupazione per tutti gli addetti interessati e perché faranno crescere i salari, con ricadute positive certe sull'indotto e sul territorio. Tutti obiettivi, questi, tipici dell'attività sindacale a tutela dei propri rappresentati e di tutti i lavoratori.

Tuttavia sia Pomigliano sia Mirafiori non possono rappresentare modelli esportabili pedissequamente in altre realtà Fiat né, ovviamente, in altre aziende. Ogni singolo stabilimento, sia per la sua consistente dimensione sia per la sua collocazione territoriale, ha delle specificità di cui si deve tener conto nella definizione di missioni produttive competitive. Questo principio di flessibilità delle stesse relazioni sindacali, non più rigidamente centralizzate e generalizzate, può rispondere efficacemente alle esigenze dei lavoratori e delle imprese.

Per i prossimi mesi, il compito del sindacato sarà quello di monitorare l'applicazione delle intese sottoscritte a Pomigliano e a Mirafiori e, successivamente, di verificarne l'efficacia soprattutto in relazione alle aspettative economiche. Si vedrà, poi, se sarà necessario rendere più competitivi anche gli altri stabilimenti del gruppo con l'unico obiettivo di assicurare crescita occupazionale e salariale.

Questo è ciò che interessa ai lavoratori, ed è ciò che il sindacato può ottenere contrattando. E questo è il ruolo specifico – a cui, peraltro, è attribuita dignità costituzionale – che compete al sindacato. Così si risponde efficacemente alla sfida della globalizzazione. Sono le imprese che fanno la ricchezza di un Paese e al loro destino è legato il destino dei lavoratori che rappresentiamo. È con questo senso di partecipazione e di responsabilità che, oggi, dobbiamo scrivere il nostro futuro.

### **Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria**

*Luigi de Angelis*

*Sommario:* **1.** La finalità di certezza dei rapporti di lavoro e di deflazione giudiziaria nella legge n. 183/2010. – **2.** Contraddizioni inflattive: ad esempio, il regime transitorio dei contratti a termine. – **3.** Il tentativo di conciliazione pregiudiziale. – **4.** Il tentativo di conciliazione giudiziale. – **5.** Il cuore della riforma: l'arbitrato irrituale. – **5.1.** *Segue:* in particolare, il criterio di giudizio dell'equità, il lodo e la sua impugnazione. – **5.2.** Cenni a sedi arbitrali e a procedimento. – **6.** Considerazioni conclusive.

#### **1. La finalità di certezza dei rapporti di lavoro e di deflazione giudiziaria nella legge n. 183/2010.**

Già alla prima lettura della legge n. 183/2010 se ne coglie con chiarezza l'intento di valorizzare la certezza dei rapporti giuridici. Questo non solo e non tanto al fine di conferire agli operatori economici e sociali prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei loro comportamenti, quanto di rendere più efficiente – attraverso la riduzione della domanda – una giustizia del lavoro notoriamente in crisi.

L'efficienza della giustizia del lavoro già era stata presa in considerazione negli interventi normativi del biennio precedente, ma nella diversa logica del contrasto all'abuso del processo, sia inteso come strumentale impiego della tutela giurisdizionale, sia come inutile dispendio di

---

\* *Presidente della sezione lavoro, Corte d'appello di Genova.*

*Il presente scritto sviluppa la relazione al convegno Le novità del collegato lavoro (L. 4 novembre 2010, n. 183), organizzato dall'Università degli studi di Pavia – Dipartimento di studi giuridici, Dottorato in diritto privato, Curriculum diritto del lavoro e relazioni industriali (Pavia, 7 febbraio 2011).*

attività all'interno del giudizio <sup>(1)</sup>. Qui, appunto nella differente prospettiva della valorizzazione della certezza dei rapporti giuridici, si è invece pensato al rafforzamento della certificazione dei contratti e, più in generale, al contenimento dei poteri interpretativi e di controllo del giudice, cui si accompagnano – con efficacia dal 31 dicembre 2011 a seguito dell'articolo 31, comma 1-*bis*, introdotto dall'articolo 2, comma 54, legge n. 10/2011 di conversione del decreto legge n. 225/2010 <sup>(2)</sup> – la restrizione dei tempi e la collocazione di ostacoli formali per l'accesso alla giurisdizione con riguardo ad alcune rilevanti materie e, soprattutto, la valorizzazione della giustizia alternativa a quella statale, in particolare, dell'arbitrato irrituale; giustizia alternativa la cui forte penalizzazione a opera della legge n. 533/1973 era stata intaccata debolmente da successivi interventi normativi e su cui già il Libro Bianco dell'ottobre 2001 aveva puntato <sup>(3)</sup>.

Ho già espresso altrove <sup>(4)</sup> i miei dubbi circa la effettiva valenza innovativa delle regole sulla certificazione e sul contenimento dei suddetti poteri del giudice <sup>(5)</sup>, e altrove ho anche fatto cenno alla problematicità della portata *linearmente* deflattiva (si veda *infra*) di tali regole, nonché a un qualche problematico interesse alla pure non limpida normativa in

---

<sup>(1)</sup> Cfr. se si vuole, L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro tra ragionevole durata e interventi normativi del biennio 2008-2009*, in *ADL*, 2010, 104 ss., 106 ss., 114 ss. (anche in M. TARUFFO (diretto da), *Il processo civile riformato*, Zanichelli, Bologna, 2010, 448 ss.).

<sup>(2)</sup> Sui problemi posti da tale disposizione di discutibile fattura tecnica cfr. i primi commenti di F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "collegato"*. (Legge 4 novembre 2010, n. 183), Juri-SMaster editore, Montecastrilli, 2010, 55 ss.; P. ALBI, *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 75 ss.

<sup>(3)</sup> Cfr. M. MISCIONE, *Il Collegato lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *LG*, 2011, 6; sulla «via del Governo alla giustizia privata» nel Libro Bianco (e nel ddl n. 848), sulle relative tensioni politiche, sindacali, giuridiche e sul ripensamento contenuto nel *Patto per l'Italia* cfr. A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXXII, Cedam, Padova, 2006, 193 ss. 200 ss.

<sup>(4)</sup> L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, in *LG*, 2011, 160 ss.

<sup>(5)</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 10 ss., spec. 20 ss., 31 ss.; L. NOGLER, in AA.VV., *Opinioni sul "collegato lavoro"*, in *DLRI*, 2011, 124 ss., 132; L. DE ANGELIS, *ivi*, 133 ss.; per differente posizione cfr. C.A. NICOLINI, *Certificazione dei contratti e contenzioso nel "Collegato lavoro"*, in *LG*, 2011, 353 ss.

tema di tempi e modalità di accesso al giudizio <sup>(6)</sup>. Qui riprenderò invece, segnatamente, il tema dell'arbitrato e del tentativo di conciliazione, quest'ultimo ritornato ad essere facoltativo – salva un'ipotesi particolare, si veda *infra* – in controtendenza con quanto previsto per varie materie dal decreto legislativo n. 28/2010 <sup>(7)</sup> e in contraddizione con la logica deflattiva di cui si è detto – si veda, però, ancora *infra* <sup>(8)</sup> –, come facoltativo era con la legge n. 533/1973.

## 2. Contraddizioni inflattive: ad esempio, il regime transitorio dei contratti a termine.

Delle riflessioni che toccano il tema della deflazione giudiziaria devono però avvertire dagli effetti possibili di *deflazione cattiva* <sup>(9)</sup> che possono accompagnarsi ad alcuni istituti (si veda la certificazione); deflazione cattiva qui intesa come autolimitazione di fatto od obliquo scoraggiamento nell'esercizio dei diritti figli dell'equivoco dato dal crisma di ufficialità dell'operazione certificatoria e della correlata, pure inesistente, intangibilità degli impegni (invalidi) presi. Sono del parere, pur pensando da tanto tempo che la deflazione *buona* sia un valore, che un or-

---

<sup>(6)</sup> L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010*, cit., 161 ss.; favorevole, pur rilevando la farraginosità della disciplina, è A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, in *MGL*, 2010, 212; ID., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *MGL*, 2010, 902 ss.; *contra*, tra gli altri, V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 118, 6 ss.; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, in *LG*, 2011, 41 ss.; L. GIASANTI, *Novità in materia di contratti a tempo determinato*, in *QL*, 2011, n. 1, 24 ss., anche in O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 106 ss. (da ora le citazioni dalla rivista); F. SCARPELLI, *op. cit.*, 34 ss. Per un approfondito quadro dei vari problemi che la disposizione pone cfr. altresì P. ALBI, *op. cit.*, 60 ss.

<sup>(7)</sup> Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *LG*, 2011, 58, il quale però pone in luce le differenze tra tentativo di conciliazione e tentativo di mediazione.

<sup>(8)</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *DLM*, 2010, 142, con riguardo al testo rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica.

<sup>(9)</sup> Mutuo, come ho già fatto in altre occasioni, la terminologia da S. CHIARLONI, *La domanda di giustizia nel settore civile*, in *La giustizia tra diritto e organizzazione*, Atti del convegno nazionale sul tema (Torino, 13-15 novembre 1987), Tipografia Scaravaglio & C., Torino, 1987, 18 ss.; anche, con il titolo *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *RTDPC*, 1988, 754.

dinamento non debba auspicare e debba anzi rifiutare una deflazione cattiva <sup>(10)</sup>, non solo in quanto essa non è commendevole sul piano etico, ma in quanto ne mina la credibilità e l'autorevolezza, per questo alla fine non pagando neppure sul piano deflattivo.

Come pure, non può non rilevarsi come la legge n. 183/2010 taccia, o consideri marginalmente <sup>(11)</sup>, sulla parte di contenzioso, quello previdenziale e assistenziale, che secondo l'ultima relazione del primo presidente della Corte di Cassazione sull'amministrazione della giustizia rappresenta quasi i due terzi delle cause sopravvenute avanti i giudici del lavoro del paese <sup>(12)</sup>, in tal modo restringendo la (già problematica) portata deflattiva delle misure introdotte a un'area limitata di controversie, e quindi limitandone già a priori l'impatto sull'efficienza della complessiva giustizia del lavoro <sup>(13)</sup>.

Vi è altresì da segnalare che tale problematica portata deflattiva deve poi scontare la notevolissima incertezza, con le conseguenti ricadute espansive del contenzioso, legata ad alcuni aspetti della disciplina, anche sostanziale, della legge n. 183/2010.

A quest'ultimo riguardo, un esempio è dato dalla cosiddetta normativa transitoria in materia di contratti a termine. Si tratta di un esempio di particolare significatività, in ragione del numero elevatissimo di controversie pendenti avanti i giudici del lavoro, e sulle quali già si era abbattuto *in area* <sup>(14)</sup> un precedente intervento legislativo (si veda articolo 4, comma 1-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001), vulnerato dalla Corte costituzionale (si veda *infra*), che era stato pensato essenzialmente con riguardo ai contratti a termine stipulati da una società per azioni a capi-

---

<sup>(10)</sup> Cfr., se vuoi, L. DE ANGELIS, *Giustizia del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, 134 ss.; ID., *Il processo del lavoro tra funzionalità e rispetto delle garanzie*, in *RIDL*, 1994, I, 339 ss.

<sup>(11)</sup> Così M. CINELLI, G. FERRARO, *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": crisi del processo e tecniche deflattive*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Giappichelli, Torino, 2011, XXI; M. CINELLI, *Le controversie previdenziali ed assistenziali*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., 326 ss., che tiene conto di quanto previsto dagli artt. 33 e 38, l. n. 183/2010.

<sup>(12)</sup> Si contano 281.719 cause di previdenza contro 150.734 cause di lavoro, privato e pubblico: cfr. E. TARQUINI, *Prime riflessioni su conciliazione ed arbitrato nella l. 4 novembre 2010, n. 183*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 90 ss.

<sup>(13)</sup> Cfr. M. CINELLI, G. FERRARO, *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato"*, cit.; R. DEL PUNTA, in AA.VV., *Opinioni*, cit., 146 ss.; E. TARQUINI, *op. cit.*, 90.

<sup>(14)</sup> E non solo: si veda l'art. 2, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 368/2001 e le relative delicatissime questioni che ha posto, sulle quali cfr. P. GHINOY, *Il contratto di lavoro a tempo determinato tra flessibilità e sicurezza: profili giurisprudenziali*, in *QL*, 2011, § 2 (di prossima pubblicazione).

tale pubblico. E quello della suddetta disciplina transitoria è appunto solo un esempio: si pensi, per riferirmi ad altri profili, ai dubbi interpretativi che pongono le nuove disposizioni sui termini e i modi d'accesso alla giurisdizione cui prima si è fatto cenno <sup>(15)</sup>.

Ebbene, sicuramente non giova alla certezza giuridica e alla deflazione giudiziaria il fatto che valga anche «per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge» (articolo 32, comma 7, legge n. 183/2010), la sostituzione del regime risarcitorio di diritto comune derivante, per *ius receptum*, dalla nullità dell'apposizione del termine, con un risarcimento del danno commisurato a un certo numero di mensilità di retribuzione, determinato – all'interno di un minimo e di un massimo – in ragione di una serie di parametri (articolo 32, comma 5).

Sempre l'articolo 32, comma 7, ha poi precisato che, «con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile».

La ora trascritta precisazione era inevitabile dal momento che la disposizione sui giudizi pendenti riguarda per definizione i processi già iniziati, per i quali, pertanto, le allegazioni e le prove relative ai suddetti parametri non potevano essere contenute negli atti introduttivi delle liti e nelle memorie costitutive; per cui i giudici non sarebbero stati in grado, o potevano non esserlo, di utilizzare i parametri stessi, con la conseguenza che la nuova regola non avrebbe potuto funzionare, appunto, nei giudizi pendenti.

Senonché, sempre la precisazione mette in crisi l'onnicomprendività del testo («tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti»), innanzitutto in quanto ciò che è in esso contemplato è incompatibile con il giudizio avanti la Corte di Cassazione, nel quale non può esservi istruttoria. In proposito, in una recente ordinanza <sup>(16)</sup> il giudice di legittimità, pren-

---

<sup>(15)</sup> Per l'indicazione di alcuni dubbi interpretativi, cfr., ad es., E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *ADL*, 2011, 45 ss.; G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, in *ADL*, 2011, 90 ss.; E. BOGHETICH, *Tutela dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, in *ADL*, 2011, 71 ss.

<sup>(16)</sup> Cfr. Cass. 28 gennaio 2011, n. 2112, in *MGL*, 2011, 41, con nota di A. VALLEBONA, *Indennità per il termine illegittimo: palese infondatezza delle accuse di incostituzionalità*; anche in *QL*, 2011, n. 2, 59, con commento di F. NISTICÒ, *Il Collegato lavoro al (primo) vaglio della Consulta*.

dendo forse spunto dai rilievi contenuti in una relazione del proprio Ufficio del massimario <sup>(17)</sup>, ha riconosciuto che le sopra riportate «espressioni si riferiscono espressamente al giudizio di merito», ma ha poi rilevato, richiamando la sentenza della Corte costituzionale 14 luglio 2009, n. 214 <sup>(18)</sup>, che la diversità di trattamento sostanziale tra lavoratori discriminerebbe gli stessi per il fatto meramente accidentale della pendenza del processo avanti il giudice di merito o avanti la Corte di Cassazione. Utilizzando, pertanto, la tecnica dell'interpretazione costituzionalmente orientata, il giudice di legittimità ha ritenuto che il nuovo regime si applichi anche se il giudizio al momento dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010 penda avanti la Corte di Cassazione, la quale (si badi bene) dovrebbe cassare la pronuncia che non ne ha tenuto conto con rinvio al giudice di merito, a che esso determini, esercitati i poteri previsti dall'articolo 421 del codice di procedura civile, l'ammontare dell'indennità <sup>(19)</sup>. Così facendo, però, l'ordinanza in questione, che pure ha il merito di non avere accolto la provocatoria tesi *contra voluntatem legis*, anch'essa presente nel già esistente dibattito sul collegato lavoro <sup>(20)</sup> e nella suddetta relazione, secondo cui la nuova disciplina configurerebbe una penale che si aggiunge al regime risarcitorio <sup>(21)</sup>, rom-

<sup>(17)</sup> In data 8 gennaio 2011, redatta da F. BUFFA. Cfr., nella medesima direzione, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro 2010*, in *LG*, 2010, 20 ss.; G. MIMMO, *op. cit.*, 103 ss.

<sup>(18)</sup> In *FI*, 2010, I, 46, con nota di A.M. PERRINO, e in altre riviste.

<sup>(19)</sup> Analogamente cfr. G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la l. 4 novembre 2010, n. 183*, in *MGL*, 2011, 21 ss.

<sup>(20)</sup> Cfr. B. COSSU, F.M. GIORGI, *Novità in tema di conseguenze della "conversione" del contratto a tempo determinato*, in *MGL*, 2010, 898 ss., che pure (899) danno atto che è una tesi difforme dall'intenzione del legislatore quale esplicitata nei lavori parlamentari; in giurisprudenza, Trib. Napoli 21 dicembre 2010, in *QG*, 2010, 198; Trib. Busto Arsizio 29 novembre 2010, in *GLav*, 2010, n. 49 (m.), con commento critico di F. PUTATURO DONATI, *Sulla natura della nuova sanzione per conversione del contratto a termine; contra*, tra gli altri, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza*, cit., 19; F. PUTATURO DONATI, *Il risarcimento del danno nel contratto a termine*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., 292 ss.; L. GIASANTI, *op. cit.*, 36 ss.; M. MISCIONE, *op. cit.*, 13, pur se problematicamente; Trib. Roma 28 dicembre 2010; Trib. Milano 29 novembre 2010, in *Boll. Adapt*, 2011, n. 9.

<sup>(21)</sup> La tesi ci riporta indietro nel tempo, *mutatis mutandis*, alla sofisticata lettura dell'art. 18, l. n. 300/1970, isolata in dottrina, disattesa dalla Corte di Cassazione e resa poi improponibile dalla modifica introdotta dalla l. n. 108/1990, di M. PEDRAZZOLI, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1973, 41 ss.; ID., *Struttura dei rimedi al licenziamento illegittimo*, in *LD*, 1988, 104 ss.; ID., *La difficile strada della coercizione indiretta*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, II, Jovene, Napoli, 1989, 1189 ss.

pe con il testo dell'articolo 32, comma 7, legge n. 183/2010, per il quale è il giudice della causa pendente – e quindi, nell'ipotesi contemplata, la stessa Corte di Cassazione e non il giudice della fase rescissoria – a dover provvedere agli adempimenti in questione <sup>(22)</sup>. L'ordinanza non considera, inoltre, che sempre il testo della legge richiama l'articolo 421 del codice di procedura civile, inerente ai poteri istruttori ufficiosi del giudice di primo grado, e non l'articolo 437 del codice di procedura civile, che contempla i diversi poteri ufficiosi del giudice d'appello, quel giudice che ha emesso la sentenza cassata e avanti al quale va rinviata la causa a seguito della pronuncia rescindente <sup>(23)</sup>.

Circa quest'ultimo aspetto, è stato in senso contrario rilevato da Tosi che anche il giudice d'appello dovrebbe esercitare i poteri dell'articolo 421 del codice di procedura civile – e non quelli del giustamente (a suo avviso) non richiamato art. 437 del codice di procedura civile – a fronte della mancata applicazione della disposizione da parte del primo giudice, vuoi per una errata scelta interpretativa, vuoi per la posteriorità del nuovo diritto <sup>(24)</sup>; rilievo cui va obiettato che in tal caso, e non ove fosse applicabile l'articolo 437 del codice di procedura civile, dovrebbe però essere stato introdotto motivo di censura in punto, che invece per definizione manca e per il quale la legge non ha previsto la riapertura dei termini, in cui appunto si risolve la disciplina dell'articolo 32, comma 7, legge n. 183/2010. E sempre l'ordinanza della Cassazione n. 2112/2011 cit. e le tesi dottrinali nello stesso senso non considerano che è stata invece prevista la rimessione in termini per la eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni, la quale è sistematicamente congeniale e vorrei tipica del giudizio di primo grado, e non dei motivi di impugnazione; circostanza, questa, che chiude più in generale, e quindi al di là dei prima trattati aspetti istruttori, il cerchio nella direzione non solo dell'inapplicabilità del nuovo regime al giudizio di cassazione ma anche all'appello <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Contra, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza*, cit., 21; F. PUTATURO DONATI, *Il risarcimento del danno*, cit., 296.

<sup>(23)</sup> Cfr. V. DE MICHELE, *La riforma del processo del lavoro nel Collegato lavoro 2010*, in *LG*, 2011, 112 ss.

<sup>(24)</sup> Cfr. P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza*, cit., 21.

<sup>(25)</sup> A. VALLEBONA, *Indennità per il termine illegittimo*, cit., 51; ID., *Il Collegato lavoro*, cit., 905; ID., *Una buona svolta del diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, cit., 213 ss.; L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010*, cit., 162; L. GIASANTI, *op. cit.*, 43; M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *MGL*, 2010, 886 ss.; ID., *Entità del risarcimento fissata dal giudice*, in *GDir*, 2010, n. 48, inserto, IX ss.

A tale proposito, in due sentenze emesse qualche giorno prima dell'ordinanza in questione <sup>(26)</sup>, e in altra successiva <sup>(27)</sup>, il giudice di legittimità ha ritenuto inammissibile l'esame dell'applicabilità alle ipotesi di specie dell'articolo 32, comma 5, legge n. 183/2010 sul rilievo della mancanza dei motivi e del quesito di cui all'articolo 366-*bis* del codice di procedura civile, in ordine alle conseguenze patrimoniali della nullità dell'apposizione del termine, e quindi del formarsi del giudicato interno sul capo posto che esso, secondo la Corte, costituisce capo autonomo.

Già tale autonomia *di per sé* non convince <sup>(28)</sup>. La cessazione del rapporto di lavoro connessa alla *validità* dell'apposizione del termine scaduto implica, infatti, automaticamente il venir meno del risarcimento del danno derivante dall'*invalidità*, che di esso costituisce una premessa logica necessitata <sup>(29)</sup>. È allora corretto che si censuri da parte del datore di lavoro, in cassazione o in appello, una sentenza che abbia accertato la nullità del termine e nulla si lamenti quanto al risarcimento, che per ipotesi può essere stato puntualmente quantificato o addirittura quantificato erroneamente ma a vantaggio del datore di lavoro, e che però viene a mancare con la cessazione del rapporto di lavoro (a seguito dell'accoglimento dell'impugnazione). Il giudicato si formerebbe nell'ipotesi opposta, in cui si sia ritenuta l'*invalidità* dell'apposizione del termine. Ma anche in considerazione di un caso come questo, la ragionevolezza della disciplina richiederebbe che la riapertura dei termini fosse consentita.

Vi è poi che sempre la riapertura dei termini è sacrosantamente legata appunto alla novità della disciplina, sicché una legge che la ritenesse applicabile al giudizio di cassazione – e, lo si ripete, è lo stesso, all'appello – non poteva non contemplarla espressamente anche per esso pena l'evidente, irragionevole iniquità del risultato giudiziale.

È, invece, molto più lineare e corrispondente alla struttura anche testuale delle disposizioni ritenere – e in tal senso è la prevalente giurisprudenza di merito già formatasi <sup>(30)</sup>, pur se prima (ma qualche pronuncia

---

<sup>(26)</sup> Cfr. Cass. 3 gennaio 2011, n. 65 e Cass. 4 gennaio 2011, n. 80, la prima con medesimo presidente e relatore di Cass. n. 2112/2011 cit., la seconda con diverso relatore.

<sup>(27)</sup> Cfr. Cass. 23 marzo 2011, n. 6634.

<sup>(28)</sup> Cfr., in punto, F. PUTATURO DONATI, *Il risarcimento del danno*, cit., 297.

<sup>(29)</sup> Dubbi in proposito solleva P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza*, cit., 21.

<sup>(30)</sup> Cfr. App. Genova 12 gennaio 2011, e altre della Corte genovese; App. Milano 15 dicembre 2010; App. Roma 30 novembre 2010, in *Questione giustizia*, 2010, 201; *contra*, Trib. Roma 28 dicembre 2010, cit.

anche dopo) della ordinanza della Cassazione n. 2112/2011 cit. (da allora la maggior parte dei giudici hanno rinviato le cause in attesa della decisione del giudice delle leggi) – che i giudizi pendenti per cui opera l'articolo 32, comma 5, legge n. 183/2010 siano sì *tutti*, ma quelli di primo grado, ai quali, si è detto, è congeniale che il giudice possa autorizzare le eventuali integrazioni delle domande e delle eccezioni e rispetto ai quali può esercitare i poteri dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e per i quali ovviamente non si pone la questione dei motivi d'impugnazione.

A quest'ultimo proposito, alla luce della nuova legge si deve forse ritenere che tale esercizio, se necessario, come recita l'articolo 32, comma 7, legge n. 183/2010, non sia discrezionale ma obbligatorio, in punto la disposizione fortificando il carattere cogente della regola rispetto agli approdi già rafforzati raggiunti dall'interpretazione giurisprudenziale dell'articolo 421 del codice di procedura civile <sup>(31)</sup>, ed evitando profili di incostituzionalità, *sub specie* dell'articolo 24 della Costituzione, derivanti dal rapportare la difesa non a un diritto ma al solo potere-dovere del giudice.

È infine importante sottolineare come il restringimento ai giudizi di primo grado della disciplina non pare *di per sé* porsi in tensione con la carta-base, come la Corte di Cassazione ha invece ritenuto per adottare, in quanto *adeguatrice*, la interpretazione opposta: solo nel primo caso non è infatti intervenuto un accertamento sulla validità dell'apposizione del termine, negativo o positivo che sia; caso che è peraltro molto diverso dalla norma *controchiovenda* (contenuta nell'articolo 4, comma 1-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001) presa in esame dalla Corte costituzionale nella decisione richiamata dall'ordinanza della Cassazione n. 2112/2011 cit. e contemplante la applicazione del regime meno favorevole per il lavoratore non *anche* ai giudizi in corso ma *solo* ad essi, in tal modo facendo sì che il processo non servisse per ottenere quello e proprio quello che è riconosciuto dalla tutela sostanziale, ma per perderlo.

---

<sup>(31)</sup> Mi riferisco all'indirizzo, ormai consolidato, che configura come potere-dovere, e non più come potere discrezionale, il potere istruttorio officioso del giudice di cui all'art. 421 c.p.c.: cfr., ad es., Cass. 10 dicembre 2008, n. 29006, in *RFI*, 2008, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 99; Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, in *FI*, 2005, I, 1135, con nota di E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*. In argomento cfr., da ultimo, M. TARUFFO, *Il divieto di ricorso alla scienza privata del giudice*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice. Commentario al codice di procedura civile art. 112-120*, Zanichelli, Bologna, 2011, 477.

Altri sono i profili di costituzionalità della nuova disciplina, alcuni dei quali messi in luce dall'ordinanza n. 2112/2011 cit. nel sottoporla allo scrutinio del giudice delle leggi<sup>(32)</sup> e ai quali se ne potrebbero aggiungere altri ancora. E anch'essi concorrono a ribadire quanto dicevo all'inizio del paragrafo – a questo mi è servita, ed esemplificativamente, la lunga digressione – e cioè che la normativa adottata non solo non risponde all'intento di rafforzamento della certezza dei rapporti e di deflazione sottesa alla legge n. 183/2010, ma lo tradisce laddove crea serissimi margini d'incertezza interpretativa e costituzionale, e quindi inflazione giudiziaria, in una materia, lo si ribadisce, presente in quantità relevantissima nelle aule di giustizia<sup>(33)</sup>. E che inflazione se la Corte di Cassazione deve cassare le sentenze d'appello e i giudici, appunto di appello, devono riaprire l'istruttoria nelle cause in cui l'apposizione del termine sia ritenuta illegittima! Senza dire dello sconcerto, e quindi della caduta di credibilità verso il sistema, che il cambio *in movimento* di disciplina non può non provocare nei confronti delle parti che già hanno ottenuto una pronuncia sulla base della normativa precedente.

### 3. Il tentativo di conciliazione pregiudiziale.

Ritornando al tentativo di conciliazione, si è già accennato a come sia tornato ad essere facoltativo (si veda articolo 31, comma 1, legge n. 183/2010, che ha sostituito l'articolo 410 del codice di procedura civile) – e trattandosi di disciplina processuale la connessa eliminazione della sospensione e improcedibilità del giudizio, in mancanza di proposizione del tentativo obbligatorio, è di immediata attuazione e si applica, quindi, anche ai giudizi in corso<sup>(34)</sup> – secondo quanto già previsto

---

<sup>(32)</sup> La questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 117, 11, e 111 Cost. è stata sollevata anche da Trib. Trani ord. 20 dicembre 2010, in *MGL*, 2011, 41, con la citata nota di A. VALLEBONA; anche in *QL*, 2011, n. 2, 59, con l'anch'esso citato commento di F. NISTICÒ.

<sup>(33)</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Indennità per il termine illegittimo*, cit., 51; spunto in tal senso è nel messaggio motivato alle Camere del Presidente della Repubblica (si veda *infra*, § 5), come riconosce P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, in *RIDL*, 2010, I, 484, anche nota 11.

<sup>(34)</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Il Collegato lavoro*, cit., 906; A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *La conciliazione in materia di lavoro e la conciliazione obbligatoria per i contratti certificati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, 22; *contra* M. MISCIONE, *op. cit.*, 10, anche sulla base della circolare 25 novembre 2010, prot. 11/1/0003428/MA002.A001 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; G.

nel disegno di legge n. 1163 (cosiddetto Sacconi) della scorsa legislatura, evidentemente sull'idea molto diffusa che il tentativo obbligatorio non abbia dato buoni frutti, divenendo anzi un inutile orpello burocratico che ha allungato di qualche mese i tempi del processo, sì da essere in pratica demolito dalla Corte di Cassazione<sup>(35)</sup>. In un progetto<sup>(36)</sup>, redatto anch'esso nella precedente legislatura e anch'esso partecipe di quell'idea, si era invece lasciata l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, e si era però unificata la disciplina per il lavoro privato e per quello pubblico, inoltre si era prevista qualche misura di rafforzamento di motivazioni e attrezzatura culturale degli organi conciliatori. Soprattutto, si era conferito alla fase conciliativa legalmente disciplinata – restavano, infatti, ma a certe condizioni, il tentativo in sede sindacale e avanti le direzioni provinciali del lavoro – un carattere precontenzioso endogiudiziale, nel senso d'innestarla nel procedimento *ex* articolo 414 e seguenti del codice di procedura civile<sup>(37)</sup>.

In realtà, uno studio redatto nel 2002 su dati sì risalenti, ma riferentesi ad anni particolarmente significativi, ci dice che i risultati dell'obbligatorietà del tentativo fossero migliori di quanto dicesse la *vulgata*<sup>(38)</sup>. Essi avrebbero poi potuto essere ancora più proficui se non ci fosse stata una diffusa cultura pregiudizialmente ostile, che ebbe forte sostegno nella assoluta mancanza di investimenti e sforzi formativi sui conciliatori individuati dalla normativa, e, ancor prima, nella disattenzione al problema da parte della legislazione di allora; profili cui in qualche modo s'intendeva ovviare, l'ho prima accennato, nel progetto

---

FERRARO, *La conciliazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., 70.

<sup>(35)</sup> Così M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 58, anche riferimenti alla nota 2; cfr. altresì R. TISCINI, F. VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, in B. SASSANI, R. TISCINI (a cura di), *I profili processuali del collegato lavoro*, Dike giuridica, Roma, 2011, 18 scrive di reazione del legislatore all'inefficienza del tentativo di conciliazione, ma a un tempo sostiene sia pure problematicamente la non divisibilità della scelta del ritorno alla facoltatività.

<sup>(36)</sup> Si tratta del c.d. progetto Foglia, che può leggersi in *FI*, 2007, V, 209 ss., preceduto dalla relazione generale (189 ss.). Relazione generale e testo del progetto possono altresì leggersi in A. ALLAMPRESE, L. FASSINA (a cura di), *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, rispettivamente 187 ss. e 227 ss.

<sup>(37)</sup> Per considerazioni critiche in proposito cfr. M. MAGNANI, *Quale riforma per il processo del lavoro?*, in *q. Rivista*, 2007, 351.

<sup>(38)</sup> Cfr. P. MATTEINI, *La conciliazione e l'arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, in *LD*, 2002, 657 ss.; cfr. A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, 218 ss.

Foglia (che pure per il resto mi è in altra sede <sup>(39)</sup> parso non condivisibile). È stato questo un gravissimo limite di quella che continuo a ritenere una buona opzione, dal momento che la capacità di comprensione giuridica delle singole vicende, la motivazione a far bene e l'autorevolezza del conciliatore sono cruciali al fine di aumentare le possibilità di buon esito del tentativo.

L'idea negativa dei risultati dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione immanente al ritorno alla sua facoltatività non impedisce la contraddizione di tale ritorno con lo spirito deflattivo di cui si è detto, confortata anche dall'assoluta ineffettività del tentativo facoltativo di conciliazione prima della modifica dell'articolo 410 del codice di procedura civile da parte del decreto legislativo n. 80/1998, che veniva utilizzato solo per formalizzare e rendere intangibili, ai sensi dell'articolo 2113, comma 4, codice civile, intese già raggiunte altrove.

Il collegato lavoro ha voluto forse risolvere la contraddizione puntellando la disciplina appunto del tentativo facoltativo con regole procedurali – pure da alcuni apprezzate in quanto razionalizzatrici <sup>(40)</sup> – che dovrebbero rafforzarne l'effettività e che, invece, non sembrano idonee a ciò.

Circa il tentativo facoltativo di conciliazione avanti le commissioni di conciliazione (o avanti il collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, si veda *infra*) – sono utilizzabili anche altre sedi, prime fra tutte quelle previste dalla contrattazione collettiva <sup>(41)</sup> – si tratta di regole procedurali abbastanza articolate (articolo 31, comma 1, legge n. 183/2010) e che ricalcano quanto attualmente previsto per il tentativo di conciliazione obbligatorio per le controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni <sup>(42)</sup>. Esse appaiono poco congeniali a un tentativo di conciliazione facoltativo, anche per i costi che sottendono e che rendono ancor più problematica la concreta utilizzazione dello strumento <sup>(43)</sup>, e che si spiegano in ragione della maggiore probabilità di successo del tentativo in una situazione di più elevata contezza della controversia da parte dell'organo conciliatore, nonché in ragione del fatto che in qualunque fase del tentativo di conciliazione avanti le

---

<sup>(39)</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Rilievi critici al Progetto Foglia di riforma del processo del lavoro*, in *ADL*, 1247 ss.

<sup>(40)</sup> Cfr. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 58.

<sup>(41)</sup> Per rilievi critici al riguardo cfr. A. ZOPPOLI, *La riforma della conciliazione e dell'arbitrato e riflessi sul lavoro pubblico*, in *DLM*, 2010, 2, 417.

<sup>(42)</sup> Tra gli altri, E. GHERA, L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *MGL*, 2010, 868.

<sup>(43)</sup> Per un giudizio icasticamente negativo cfr. M. MISCIONE, *op. cit.*, 9.

commissioni o al termine di esso le parti, se appunto il tentativo non sia riuscito, possono accordarsi affinché l'organo conciliativo decida in sede d'arbitrato. E l'arbitrato, pur se irrituale, richiede come tale un *minimum* di regole della fase introduttiva oltre che della trattazione, dell'istruttoria e della decisione. A maggior ragione, norme procedurali sono stabilite per il tentativo facoltativo di conciliazione innanzi il collegio di conciliazione e arbitrato irrituale che la legge pure contempla all'articolo 31, comma 8 (che ha sostituito l'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile); tentativo il quale, in caso di mancata conciliazione, sfocia necessariamente in arbitrato irrituale, che si conclude, previo interrogatorio delle parti e ammissione e assunzione delle prove, se occorrenti, ovvero immediatamente, con lodo. L'articolo 31, comma 6, che ha sostituito l'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile, stabilisce poi che la conciliazione e l'arbitrato in materia possono essere svolti anche presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

L'utilizzazione del tentativo avanti la commissione è ulteriormente scoraggiata dal fatto che, ai sensi dell'articolo 31, comma 3, che ha sostituito l'articolo 411 del codice di procedura civile, la commissione, in caso di mancato accordo, deve formulare una proposta i cui termini, se essa non è accettata, vanno riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti, il quale va allegato nel successivo giudizio in uno con le memorie delle parti (si veda *infra*), e nel fatto che appunto in sede di giudizio il giudice deve tener conto (deve intendersi, ai fini delle spese – si veda ancora *infra*, circa la proposta fatta dal giudice nel tentativo di conciliazione giudiziale) delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione<sup>(44)</sup>. Senza dire che se la parte destinataria della richiesta intenda accettare la procedura deve depositare presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni di fatto e di diritto, nonché le eventuali domande riconvenzionali, così venendo ad anticipare – cioè a scoprire – *ante causam* la sua strategia difensiva.

Ove ciò non avvenga, la legge, a differenza di quanto previsto nel già richiamato progetto Foglia, ma nella più razionale logica dell'obbligatorietà del tentativo ivi contemplata, non prevede preclusioni con riguardo al successivo giudizio di merito, e queste, incidendo sul diritto di difesa, non sembrano ricavabili dalla perentorietà del di-

---

(44) Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione*, cit., 142.

sposto anche con riguardo al termine (come non sembra preclusa la modifica o l'integrazione della strategia processuale). Conseguenza dell'inosservanza della disposizione pare allora essere che la commissione possa in tal caso non dar corso alla fissazione, nei giorni successivi al deposito, della comparizione delle parti per il tentativo ai sensi di quanto dispone il secondo periodo dell'articolo 410, comma 7 del codice di procedura civile. Ulteriore conseguenza è l'altra stabilita dal periodo immediatamente seguente, e cioè che «ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria». Il che significa pure che, altrimenti – e cioè se a fronte dell'istanza vi sia stato il deposito della memoria correttamente formulata –, le parti *non siano libere*, nel senso che la eventuale domanda giudiziale da loro introdotta sia improponibile<sup>(45)</sup>. L'abrogazione dell'articolo 412-*bis* del codice di procedura civile, a opera dell'articolo 31, comma 15, legge n. 183/2010, si coordina allora con l'articolo 410, comma 7 ritenendosi che, per non essere obbligatorio il tentativo, il suo mancato espletamento non può più incidere sulla procedibilità dell'azione giudiziale, ma se ad esso si è fatto facoltativamente ricorso da entrambe le parti l'azione medesima è *medio tempore* paralizzata, appunto ai sensi dell'articolo 410, comma 7. Se così non fosse, del resto, ci troveremmo di fronte a una procedimentalizzazione priva di senso.

Tutto ciò potrebbe in qualche modo condurre, per converso, alla valorizzazione del tentativo di conciliazione in sede sindacale<sup>(46)</sup>, in quanto ad esso non si applicano le regole procedimentali previste dall'articolo 410 del codice di procedura civile (articolo 411, comma 3, nuovo testo), ma quelle – eventualmente meno impegnative – stabilite dalla contrattazione collettiva, né si applicano le regole dell'articolo 411, comma 3, che si riferiscono alla conciliazione appunto esperita ai sensi dell'articolo 410.

L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione pregiudiziale è, invece, rimasta con riguardo all'ipotesi prevista dall'articolo 80, comma 4, decreto legislativo n. 276/2003, e cioè quella di chi intenda proporre ricorso giudiziale contro la certificazione dei contratti di lavoro, istituto avente espressa finalità deflattiva già nel decreto legislativo n. 276/2003 e che ora è stato confermato con riguardo alla qualificazione

---

<sup>(45)</sup> *Contra*, M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 60.

<sup>(46)</sup> Cfr. E. GHERA, L. VALENTE, *op. cit.*

dei contratti di lavoro ed esteso a tutto il contenzioso in materia di lavoro<sup>(47)</sup>.

Prevedendosi l'obbligatorietà di tale tentativo, si è voluta rafforzare in qualche modo la modesta vigoria di questo istituto<sup>(48)</sup>, anche se l'abrogazione dell'articolo 412-*bis* del codice di procedura civile ha posto il problema delle conseguenze della mancata attivazione del tentativo medesimo, per qualcuno essa non essendo assistita da sanzione<sup>(49)</sup>, per altri dovendosi applicare per analogia l'articolo 5, decreto legislativo n. 28/2010 cit.<sup>(50)</sup> o l'articolo 443 del codice di procedura civile, direttamente o per analogia a seconda che l'impugnazione della certificazione sia proposta o meno da enti previdenziali o a fini previdenziali<sup>(51)</sup>.

L'obbligatorietà è, invece, scomparsa con riguardo ad altre ipotesi di tentativo di conciliazione tipizzate e peraltro, a mio avviso, già travolte dalla disciplina generale contenuta nella novellazione dell'articolo 410 del codice di procedura civile, attuata dall'articolo 36, comma 1, decreto legislativo n. 80/1998, come l'ipotesi di cui all'articolo 5, legge n. 108/1990<sup>(52)</sup>.

Merita infine di essere sottolineato che a norma dell'articolo 31, comma 9, legge n. 183/2010 «le disposizioni degli articoli 410, 411, 412, 412-*ter* e 412-*quater* del codice di procedura civile si applicano anche alle controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165». Sicché «gli articoli 65 e 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono abrogati». È stata quindi eliminata la differenza di disciplina del tentativo di conciliazione tra rapporti di lavoro alle dipendenze dei privati e rapporti di lavoro alle dipendenze di

---

<sup>(47)</sup> Cfr. A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *Il rilancio della certificazione: nuovi ambiti di operatività e "tenuta" giudiziaria*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro*, cit., 9.

<sup>(48)</sup> G. FERRARO, *La conciliazione nelle controversie di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, vol. IX, 606, scrive di «fine di assicurare una qualche credibilità alle procedure di certificazione».

<sup>(49)</sup> Cfr. P. SORDI, *Controversie, stesso iter per tutti i datori*, in *GD*, 2010, n. 48, inserto, XIV.

<sup>(50)</sup> M. BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (Prime riflessioni sull'art. 31 legge 4 novembre 2010)*, in *Judicium*, 2011, 2.

<sup>(51)</sup> M.M. MUTARELLI, *Ipotesi residue di conciliazione obbligatoria*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, cit., 87 ss.

<sup>(52)</sup> Cfr. M.M. MUTARELLI, *op. cit.*, 89 ss.; G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 606, con qualche problematicità.

pubbliche amministrazioni, quale introdotta per il tentativo allora obbligatorio dal decreto legislativo n. 80/1998.

#### 4. Il tentativo di conciliazione giudiziale.

Alla facoltatività del tentativo di conciliazione pregiudiziale si contrappone la perdurante obbligatorietà del tentativo di conciliazione una volta iniziato il giudizio. Alla predetta trasformazione del tentativo di conciliazione pregiudiziale da obbligatorio in facoltativo si accompagna anzi una accentuazione del ruolo del giudice nel tentativo di conciliazione giudiziale<sup>(53)</sup>, che si realizza nel fatto che appunto il giudice, nel corso del tentativo, debba formulare una proposta transattiva il cui ingiustificato rifiuto costituisce comportamento valutabile ai fini del giudizio (articolo 411, comma 4, codice di procedura civile).

L'accentuazione del ruolo è però modesta<sup>(54)</sup>. La disposizione, infatti, volendo disciplinare gli effetti del rifiuto ingiustificato della proposta del giudice, lo fa con una tecnica peculiare e diversa da quella adottata in materia di tentativo di conciliazione pregiudiziale, ampliando il testo dell'articolo 420, comma 1, codice di procedura civile nel senso di contemplare, accanto all'ipotesi della mancata comparizione personale delle parti all'udienza di discussione senza giustificato motivo, l'ipotesi del rifiuto della proposta transattiva del giudice, sempre senza giustificato motivo, stabilendo che mancata comparizione delle parti e rifiuto «costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio». Si tratta però di una tecnica legislativa ingenua in quanto non considera che, a differenza che nell'ipotesi originaria in cui l'effetto in tanto può prodursi in quanto negli atti sono presenti allegazioni di fatto delle parti sulle quali il comportamento di chi non compare all'udienza di discussione gioca quale elemento di convincimento, ciò è un *non sense* con riguardo alla proposta del giudice che da tali allegazioni pre-scinde. Se allora vuole invece darsi un senso alla disposizione la si deve interpretare, così come è per il tentativo pregiudiziale, ritenendosi che riguardi il solo piano delle spese<sup>(55)</sup> – ecco la modestia della accentuazione del ruolo – come già si poteva ricavare sistematicamente, perfino per il rifiuto della proposta avanzata dalle parti, utilizzando

<sup>(53)</sup> Cfr. S. MARETTI, *Il nuovo assetto della giustizia del lavoro*, in *MGL*, 2011, 94.

<sup>(54)</sup> Per diversa valutazione cfr. S. MARETTI, *op. cit.*; A. VALLEBONA, *Una buona svolta*, cit., 215.

<sup>(55)</sup> Nello stesso senso, anche se con percorso argomentativo in parte differente, cfr. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 61; altresì S. MARETTI, *op. cit.*

l'argomento *a fortiori*, dall'articolo 412, comma 4, codice di procedura civile. Senza dire dell'articolo 45, comma 10, legge n. 69/2009, che ha sostituito il secondo periodo del comma 1, articolo 91, codice di procedura civile, per il quale il giudice, se abbia accolto la domanda in misura non superiore a eventuale proposta conciliativa rifiutata senza giustificato motivo, condanna la parte rifiutante, salva l'applicazione della regola generale in tema di compensazione (articolo 92 del codice di procedura civile e successive modificazioni), al pagamento delle spese maturate dopo la formulazione della proposta.

Piuttosto, l'obbligo del giudice di fare una proposta, se non può condurre a rivedere l'orientamento secondo cui l'omissione del tentativo non incide sul restante processo e, in particolare, sulla validità della sentenza costituendo una mera irregolarità, può accentuare il rilievo della violazione sul piano disciplinare.

## 5. Il cuore della riforma: l'arbitrato irrituale.

Il cuore della riforma di cui ci si occupa è la valorizzazione dell'arbitrato, anzi dell'arbitrato irrituale (si vedano articoli 412, comma 3; 412-*quater*, comma 1; 412-*ter* del codice di procedura civile nel combinato disposto con l'articolo 2113, comma 4, codice civile; 31, comma 12, legge n. 183/2010) <sup>(56)</sup>, nulla è infatti innovato con riguardo all'arbitrato rituale, attuata dai commi 5, 6, 8, 11 e 12 dell'articolo 31, legge n. 183 cit. in parte riscrivendo gli articoli 412, 412-*ter* e 412-*quater* del codice di procedura civile, in parte direttamente con proprie disposizioni. In proposito, adopero e continuerò ad adoperare nel prosieguo il singolare, in ragione dei tratti comuni di disciplina, anche se si dovrebbe piuttosto parlare di arbitrati irrituali, posto che la fattispecie unitaria contemplata dall'articolo 5, legge n. 533/1973, nel testo origi-

---

<sup>(56)</sup> Cfr. D. BORGHESI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, cit., 650, e D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, in *Judicium*, 2010, 13 ss., e ivi anche critica della scelta legislativa, pur se in continuità con opzioni precedenti, dell'adozione del modello irrituale d'arbitrato. Secondo G. DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, in *Judicium*, 2010, 12 ss., il collegato ha voluto sottrarre l'arbitrato alla rigida dicotomia rituale/irrituale, visto che il modello prefigurato, al di là del *nomen* adoperato, condivide con l'arbitrato irrituale il solo regime dell'impugnazione del lodo.

nario e in quello residuo dalle modifiche che si sono poi succedute nel tempo, si è ora frammentata in più fattispecie<sup>(57)</sup>.

Ho detto di cuore della riforma – e per certi versi avrei anche potuto dire di pancia, per qualche cedimento della razionalità a favore dell’istinto – in quanto le nuove disposizioni gli affidano parte significativa degli obiettivi deflattivi pur lasciandone la facoltatività, come del resto necessitato alla stregua della giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>(58)</sup>. Si tratta di disposizioni – vale la pena di sottolinearlo – che non si riallacciano<sup>(59)</sup> alla classica visione di Giugni, che valorizzava la giurisdizione domestica quale prolungamento dell’autonomia collettiva, e quindi come forma di amministrazione collettiva dei soli diritti di origine contrattuale (collettiva), non dei diritti stabiliti per legge<sup>(60)</sup>; visione verso cui ho già espresso la mia propensione quando si è cominciato a dibattere, a seguito del Libro Bianco e del disegno di legge n. 848, di rivitalizzazione dell’arbitrato<sup>(61)</sup>.

Ebbene, appunto l’arbitrato irrituale – con riguardo a tutte le controversie di cui all’articolo 409 del codice di procedura civile<sup>(62)</sup> – è ora consentito anche se non previsto dalla legge e, soprattutto, dai contratti e accordi collettivi, come invece stabilivano l’articolo 5, comma 1, legge

<sup>(57)</sup> Cfr. G. AMOROSO, *Prime riflessioni sull’arbitrato irrituale nella nuova regolamentazione dell’art. 31 della legge n. 183 del 2010*, relazione al convegno *Collegato lavoro: cosa cambia*, organizzato dal Consiglio superiore della magistratura – Ufficio distrettuale per la formazione decentrata della Corte d’appello di Genova e dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro “Domenico Napoletano”, sezione ligure (Genova, 17 dicembre 2010), § 1; si veda, altresì, S. CENTOFANTI, *Accordi preventivi e accordi contingenti per la scelta delle forme di arbitrato nel Collegato lavoro 2010*, in *LG*, 2011, 99 ss., 104 ss.; P. TOSI, *L’arbitrato nel “Collegato lavoro” alla legge finanziaria 2010*, in *LG*, 2010, 1171, che pone in luce il carattere confusionale della pluralità di irrituali messi a disposizione dal legislatore.

<sup>(58)</sup> Cfr., tra le tante, C. Cost. 24 aprile 1998, n. 325, in *FI*, 1998, I, 2332; per ulteriori riferimenti cfr. E. TARQUINI, *op. cit.*, 96 ss.

<sup>(59)</sup> Cfr. G. FERRARO, in AA.VV., *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, Atti della tavola rotonda che ha avuto luogo presso il Cnel il 23 aprile 2010, in *RGL*, 2010, 383.

<sup>(60)</sup> Cfr. G. GIUGNI, *I limiti legali dell’arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *RDL*, 1958, I, 83 e 87. Per l’assoggettamento del lodo libero al limite del rispetto delle norme imperative di legge cfr., invece, 75 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr. *si vis*, L. DE ANGELIS, *Modificazioni della tutela sostanziale e giurisdizione del lavoro: profili attuali*, in C. ROMEO (a cura di), *Il futuro del diritto del lavoro: dall’inderogabilità alla destrutturazione*, Atti del convegno di studi organizzato dall’Università di Catania – Facoltà di Economia e dal Centro nazionale di diritto del lavoro “Domenico Napoletano” – sezione di Catania (Catania, 10-11 maggio 2002), in *DL*, Quaderni, 2003, n. 8, 31.

<sup>(62)</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l’arbitrato*, *cit.*, 19.

n. 533/1973 e l'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile, quale inserito dall'articolo 39, comma 1, decreto legislativo n. 80/1998. Per questo è stato scritto da alcuni <sup>(63)</sup>, con trasporto forse eccessivo, di superamento del monopolio legale-sindacale e di travolgimento dell'idolatria per la giustizia statale. Maggiore stabilità è stata poi conferita al lodo irrituale dal novellato terzo comma dell'articolo 412, per il quale il lodo, «sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile», ciò facendo ritenere che anche la violazione della norma inderogabile <sup>(64)</sup> renda intangibile il lodo <sup>(65)</sup>, si veda, però, *infra*.

Al testo attuale si è pervenuti dopo un percorso inusualmente tormentato <sup>(66)</sup>. Si era originariamente previsto di sottoporre la decisione delle controversie di lavoro ad arbitri non solo attraverso compromesso ma anche mediante clausola arbitrale certificata (la certificazione avente in questo caso un ruolo di assistenza della volontà) e ove l'apposizione fosse consentita da accordi interconfederali o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero, se non stipulati entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, da provvedimento ministeriale. Si era anche stabilito che agli arbitri fosse riconosciuto, nel compromesso o nella clausola compromissoria, il potere di decidere d'equità, pur se nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

---

<sup>(63)</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Il Collegato lavoro*, cit., 907.

<sup>(64)</sup> Non è questa la sede per approfondire la nozione d'inderogabilità anche nel classico rapporto con i diritti indisponibili. Se, al riguardo, è obbligato il richiamo a R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, *passim*; si vedano altresì, di recente, *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Modena, 18-19 aprile 2008), Giuffrè, Milano, cd-rom (in particolare, le relazioni di C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, e di P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, anche in *DLRI*, 2008, rispettivamente 341 ss. e 423 ss.). Su inderogabilità e norme inderogabili cfr. altresì M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, *passim*, e 246 ss., anche per un ampio esame del suddetto rapporto tra norme inderogabili e diritti indisponibili.

<sup>(65)</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale nel sistema del diritto del lavoro dopo la legge n. 183/2010*, in *MGL*, 2010, 853; altresì V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 23 e riferimenti bibliografici in nota, che approfondendo la questione giunge poi a soluzione diversa.

<sup>(66)</sup> Per una valutazione fortemente negativa di tale percorso cfr. T. TREU, in *AA.VV.*, *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, cit., 360 ss.

È però intervenuto il noto messaggio motivato alle Camere del 31 marzo 2010 del Presidente della Repubblica <sup>(67)</sup>, che a mio avviso contiene le pagine più chiare e lucide tra quelle già scritte sul collegato lavoro. Nel messaggio, pur apprezzandosi l'intento di introdurre strumenti idonei a prevenire l'insorgere di controversie e di accelerarne le modalità di definizione, si sono espressi (ineccepibili) dubbi di ordine costituzionale circa la possibilità di pattuizione della clausola compromissoria da parte di un soggetto particolarmente debole nella fase di costituzione del rapporto. Si sono altresì sollevate perplessità riguardo alla flessibilizzazione della disciplina sostanziale del rapporto di lavoro immanente al riconoscimento agli arbitri del potere di decidere secondo equità, ciò peraltro, quanto ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni, ponendo anche la necessità di chiarire se e a quali norme si potesse derogare senza ledere i principi di buon andamento, trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'articolo 97 della Costituzione. Ancora, il Presidente della Repubblica ha rilevato la non conformità ai principi generali dell'ordinamento e l'incoerenza del riconoscimento dei suddetti poteri suppletivi al Ministero del lavoro e delle politiche sociali con l'impostazione dello stesso comma 9 dell'articolo 31 del collegato lavoro.

Ciò ha portato ad alcune modifiche. A seguito di emendamento del testo da parte della commissione lavoro della Camera si è consentita la stipulazione di clausola compromissoria solo dopo la stabilizzazione del rapporto di lavoro, escludendola, però, recependosi quanto previsto in una intesa sindacale non sottoscritta dalla Cgil, con riguardo alla materia della risoluzione del rapporto. Con l'approvazione di un ulteriore emendamento, approvato dalle commissioni riunite prima e undicesima del Senato, si è poi stabilito che le commissioni di certificazione debbano accertare la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri, «all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro». Si è altresì previsto che se le parti abbiano richiesto il giudizio d'equità questo debba avvenire nel rispetto, oltre che dei principi generali dell'ordinamento secondo quanto già stabiliva il testo rimandato alle Camere, pure «dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari» (articolo 412, comma 2, n. 2, codice di procedura civile, novellato dall'articolo 31, comma 5, legge n. 183/2010 cit.).

Restano, riguardo ai rilievi mossi dal Presidente della Repubblica, la flessibilizzazione della normativa sostanziale attraverso una modifica di

---

<sup>(67)</sup> Il messaggio presidenziale può leggersi in *FI*, 2010, V, 107 ss.

quella processuale – la cui tensione con la carta-base è stata però da alcuni messa in dubbio <sup>(68)</sup> – e la debolezza a resistere del lavoratore non assistito da tutela reale e magari precario, non distante da quella che portò la Corte costituzionale alla sentenza 10 giugno 1966, n. 63 in tema di decorrenza della prescrizione, a una proposta del datore di lavoro di previsione della clausola compromissoria <sup>(69)</sup>.

Vi è poi da dire che la circostanza che la decisione arbitrale d'equità <sup>(70)</sup> debba essere resa rispettandosi pure i principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari, allinea forse in punto la regola a costituzione <sup>(71)</sup>, ma lascia aperti spazi interpretativi assai ampi, anche perché nell'elaborazione lavoristica manca, allo stato, una riflessione sufficiente al riguardo (si veda *infra*) <sup>(72)</sup>; spazi interpretativi che non giovano a quella certezza dei rapporti in chiave deflattiva di cui prima si è detto.

Ulteriori perplessità suscita l'aver lasciato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali poteri suppletivi delle mancate intese sindacali (articolo 31, comma 10, legge n. 183/2010); perplessità le quali non appaiono superate dal fatto che tali poteri vadano esercitati dopo la convocazione, senza esito, in tempi lunghi, delle parti sociali al fine del raggiungimento di un accordo e che si tratti di poteri riconosciuti in via sperimentale (per quanto tempo?) fatta salva la possibilità di integrazioni e deroghe derivanti da eventuali accordi interconfederali e contratti collettivi (non meglio specificati) e tenendo conto «delle risultanze istruttorie del confronto delle parti», come recita un testo di non faci-

---

<sup>(68)</sup> Cfr. A. VALLEBONA, in AA.VV., *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, cit., 378, pur l'Autore non apprezzando, a differenza del compromesso, la clausola compromissoria.

<sup>(69)</sup> Cfr. D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 10; ID., *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., 655 ss.; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 149; L. DE ANGELIS, *Uno sguardo su conciliazione e arbitrato nella l. n. 183/2010*, in *QL*, 2011, n. 1, 17, anche in O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 87; spunto in S. MARETTI, *op. loc. cit.* Per considerazioni critiche più generali cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 426 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 39 ss.; altresì G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, 11 ss.

<sup>(70)</sup> Secondo alcuni prevista con riguardo al solo compromesso e non anche alla clausola compromissoria: cfr. S. CENTOFANTI, *op. cit.*, 104.

<sup>(71)</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 141; L. ANTONINI, G. CANAVESI, *Brevi considerazioni su alcune questioni di costituzionalità della disciplina dell'arbitrato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro*, cit., 54 ss.

<sup>(72)</sup> Così A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 428; D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 30, e ID., *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., 675, scrive dei principi regolatori della materia come «araba fenice».

le comprensione ed effettività normativa <sup>(73)</sup>. E altri dubbi pone la mancanza di una precisazione, sollecitata nel messaggio presidenziale e ripresa in alcuni emendamenti non approvati dalla commissione lavoro, relativa all'utilizzo del giudizio d'equità per i rapporti di lavoro alle dipendenze con le pubbliche amministrazioni <sup>(74)</sup>.

### **5.1. Segue: in particolare, il criterio di giudizio dell'equità, il lodo e la sua impugnazione.**

Ritornando all'equità, che rappresenta una delle potenziali, più scottanti questioni del nuovo arbitrato <sup>(75)</sup> anche perché, come rilevato sempre nel messaggio del Presidente della Repubblica, attraverso di essa le modifiche processuali possono incidere indirettamente sulla disciplina sostanziale e, in particolare, sulle assi portanti della nostra materia, deve trattarsi di equità integrativa e non sostitutiva o formativa <sup>(76)</sup>, come è normativamente espresso attraverso il suddetto riferimento ai principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari <sup>(77)</sup>. In tal modo, la riforma si colloca nel solco delle indicazioni provenienti dalla sentenza 6 luglio 2004, n. 206 della Corte costituzionale, resa con riguardo all'articolo 113, comma 2, codice di procedura civile <sup>(78)</sup>, secondo le quali il giudizio equitativo non è e *non può essere* extragiuridico altrimenti sconfinando nell'arbitrio, ma deve osservare – pur nella sua peculiarità che è nel risolvere la controversia nel modo più adeguato alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta – i medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva, i quali, secondo la giurispru-

<sup>(73)</sup> In proposito si vedano i rilievi di A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 426; per una posizione più morbida in punto cfr. C. CESTER, *La clausola compromissoria nel Collegato lavoro 2010*, in *LG*, 2011, 28 ss.

<sup>(74)</sup> Cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 437 ss.

<sup>(75)</sup> Così R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 137.

<sup>(76)</sup> Diversamente, R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 138. Sull'equità integrativa o suppletiva e l'indennità sostitutiva (necessaria o concordata) cfr., da ultimo, A. CARRATTA, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *op. cit.*, 314 ss. e, rispettivamente, 321 ss. e in nota completi riferimenti.

<sup>(77)</sup> Sono così superate le preoccupazioni di L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2010, 102, 25, espresse sulla base del testo approvato dalle Camere prima del rinvio da parte del Presidente della Repubblica.

<sup>(78)</sup> In *FI*, 2007, I, 1365, con nota di P.C. RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principi informativi della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, 2° comma, c.p.c.*

denza di legittimità formatasi con riguardo al citato articolo 113, vanno identificati non solo con riguardo agli istituti generali ma anche al singolo tipo di rapporto dedotto in giudizio <sup>(79)</sup>. Per questo, e cioè per consentire la verifica del rispetto di tali principi, gli arbitri (ed il giudice in sede d'impugnazione del lodo) devono esporre il procedimento logico diretto a riempire di contenuti la formula generica appunto dell'equità <sup>(80)</sup>.

Fermo ciò, gli arbitri, se investiti del potere di decidere secondo equità, possono determinarla in modo conforme alle regole giuridiche <sup>(81)</sup>, legali e contrattuali, vuoi se esse siano richiamate espressamente al fine di puntualizzare tale formula, vuoi in mancanza di tale richiamo, per cui il lodo non è per questo censurabile se non dimostrandone l'iniquità rispetto al caso concreto <sup>(82)</sup>.

Quanto detto sulla natura integrativa del giudizio equitativo e sull'obbligo di rispetto dei principi regolatori della materia pone prepotentemente sul tappeto la questione della doverosità dell'applicazione da parte degli arbitri d'equità delle norme inderogabili del diritto del lavoro <sup>(83)</sup>; norme le quali sono normalmente tali, e ciò, attraverso l'articolo 2113, comma 1, codice civile, anche se di origine contrattuale collettiva <sup>(84)</sup>.

Nell'approfondire il problema, mi sembra innanzitutto debba continuarsi a ritenere, con riguardo a *qualsiasi* arbitrato (cioè secondo diritto e secondo equità), che fuoriesca dall'ambito di previsione dell'articolo 2113, comma 4, codice civile, l'area che Borghesi ha chiamato della *nullità assoluta*, «che include quelle determinazioni che, incidendo sul momento genetico del diritto e disponendo per il futuro, finiscono per definire una regolamentazione del rapporto diversa da quella prevista dalla legge» <sup>(85)</sup>: l'articolo 2113, comma 4, codice civile, richiamato, si è detto, dall'articolo 412, comma 3, codice di procedura civile novellato attiene infatti, anche secondo la giurisprudenza, ai diritti già maturati e non comprende invece la cosiddetta rinuncia preventiva <sup>(86)</sup>. E questo

<sup>(79)</sup> Cfr. Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, in *FI*, 1991, I, 2717; G. COSTANTINO, in AA.VV., *Opinioni sul "collegato lavoro"*, cit., 172.

<sup>(80)</sup> Così, puntualmente, G. COSTANTINO, *op. cit.*, 173, che richiama Cass. 23 giugno 2009, n. 14611, in *RFI*, 2009, voce *Sentenza civile*, n. 18.

<sup>(81)</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 138.

<sup>(82)</sup> Cfr. G. COSTANTINO, *op. cit.*, 173.

<sup>(83)</sup> Nel senso dell'applicabilità cfr., tra gli altri, G. COSTANTINO, *op. cit.*, 173 ss., che per questo ritiene costituzionalmente legittima la normativa.

<sup>(84)</sup> In tal senso cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 425.

<sup>(85)</sup> Cfr. D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 14 ss.

<sup>(86)</sup> Cfr., ad es., Cass. 14 dicembre 1998, n. 12548, in *NGL*, 1999, 248.

vale pure, a mio avviso, per l'arbitrato da compromesso laddove disponga anche sull'assetto futuro del rapporto <sup>(87)</sup>.

Va poi rilevato che, sempre secondo il novellato articolo 412, comma 3, codice di procedura civile, il lodo (irrituale, lo si ripete) produce gli effetti propri di un contratto (articolo 1372 codice civile) ed è impugnabile (annullabile) in unico grado avanti il tribunale in funzione di giudice del lavoro della circoscrizione in cui si trova la sede dell'arbitrato solo per i vizi di cui all'articolo 808-ter, codice di procedura civile, cui si deve aggiungere – stante appunto il su indicato riferimento agli articoli 1372 e 2113, comma 4, codice civile, e quindi l'elaborazione in argomento – l'azione di annullamento per vizi della volontà e incapacità naturale (del collegio arbitrale).

Ma tornando al giudizio equitativo, quanto prima detto fa però logicamente e sistematicamente ritenere, onde escludere la presenza nella legge di una sorta di corto circuito, che se *di per sé* rimettersi al giudizio equitativo sia consentito, si possa altresì impugnare il lodo per violazione dei principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari, sicché il riferimento all'articolo 2113, comma 4, codice civile, cit., piuttosto che sancire la non impugnabilità del lodo, sta a significare la non applicabilità dei commi precedenti al quarto, e, in particolare, del meccanismo d'impugnazione previsto dal secondo e terzo comma dell'articolo 2113, codice civile, cit. <sup>(88)</sup>.

A questo punto, il discorso va inevitabilmente riportato sull'accennato aspetto del dovere comprendersi, o meno, in detti principi le norme inderogabili.

Secondo Del Punta, la *ratio* normativa induce a ritenere che i principi regolatori della materia non comprendano tutte le disposizioni inderogabili – ché tutte sono tali nella nostra materia, per cui diversamente la disposizione si smentirebbe da sola – ma devono essere riferiti ai «principi estraibili da quelle norme che possono essere considerate espres-

---

<sup>(87)</sup> Per analoghe conclusioni, pur se con un *iter* argomentativo in parte diversamente elaborato, cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 430 ss.; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, cit., 153 ss., invece, distingue tra arbitrato di tal tipo nascente da clausola compromissoria (nullo) e arbitrato nascente da compromesso (valido).

<sup>(88)</sup> Cfr. altresì C.A. NICOLINI, *Altre modalità di conciliazione ed arbitrato (art. 412-*quater* c.p.c.)*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, cit., 195 ss.; M. BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, cit., 20, nota 35; V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 27, che prospetta anche altra lettura riduttiva del richiamo.

sione dei canoni fondamentali di regolazione della materia»<sup>(89)</sup>. Senonché, a parte la complessità di distinzione tra le norme lavoristiche e a parte la sopra segnalata insufficienza dell'elaborazione sempre lavoristica in punto, a me pare che l'inderogabilità delle regole sia tutt'oggi, per stare al lessico di cui sopra, "canone normativo fondamentale" del diritto del lavoro. Si può e si deve allora evitare che l'articolo 31, comma 5, legge n. 183/2010, si "smentisca da solo", ritenendo piuttosto che il giudizio d'equità sia sganciato dall'inderogabilità delle regole contrattuali collettive che possono così essere ritenute non espressione dei canoni fondamentali di regolazione<sup>(90)</sup>. In tal modo si dà ulteriore pregnanza al richiamo, nell'articolo 31, comma 5, cit., al solo quarto comma dell'articolo 2113 del codice civile e, quindi, non anche al primo comma. E ciò, è il caso di sottolinearlo, non è certamente poca cosa<sup>(91)</sup>, stante il rilievo anche numerico del contenzioso del lavoro legato alla contrattazione collettiva, a maggior ragione se si ritenga, come a mio avviso va fatto, che a tali regole vadano aggiunte quelle di legge flessibilizzate attraverso l'intervento, contemplato sempre dalla legge, della contrattazione collettiva o *aliunde*. Per converso, devono ritenersi far parte del patrimonio inderogabile le norme collettive cui la legge abbia delegato poteri di completamento della disciplina legale inderogabile<sup>(92)</sup>.

In definitiva, la non impugnabilità è a mio avviso limitata al giudizio di fatto e a quello sulle norme derogabili, come sopra intese<sup>(93)</sup>.

---

<sup>(89)</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 143 ss., che ad esempio, ritiene non incluso nei principi regolatori l'art. 18, l. n. 300/1970.

<sup>(90)</sup> *Contra*, espressamente, R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, cit., 134.

<sup>(91)</sup> Come riconosce R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 142.

<sup>(92)</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 34.

<sup>(93)</sup> Per impostazioni contrarie, diversamente articolate, che valorizzano il vincolo dell'inderogabilità cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 429 ss.; G. COSTANTINO, *op. cit.*, 173 ss., per il quale, in particolare, la impugnabilità del lodo e la sua nullità deriva già dalla nullità della clausola compromissoria ai sensi dell'art. 808-ter, comma 2, c.p.c. (*contra*, P. TOSI, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro"*, cit., 1171, che pone in luce come la invalidità della convenzione di cui all'art. 808-ter c.p.c. riguardi i soli vizi della volontà, e che richiama anche due sentenze della Corte di Cassazione antecedenti ovviamente alla riforma attuata con il collegato; A. VALLEBONA, *Il Collegato lavoro*, cit., 906, e, *ivi*, 907, anche una critica dell'"interpretazione sleale" dell'art. 412-*quater*, comma 1, dopo la modifica attuata dall'art. 19, comma 14, d.lgs. n. 387/1998); R. DONZELLI, *op. cit.*, 134. Secondo D. BORGHESI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., 673 ss.; ID., *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 29, l'area d'insindacabilità-inoppugnabilità del lodo, anche d'equità, dovrebbe essere ristretta al giudizio di fatto e a quello relativo

Ancora esigenze logiche e sistematiche, come è stato puntualmente rilevato, fanno ritenere che ciò a maggior ragione – altrimenti la situazione sarebbe paradossale<sup>(94)</sup>, in quanto il lodo secondo diritto sarebbe soggetto a un controllo nettamente inferiore di quello secondo equità<sup>(95)</sup> – debba valere quando gli arbitri abbiano deciso secondo diritto<sup>(96)</sup>. E a conclusione analoga giunge, sia pure con qualche differente sfumatura argomentativa, chi sostiene che la combinazione tra articolo 2113, comma 4, cit. e articolo 808-ter, cit. faccia ritenere, per risolvere la contraddizione tra disposizioni, l'impugnabilità del lodo irrituale per violazione di norma inderogabile quando, nel caso di arbitrato secondo diritto, la norma stessa sia stata posta alla base della decisione e, nell'ipotesi dell'arbitrato secondo equità, in ragione del corrispondere, tale norma, ai principi regolatori della materia o a quelli di fonte costituzionale o comunitaria<sup>(97)</sup>.

Un fatto è comunque palese: che abbondino anche da questa angolazione i profili d'incertezza, e quindi di controindicazione con le finalità deflattive sottese alla legge n. 183/2010<sup>(98)</sup>, tanto più se si considera che – lo si è detto – vanno rispettati anche «i principi generali dell'ordinamento». E senza dire del riferimento agli obblighi comunitari<sup>(99)</sup>, e senza dire – su di un piano completamente diverso – che, come ha ritenuto la Corte di Cassazione con riguardo alla violazione dei principi informativi da parte del giudice di pace, la sentenza del tribunale è

---

all'applicazione di norme derogabili (non meglio specificate). A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro*, cit., 41 ss., sostengono che, purché l'arbitrato non incida sulla regolamentazione generale per il futuro del rapporto di lavoro, la decisione secondo equità, stante il richiamo all'art. 2113 c.c., può anche ledere norme inderogabili, dovendo però gli arbitri rispettare i principi formatori della materia derivanti anche dall'ordinamento comunitario, altrimenti violando i limiti del compromesso o della clausola compromissoria. In tal caso il lodo sarebbe annullabile ai sensi dell'art. 808-ter, n. 4, c.p.c. È chiaro, dunque, come per tali Autori le norme inderogabili non necessariamente rientrano nei principi informativi.

<sup>(94)</sup> Cfr. D. BORGHESI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., 672; ID., *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 27.

<sup>(95)</sup> Cfr. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 68; altresì P. TOSI, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro"*, cit., 1172; altresì, R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 142.

<sup>(96)</sup> *Contra*, A. VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale*, cit., 853.

<sup>(97)</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 26 ss.

<sup>(98)</sup> Cfr. A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 428; altresì P. TOSI, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro"*, cit.

<sup>(99)</sup> Per approfondimento sul punto cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 29 ss.; un cenno in proposito è anche in C. CESTER, *La clausola compromissoria*, cit., 35.

impugnabile in cassazione ai sensi dell'articolo 360, n. 3, codice di procedura civile <sup>(100)</sup>.

Ulteriore ragione di problematicità del ricorso alla giustizia privata va ancora ravvisata, da un'angolazione completamente diversa, nella prevista modesta entità del compenso del presidente del collegio nell'ipotesi di cui all'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile novellato. A proposito di compensi, la legge è muta con riguardo ai compensi degli arbitri nella diversa ipotesi dell'arbitrato deferito dalle parti alla commissione di conciliazione (si veda il paragrafo successivo) «in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine» – articolo 412, comma 1, codice di procedura civile novellato <sup>(101)</sup> –, facendo così sorgere il problema della gratuità o meno del compito da parte della commissione <sup>(102)</sup>.

## 5.2. Cenni a sedi arbitrali e a procedimento.

Il procedimento arbitrale può essere svolto nelle sedi e nei modi e con le regole previste dalla contrattazione collettiva sottoscritta dalle associazioni maggiormente rappresentative, come stabilisce l'articolo 412-*ter*, nuovo testo, codice di procedura civile. Inoltre – e per questo si è prima detto di frammentazione dell'arbitrato <sup>(103)</sup> – può svolgersi avanti le commissioni di conciliazione, ai sensi dell'articolo 412 del codice di procedura civile; avanti il collegio di conciliazione e arbitrato singolarmente costituito, ai sensi dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile e composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un presidente scelto di comune accordo tra professori universitari di materie giuridiche e avvocati patrocinanti in cassazione (articolo 412-*quater*, comma 2, nuovo testo); avanti le camere arbitrali presso gli organi di certificazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 6, legge n. 183/2010 cit. A quest'ultimo riguardo è da sottolineare che, a differen-

<sup>(100)</sup> Cfr. Cass. 27 ottobre 2005, n. 20927, in *RFI*, 2005, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 62; R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 142.

<sup>(101)</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., 17 ss.

<sup>(102)</sup> In proposito cfr. R. DONZELLI, *op. cit.*, 135 ss., per il quale, vista la clausola d'invarianza finanziaria stabilita dall'art. 31, comma 16, l. n. 183/2010 che fa sì che per l'attività lo Stato non possa corrispondere nulla ai componenti della commissione, si dovrebbe ritenere che il compenso va corrisposto loro dalle parti con riguardo alla sola attività arbitrale, di natura privatistica (mandato, del quale si presume l'onerosità ai sensi dell'art. 1709 c.c.) a differenza di quella pubblicistica precedente.

<sup>(103)</sup> Icasticamente G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, 1, scrive che come Scilla l'arbitrato ha ora più teste o, se si vuole, più tronchi.

za di quanto stabilito per le commissioni di conciliazione, nella rosa di chi può fare da presidente del collegio non sono qui previsti, accanto ai professori universitari di materie giuridiche e agli avvocati cassazionisti, i magistrati a riposo, che invece possono appunto presiedere le commissioni di conciliazione istituite presso la direzione provinciale del lavoro (si veda articolo 410, comma 3, codice di procedura civile, nel testo sostituito dall'articolo 31, comma 1, del collegato lavoro). Ciò, forse, nella logica di evitare che essi, in costanza di servizio, e in particolare negli ultimi anni della carriera, possano essere influenzati nel loro lavoro da future prospettive d'impiego come arbitri. Il che non è, però, per il caso in cui le parti in qualunque fase del tentativo di conciliazione si accordino per la risoluzione arbitrale della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato in punto (articolo 412, comma 1, codice di procedura civile).

Il procedimento, stando alle regole legali, è soggetto a una disciplina abbastanza sobria, e sfocia o nella raggiunta conciliazione – gli arbitri hanno l'obbligo di effettuare il relativo tentativo – o nel lodo.

È, infine, discusso – e la natura di impugnazione di un negozio giuridico dello strumento in questione mi fa propendere per la tesi negativa – se il giudice che abbia dichiarato la nullità del lodo possa poi decidere il merito della controversia in via rescissoria <sup>(104)</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive.

Il percorso della certezza del diritto e della deflazione giudiziaria tracciato dal collegato lavoro è dunque accidentato, e il titolo di questo scritto già lo anticipava. Ma non è solo questo. È anche che fa tappa in qualche località non amena tra cui la non linearità delle intenzioni e un'equità che può essere iniqua. Soprattutto, non conduce il viaggiatore dove vuole andare. Ed è questo il peggior inconveniente di un percorso, che fa pensare avesse qualche ragione chi, a proposito di una riforma in

---

<sup>(104)</sup> In senso positivo, con riguardo al caso in cui sia stato conferito agli arbitri il potere di decidere secondo equità, cfr. G. COSTANTINO, *op. cit.*, 174; *contra*, S. BOCCAGNA, *op. cit.*, 160, sul rilievo, che ho mutuato nel testo, della natura di impugnativa negoziale e non di mezzo d'impugnazione in senso tecnico del rimedio in questione; per D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., 34; ID., *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., 677 ss., la pronunciabilità sul merito nel caso in cui il tribunale abbia dichiarato la nullità del lodo è dubbia.

materia di diritto fallimentare, ha scritto di rimpiangere un legislatore inerte <sup>(105)</sup>.

**Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria – Riassunto.** *L'A. sottolinea che l'intento della l. n. 183/2010 è la valorizzazione della certezza dei rapporti giuridici al fine di ridurre, attraverso la diminuzione della domanda, una giustizia del lavoro ormai in crisi. L'obiettivo è perseguito rafforzando la certificazione dei contratti, contenendo i poteri interpretativi e di controllo del giudice e riscattando il ruolo dell'arbitrato irrituale. Secondo l'A., tuttavia, gli strumenti scelti dal legislatore non solo non rispondono all'intento di rafforzamento della certezza dei rapporti e di deflazione, ma lo tradiscono laddove creano margini di confusione interpretativa e costituzionale. Lo stesso tentativo di conciliazione, che in veste "obbligatoria" avrebbe in realtà avuto esiti migliori di quelli riferiti, sarebbe in contraddizione con lo spirito del provvedimento e lo dimostrerebbe l'ineffettività del tentativo facoltativo di conciliazione prima della modifica dell'art. 410 c.p.c., utilizzato solo per formalizzare e fissare intese già raggiunte. L'A. osserva che il collegato lavoro ha voluto risolvere la contraddizione disciplinando il tentativo facoltativo con regole che dovrebbero garantirne l'applicazione ma che non sembrano efficaci come invece appare il tentativo di conciliazione in sede sindacale, scevro dalle regole procedurali previste. Identiche difficoltà sono rinvenute per l'arbitrato irrituale, vero cuore della riforma, anch'esso dotato di precise regole di giudizio. Tra esse è ritenuta problematica quella che prevede il ricorso all'equità integrativa con il riferimento ai principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari per la difficile composizione con l'art. 2113, comma 4, c.c., senza contare la modesta previsione dell'entità del compenso del presidente del collegio e l'assenza di indicazioni per quello degli arbitri della commissione di conciliazione con il connesso problema della gratuità o meno del compito. Osservazioni che fanno concludere l'A. su come il percorso della certezza del diritto e della deflazione giudiziaria tracciato dal collegato lavoro sia pieno di ostacoli primi fra tutti la stessa non linearità delle intenzioni e un'equità che può essere iniqua.*

**Conciliation and informal arbitration in the difficult process towards certainty in legal relationships and reduction of labour cases (Article in Italian) – Summary.** *Act No.183/2010 was designed to promote certainty in employment contracts, and to improve the efficiency of the employment tribunals, also by reducing the number of employment cases. This objective was pursued by promoting the certification of employment contracts and by limiting the power of interpretation and oversight of the courts, as well as by strengthening the role of informal arbitration. According to the author, however, the tools adopted by policy-makers not only failed to promote certainty in employment contracts and to reduce the number of employment cases, but*

---

<sup>(105)</sup> Cfr. M. FABIANI, *Nuovi fallimenti e regime transitorio nel rimpianto di un legislatore inerte*, nota ad App. Venezia 20 ottobre 2006, Trib. Mondovì 24 ottobre 2006, Trib. Salerno 23 ottobre 2006, Trib. Pistoia 21 luglio 2006, in *FI*, 2006, I, 3494 ss.

*they gave rise to further uncertainty in terms of interpretation and constitutionality. Not only would a “mandatory” conciliation have produced better results than those achieved, but a voluntary attempt to achieve an out-of-court settlement is in contradiction with the aim of the measure, as demonstrated by the inefficacy of the provisions concerning voluntary conciliation that were in place before the amendment of Art. No. 410 of the Code of Civil Procedure, that were used only to formalise and secure previously reached agreements. Act No.183/2010 aimed to deal with this contradiction by introducing provisions ensuring the recourse to voluntary conciliation, which, however, did not prove to be as effective as dispute resolution at trade union level, that does not require the application of those rules of procedure. The same is true for informal arbitration – the key element of the reform – which also has to abide by precise rules of procedure. In this connection, particularly controversial are the rules introducing the recourse to the principle of equity in applying EU obligations concerning difficult dispute resolution as provided in Art. No. 2113, par. 4 of the Civil Code, not to mention the modest remuneration of the head of the Arbitration Panel and the absence of indications concerning the remuneration of arbitrators, an issue that raises the question of whether the panel should receive remuneration or not. Hence, the attempt to ensure legal certainty and a reduction of employment cases has encountered a series of obstacles, due to internal contradictions and to the application of an equity principle that could turn out to be unfair.*

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

---

## **Il “gioco” delle trattative sindacali. Spunti di riflessione sulle relazioni industriali a partire da un’esperienza reale**

*Andrea Rademoli*

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** Quadro di riferimento. – **3.** Gli eventi. – **3.1.** La fase del conflitto. – **3.2.** La fase di prova. – **3.3.** La fase dell’accordo. – **4.** Alcune prime considerazioni ritraibili dalla vicenda. – **5.** Conclusioni.

### **1. Premessa.**

Le trattative sindacali che si svolgono nelle aziende italiane di grandi dimensioni esemplificano modelli relazionali tra controparti, densi di numerosi spunti utili a qualificare sia il reale livello di flessibilità della regolazione del lavoro e la sua rispondenza alle sfide di un’economia globalizzata sia l’effettivo ruolo agito “sul campo” dai diversi attori.

In tale prospettiva, il presente articolo intende ricostruire uno specifico episodio di contrattazione sindacale legata ad un significativo processo di riorganizzazione aziendale. La trattativa fu caratterizzata da una notevole complessità: la contrapposizione tra interessi divergenti si innestò infatti sul parallelo cambiamento di un quadro relazionale consolidato, storicamente evolutosi tra i protagonisti della negoziazione.

Per fissare le fasi più significative della vicenda, oltre che per decodificare i comportamenti salienti assunti dai soggetti del confronto, si è ritenuto opportuno avvalersi di alcuni concetti della teoria dei giochi <sup>(1)</sup> quale griglia interpretativa degli eventi registrati.

---

\* *Direttore Risorse Umane in azienda industriale.*

<sup>(1)</sup> La teoria dei giochi è disciplina astratta e matematicamente complessa, finalizzata all’analisi dei comportamenti umani in situazioni strategiche, ovverosia laddove nella vita sociale ed economica esista un’interazione tra soggetti razionali: ogni giocatore assume, infatti, decisioni che tengono conto delle azioni e delle reazioni degli altri giocatori. Dunque, essa ben si presta anche per analizzare una negoziazione sindacale.

Al fine di garantire la contestualizzazione dei fatti, l'articolo ricostruisce prima lo scenario di riferimento della vicenda <sup>(2)</sup> ed esamina poi, anche tramite alcune modellizzazioni proprie della teoria dei giochi, il processo negoziale nel suo divenire; infine propone, a partire dagli spunti offerti dalla vicenda indagata, alcune riflessioni di ordine generale sul tema delle relazioni industriali in Italia.

## 2. Quadro di riferimento.

L'azienda Licemera, società per azioni italiana i cui proprietari ricoprono i ruoli di vertice, fa parte di un territorio ad alta vocazione industriale – il distretto reggiano-modenese – in cui sono inserite numerose imprese che svolgono identica attività produttiva. La società dispone di molteplici stabilimenti localizzati a poca distanza gli uni dagli altri, conta all'epoca un migliaio di addetti ed opera sui mercati di tutto il mondo. Circa il 70% della produzione, realizzata interamente in Italia, viene assorbita da paesi esteri.

L'azienda, finanziariamente solida, ha conosciuto un lungo periodo di crescita a seguito di particolari innovazioni tecnologiche; essa gode di un'elevata affidabilità sul mercato ed è stimata per la qualità dei suoi prodotti. L'ambiente di lavoro è caratterizzato da un buon clima: in particolare le relazioni interne con il sindacato sono improntate alla collaborazione e ad un rapporto di dialogo, il che, tradotto nel linguaggio sindacale, significa che molti aspetti operativo-gestionali (trasferimenti di reparto tra addetti, cambi di orario, ecc.) sono oggetto di confronto con le rappresentanze dei lavoratori e che per buona parte di essi l'azienda è stata disponibile a riconoscere concessioni economiche ed organizzative. Tutto ciò ha permesso di registrare un *turn over* minimo, nonostante la presenza nell'area geografica di numerose alternative di impiego.

Tuttavia, le mutate condizioni di mercato e la forte concorrenza internazionale hanno costretto anche Licemera ad abbandonare quell'orientamento alla produzione che l'ha resa famosa, per accogliere, al pari di

---

L'adozione ad un livello elementare di alcuni dei suoi concetti fondamentali agevola la ricostruzione e l'esposizione degli eventi descritti, favorendone la comprensione e la sistematizzazione concettuale. Cfr. A. DIXIT, B. NALEBUFF, *Io vinco tu perdi. Strategie di successo nel business e nella vita*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004; F. PATRONE, *Una introduzione alla teoria dei giochi*, Plus, Pisa, 2006.

<sup>(2)</sup> Si eviteranno riferimenti idonei ad individuare il caso specifico, senza che ciò condizioni i contenuti esposti.

tante altre imprese di settori differenti, un più marcato orientamento verso il mercato e verso il cliente: lotti di produzione più piccoli, differenziazione dei prodotti, modularizzazione e standardizzazione dei processi, riduzione dei tempi di *set-up*, catena del valore <sup>(3)</sup> sono solo alcuni dei concetti che sintetizzano i cambiamenti che Licemera ha dovuto fronteggiare e gestire.

In sostanza, la diminuzione dei volumi prodotti, a seguito di una domanda più parcellizzata ed esigente, impose a Licemera di concentrarsi solo sui prodotti a più elevato valore aggiunto. Licemera dovette quindi rinunciare a tutti i processi di lavorazione maggiormente diseconomici, in quanto caratterizzati da un rapporto costi/benefici con il tempo rivelatosi insostenibile a causa di varie rigidità: l'impiego della manodopera, la natura degli impianti presenti e la struttura salariale vigente.

Dal primo punto di vista (l'impiego della manodopera) si trattava di abbandonare le cosiddette lavorazioni *labour intensive*, nelle quali risultava significativa l'incidenza del personale dovuta, più che a motivi tecnici, ai dimensionamenti della forza lavoro. Determinati assetti organizzativi, infatti, erano stati imposti da una continua contrattazione sindacale interna i cui esiti finali non trovavano più giustificazione a seguito dell'evoluzione tecnologica nel frattempo intercorsa. Eppure, nei fatti, nulla poteva essere modificato trattandosi di concessioni di miglior favore a suo tempo ottenute dalle rappresentanze sindacali le quali non erano interessate a revisioni a loro potenzialmente sfavorevoli.

Dal secondo punto di vista (la natura degli impianti), l'obsolescenza tecnologica dei macchinari penalizzava ulteriormente quelle specifiche lavorazioni rendendole ancor più inadeguate alle nuove condizioni imposte dalla competizione commerciale. Neppure un ammodernamento tecnologico sarebbe potuto venire in soccorso: il *layout* dello stabilimento dove erano svolte quelle produzioni, infatti, non sarebbe stato in grado di accogliere impianti nuovi, ispirati a logiche di razionalità ingegneristica diverse.

Infine, dal terzo punto di vista (la struttura salariale), si registrava un elevato livello salariale medio non modificabile <sup>(4)</sup> quale esito di speci-

---

<sup>(3)</sup> Cfr. R.S. WINER, *Marketing management*, Apogeo, Milano, 2002; W. IANNACONE, *Il management di produzione*, Hoepli, Milano, 2003; G. GRAZIADEI, *Lean manufacturing*, Hoepli, Milano, 2006; A. DELLA ROVERE, P. SCHIPANI, *Value chain management. Tecniche e impatti operativi*, Ipsa, Milano, 2007.

<sup>(4)</sup> L'art. 2103 c.c. sancisce l'irriducibilità della retribuzione: il datore di lavoro non può mutare o peggiorare la posizione del lavoratore né da un punto di vista retributivo né professionale. Esistono tuttavia alcune marginali deroghe al demansionamento del

fiche condotte sindacali che avevano saputo ben capitalizzare un florido passato economico dell'azienda. Tale condizione aveva nel tempo contribuito a qualificare il benessere dei lavoratori come una vera e propria variabile sociale indipendente dall'andamento dei ricavi dell'impresa<sup>(5)</sup>: le trattative sindacali tendevano ormai nei fatti ad ignorare i basilari nessi esistenti tra l'acquisizione di quote di reddito ulteriori ed il mantenimento degli equilibri tra le diverse voci di un bilancio.

Licemera si trovò quindi nelle condizioni di dover chiudere uno dei suoi siti produttivi, annunciando, attraverso l'apertura di una procedura di mobilità, l'impossibilità a proseguire nei rapporti di lavoro con i dipendenti di quello specifico stabilimento<sup>(6)</sup>.

### 3. Gli eventi.

L'annuncio della chiusura dello stabilimento e l'apertura della relativa pratica di gestione degli esuberanti venne dato alla controparte sindacale prima informalmente e, a distanza di qualche giorno, formalmente.

I numerosi eventi che si succedettero da quel momento in poi, possono essere suddivisi in tre fasi distinte, di seguito descritte, che definiremo

---

lavoratore, tra cui la crisi aziendale (l. n. 223/1991): cfr. Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, 7 febbraio 2004 n. 2354, 13 ottobre n. 20240. In genere, comunque, la disponibilità sindacale a prevedere demansionamenti, anche in presenza di rischi occupazionali, non può definirsi né scontata né frequente.

<sup>(5)</sup> Cfr. M. RIDOLFI, *Il sistema salariale è responsabile della stagflazione*, in *Etruria Oggi*, 1986, 13-14.

<sup>(6)</sup> La legislazione italiana prevede svariati strumenti per gestire situazioni di esubero di personale. Nella trattativa negoziale oggetto del presente articolo venne fatto ricorso ad una cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS) e ad una procedura di mobilità: la prima sottende la possibilità di ripresa produttiva, mentre la seconda, connessa all'attuazione di un licenziamento collettivo, è prevista nei casi di esubero di personale aventi natura strutturale. Se al termine della CIGS si verifica comunque una necessità di effettuare licenziamenti, si adotta la procedura prevista per il licenziamento collettivo. Tale procedura prevede due fasi (una sindacale ed una pubblica) temporalmente predefinite, durante le quali le parti cercano soluzioni alternative agli esuberanti; in mancanza di queste, la procedura termina con il recesso da parte del datore e la messa in mobilità degli addetti, individuati nell'ambito dell'intero complesso organizzativo-produttivo (eccetto il caso di una chiusura di uno specifico settore) sulla base dei criteri definiti dalla legge e/o dalla libera determinazione negoziale. Il principale riferimento giuridico per entrambi gli strumenti è rappresentato dalla l. n. 223/1991, ma si rinvia anche: per la CIGS alla l. n. 675/1977, ai d.m. 20 agosto 2002 e 18 dicembre 2002 ed alla circ. Min. lav. n. 8/2003; per i licenziamenti collettivi alla circ. Min. lav. n. 155/1991 ed al d.lgs. n. 110/2004. Cfr., inoltre, E. GHERA, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cacucci, Bari, 2006.

come: 1) la fase del conflitto; 2) la fase di prova; 3) la fase dell'accordo. Esse intendono costituire un artificio per focalizzare eventi sovrapposti e non sempre enucleabili in cui hanno un peso rilevante le condotte e le tensioni psicologiche individuali e collettive. Esse intendono, in altri termini, rappresentare dei fotogrammi utili a scandire un processo tortuoso, sfaccettato e talora contraddittorio, ma pur sempre dotato di una propria continuità di fondo difficilmente rendicontabile nei suoi dettagli.

Per descrivere ciascuno di questi stadi del complessivo processo negoziale utilizzeremo alcuni modelli propri della teoria dei giochi: pur senza volersi addentrare nei dettagli tecnici, si ritiene che tali modellizzazioni rappresentino comunque un utile supporto per dare conto di situazioni interattive e per raffigurare fenomeni di natura negoziale, garantendo all'esposizione sistematicità e capacità di indagine, interpretazione e lettura.

### **3.1. La fase del conflitto.**

A seguito dell'avvio della procedura di mobilità riguardante uno degli stabilimenti di Licemera, il sindacato reagì in maniera molto forte ma anche scomposta.

Alcune sigle boicottarono da subito la calendarizzazione dei primi incontri, mentre si organizzavano le assemblee nelle quali i sindacalisti rilasciavano affermazioni, anche colorite, che, per l'estremizzazione dei loro contenuti, si sarebbero poi rivelate quali veri e propri macigni lungo la strada della negoziazione. I sindacati decisero l'attuazione di uno sciopero prima ancora di avviare le consultazioni con l'azienda, sciopero accompagnato presso gli ingressi dell'impresa dai "presidi", eufemismo terminologico per indicare i "picchetti" che permangono ancora nella cultura sindacale del nuovo millennio.

Aspetto non insignificante fu che la partecipazione dei dipendenti ai cosiddetti presidi restò molto scarna. Gli assembramenti, che impedirono l'ingresso nella fabbrica a coloro che viceversa avrebbero voluto entrare (nel rispetto dei ben noti *cliché* italiani, per cui chi protesta finisce in genere per prevaricare, mistificando il rapporto tra maggioranze – spesso silenziose – e minoranze – spesso rumorose), erano costituiti

dalle strutture sindacali di categoria “comandate” per l’occasione <sup>(7)</sup> dai membri dei sindacati interni (RSU) e da alcuni dipendenti, equamente suddivisi tra curiosi e, per così dire, esuberanti. L’astensione dal lavoro, a prescindere dalle modalità con cui nei fatti si concretizzò, fu comunque ampia e trasmise al sindacato la convinzione di disporre di un sostegno incondizionato da parte della base.

Allo stesso tempo, le azioni di protesta che si registrarono nel periodo furono sostenute da interventi dei politici locali ed enfatizzate da una pressione mediatica (televisioni e radio, articoli sulla stampa del luogo, prese di posizioni consiliari, ecc.) tesa ad ostacolare la decisione presa dall’azienda.

La tattica del sindacato fu di esercitare fin da subito una forte pressione preventiva su Licemera, nella convinzione che ciò potesse indurre la proprietà aziendale a recedere dalla propria decisione di chiudere il sito. Detta convinzione si sosteneva su alcune stime induttive: il forte radicamento nel tessuto sociale locale dell’impresa, una gestione operativa da sempre attenta ad evitare eccessivi turbamenti del clima interno ed una certa bonomia diffusamente riconosciuta alla proprietà rappresentavano, infatti, gli ingredienti necessari per sperare di ottenere una retrocessione delle iniziali posizioni dell’impresa.

A partire da siffatti presupposti, il sindacato riteneva insomma plausibile riuscire a sgretolare le convinzioni dei proprietari e la loro voglia/capacità di resistenza nei confronti di manifestazioni e di pressioni pubbliche.

Dunque, nella fase del conflitto, le preferenze dei protagonisti andavano in direzioni opposte: da una parte il sindacato, non interessato a trattare per far desistere l’impresa, dall’altra Licemera, che invece insisteva nel volersi confrontare con il proprio interlocutore, preoccupata di essere comunque sollevata dai rischi di contenzioso insiti nelle azioni di ristrutturazione organizzativa.

Questa fase è ascrivibile, nel linguaggio della teoria dei giochi, ai giochi di pura competizione nei quali il conflitto di interesse tra le parti è totale: più una parte vince, più perde l’altra. La spartizione delle risorse costituisce allora l’unico accordo possibile, ma essendo, per ovvi motivi, in questa fase ogni qualsivoglia soluzione non totalitaria inaccettabile per il sindacato, si determinò una situazione di *impasse*, rappresentabile attraverso una matrice dove le possibili strategie, cioè le scelte

---

<sup>(7)</sup> Cfr. C. CALVELLI, G. CAZZOLA, A. SERVIDORI, *Qui si parla solo di politica*, in R. BRUNETTA, V. FELTRI (a cura di), *I Sindacati*, Free Foundation for Research on European Economy, Firenze, 2007.

comportamentali (negoziare/non negoziare) assumibili dalle parti, corrispondono alle righe ed alle colonne. L'incrocio tra ogni riga ed ogni colonna evidenzia il risultato conseguente all'attivazione di quelle determinate strategie. Così ciascuna cella disegna un diverso stato (l'accordo, lo scontro oppure un'offerta di negoziazione respinta dalla controparte) che discende dalle strategie attuate dagli attori. A ciascuno scenario è attribuita una valutazione in termini di desiderabilità da parte di entrambi i soggetti. Ciò è espresso attraverso una coppia di numeri, dove il primo rappresenta la valutazione dell'attore di riga (l'azienda) ed il secondo la valutazione dell'attore di colonna (il sindacato); la massima desiderabilità è, sia per l'azienda sia per il sindacato, convenzionalmente stabilita uguale a 4 ed essa decresce attraverso livelli sempre più bassi (prima 3, poi 2) fino a raggiungere il risultato minimo, posto uguale a 1.

		SINDACATO	
		Negoziare	Non negoziare
AZIENDA	Negoziare	Intesa (2, 2)	Proposta aziendale non accolta (1, 4)
	Non negoziare	Proposta sindacale non accolta (4, 1)	Scontro (3, 3)

Poiché il sindacato aveva deciso di non negoziare alcunché dopo l'avvio della procedura, per l'azienda la migliore strategia di risposta fu quella di non trattare (valore 3), poiché l'alternativa dello spingersi comunque sul terreno della negoziazione avrebbe posto Licemera in una situazione di grave debolezza iniziale in una lunga trattativa (valore 1). Di contro, se il sindacato avesse invece aperto subito alla negoziazione, per l'azienda sarebbe stato molto più vantaggioso non negoziare (valore 4) invece che collaborare subito (valore 2), poiché avrebbe così potuto sbilanciare in maggior misura l'interlocutore, spingendolo ad ammorbidire ulteriormente la propria iniziale posizione.

Dunque, in quella fase la strategia di non negoziare garantiva alle parti i risultati migliori rispetto ai possibili esiti alternativi.

Conseguenza di queste strategie è il conflitto reciproco (valore utilità totale: 6), che infatti caratterizzò quel periodo della vicenda qui esaminata. Il risultato così determinatosi presentava caratteristiche di invaria-

bilità nel tempo poiché né un giocatore né l'altro, date le proposizioni valoriali assunte in partenza, avrebbe avuto da un punto di vista razionale vantaggio a modificare unilateralmente la propria condotta in favore di un accordo (valore 2).

La strategia del rifiuto a negoziare fu alimentata soprattutto attraverso il ricorso alle minacce ed agli avvertimenti, che costituiscono alcune delle possibili mosse <sup>(8)</sup> utilizzabili dagli attori nei giochi competitivi. In particolare il sindacato, facendovi ricorso, intese probabilmente sia riappropriarsi davanti ai lavoratori di una credibilità di lotta trascolorata nel tempo a causa del clima di aperto dialogo consolidatosi negli anni in azienda, sia rafforzare il messaggio di indisponibilità a qualsiasi trattativa se prima non fosse stato offerto qualche segnale da Licemera di non voler vanificare opportunità future di intesa. Attraverso tale aspetto il sindacato puntava a ricostituire il legame reciproco di fiducia con Licemera da una posizione di forza.

Nel promuovere ciò, tuttavia, il sindacato non valutò appieno due aspetti: a) un eccesso di fiducia nella validità della propria tattica <sup>(9)</sup>, sublimata nel momento dell'astensione dal lavoro; b) la convinzione di riuscire a mantenere nel tempo il controllo su tutti gli attori contrapposti – o idealmente chiamati a contrapporsi – a Licemera, quali alcune forze politiche o gli organi di informazione.

Dal primo punto di vista, la decisione atipica del sindacato di ricorrere da subito a forme ultimative quali lo sciopero preventivo incarnò appieno alcuni miti del costume sindacale nazionale: la volontà di forzare e di verificare il consenso <sup>(10)</sup>, di incanalare su percorsi già semi-definiti il confronto così da condizionarne in gran parte l'esito finale, di rinnovare e rinvigorire lo spirito pugnativo assunto come intrinseco e latente alla classe operaia <sup>(11)</sup>. Questa tattica originava innanzitutto da sentimenti di ribellione e di disapprovazione, sentimenti sconosciuti al clima aziendale interno, e non anche da una rivendicazione sufficientemente strutturata, che fosse cioè intesa quale credibile alternativa

<sup>(8)</sup> Cfr. R. FISHER, B. PATTON, W. URY, *L'arte del negoziato*, Corbaccio, Milano, 2005; T.C. SCHELLING, *La strategia del conflitto*, Mondadori, Milano, 2006.

<sup>(9)</sup> Cfr. M.H. BAZERMAN, M.A. NEALE, *Improving negotiation effectiveness under final offer arbitration: the role of selecting and training*, in *Journal of Applied Psychology*, 1982, 67.

<sup>(10)</sup> Cfr. A. PIZZORNO, *Le due logiche dell'azione di classe*, in ID., *I soggetti del pluralismo. Classi, partiti, sindacati*, Il Mulino, Bologna, 1980.

<sup>(11)</sup> Cfr. G. BERTA, *L'Italia delle fabbriche. Genealogie ed esperienze dell'industrialismo nel Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2006.

all'ipotesi aziendale di cessazione di un'unità produttiva già da tempo ritenuta inadeguata anche da gran parte della popolazione aziendale.

Probabilmente ciò limitò molto la costruzione di un'effettiva solidarietà tra i lavoratori, piuttosto disorientati dal precipitare degli eventi (l'annuncio inaspettato dell'azienda, la fulminea reazione sindacale) e dalle informazioni contrastanti che circolavano sulla vicenda, stante la mancanza di un tavolo di incontro ufficiale. Si pensò che la risposta alle inquietudini ed alle paure dei lavoratori potesse insomma trovare soddisfazione piena nel forte ruolo di indirizzo assunto dal sindacato esterno e nelle sue granitiche certezze.

Dal secondo punto di vista, la rilevante eco della vicenda portò ad allargare il numero di coloro che, a vario titolo, si interessarono alla vicenda. Il sindacato, attribuendo all'opinione collettiva un ruolo di supporto alla propria azione di resistenza dissuasiva, ritenne che la prescelta tattica ricusatoria ne sarebbe stata agevolata: la risonanza della vicenda, in un ambiente sociale coeso e ricco di collegamenti interni quale quello in cui aveva sede Licemera, poteva equivalere ad un vero e proprio danno inflitto. Peraltro, nei fatti, lo stallo "armato" della vicenda finì per essere per lo più ricondotto a sintomo di una crisi tra azienda e sindacati avente natura soprattutto politica, di principi. Come tale, la crisi si ritenne risolvibile con interventi simbolici. Nei confronti degli attori, di conseguenza, si esercitarono ingerenze e si sprecarono dichiarazioni pubbliche intessute di formule generiche, le quali, sovente limitandosi ad accennare a ragioni che non si potevano esprimere appieno, invitavano alla ragionevolezza e sollecitavano l'avvio di un concreto dialogo, senza comunque riuscire ad incidere concretamente sulla vicenda.

L'insuccesso di queste forme di sollecitazione, unite all'inesorabile trascorrere dei giorni previsto dalla legge, consentirono l'emersione di qualche prima voce dissonante all'interno del fronte sindacale. Senza nessuna risposta positiva fino ad allora ottenuta, in molti lavoratori si insinuò l'idea che la tattica seguita fosse alla fine davvero improduttiva, non lasciando intravedere dopo diverse settimane di dura dialettica alcuna via di uscita. Inoltre, numerosi addetti, divenuti gradualmente consapevoli di non essere interessati dalla ristrutturazione aziendale, ritennero che fosse giunto il momento di rinunciare allo scontro e, in definitiva, a quel clima di insopportabile tensione che ciascuno di loro viveva quotidianamente sul posto di lavoro.

È chiaro che in situazioni di gruppo, qualora uno sospenda la cooperazione (defezioni, nel linguaggio della teoria dei giochi), viene meno l'architrave della fiducia che sostiene qualsiasi alleanza di scopo. Fu

così che, rompendosi il preesistente equilibrio tra una quota di rappresentati e rappresentanti, si indebolì anche la compattezza della iniziale posizione sindacale.

Del resto, la strategia di chiusura adottata dalle organizzazioni sindacali palesò i suoi limiti, dipendendo da variabili (il trascorrere del tempo ed il controllo dei comportamenti individuali) solo in parte da esse gestibili: rifiutare una tregua significava, di fatto, per il sindacato rinunciare al principio-strumento della contrattualità ovvero rinnegare il proprio ruolo proattivo di *maker* negoziale <sup>(12)</sup>. Di conseguenza, l'ostinato irrigidimento su una condotta ritenuta giusta, senza riflettere su come potesse variare il contesto di riferimento, precluse in pratica al sindacato l'elaborazione di una tattica alternativa e mise l'azienda in una posizione negoziale di vantaggio.

Si creò così tutta una serie di nuove condizioni capaci di rimodellare le preferenze degli attori e di condurre ad una nuova tipologia di gioco: l'*impasse* poteva ora dirsi superato, mentre affiorava una strisciante volontà di accordo che tuttavia avrebbe ancora faticato nel riuscire a manifestarsi appieno.

### 3.2. La fase di prova.

Questa seconda fase si contraddistingue per il fatto che tra gli attori inizia ad emergere in modo frazionato, ma sempre più ampio, il desiderio di sospendere il conflitto e di ricercare un accordo. Nonostante la reiterata volontà di qualche protagonista di parte sindacale nel confermare la non collaborazione, si rafforza nella maggioranza la convinzione della necessità di cooperare: si formano alleanze pro e contro, coscienti o inconsce, si modellano gli schieramenti, si fa comunque strada l'opinione che la difesa del bene collettivo (cioè la tenuta occupazionale) sia più profittevole se tutti partecipano alla costruzione di un'intesa. È la fase di prova che arriverà a mettere in luce le due, per così dire, "regole auree" del confronto sindacale: l'improbabilità del successo di una tattica di lotta disgiunta da una qualche collegata tattica di uscita, ed il fatto che la parte che riesce ad opporsi finisce inesorabilmente per costringere l'altra a diventare più flessibile. Nello specifico, l'organizzazione sindacale parve all'epoca non disporre di una *exit line*

---

<sup>(12)</sup> Cfr. F. MOMIGLIANO, *Sindacati, progresso tecnico e programmazione economica*, Einaudi, Torino, 1966.

alternativa, e mentre l'impresa poteva perseverare nella ristrutturazione, il sindacato non avrebbe altrettanto potuto proseguire nello scontro.

Entrambe le suddette regole furono percepite dai negoziatori in modo chiaro attraverso la dimensione temporale <sup>(13)</sup>, vera e propria variabile delle trattative, con i suoi connessi riti, quali le sedute *non stop* e gli incontri notturni. L'avvicinarsi della scadenza della procedura, indipendente dai negoziatori in quanto *ex lege*, svelò alla parte sindacale la debolezza della tattica fino ad allora adottata e l'impossibilità di elaborare in tempi brevi un'alternativa sufficientemente condivisa al proprio interno. Allo stesso tempo, la tenuta di posizione dell'impresa incrinò la sicurezza fino ad allora manifestata dal sindacato: si iniziò, specie tra i membri delle RSU aziendali che vivono l'azienda giorno per giorno, a confrontare gli eventuali benefici, magari anche minimi, legati ad una possibile intesa, con i costi, certi, connessi invece ad una condotta di rifiuto verso il minimo sforzo cooperativo.

Dunque, nella fase di prova venne rafforzandosi l'auspicio di trovare un accordo in quanto ipotizzato più vantaggioso rispetto ad un mancato accordo, anche se le preferenze sui possibili criteri, modi e contenuti della risoluzione (la spartizione delle risorse, nel linguaggio della teoria dei giochi) rimanevano divergenti.

Occorreva, in altri termini, superare definitivamente l'iniziale significato di competitività che era stato attribuito alla negoziazione. Ciascuna delle parti, presumendo di conoscere anche gli interessi e le priorità del proprio interlocutore nei confronti dell'oggetto della negoziazione, era arrivata infatti ad assumere una posizione antagonista rispetto all'altra. Molti argomenti potenzialmente capaci di far evolvere la negoziazione rimanevano di fatto involuti: nonostante le lunghe riunioni, persisteva un'elevata frammentazione delle priorità perseguite da ciascun attore, così che i dibattiti si disperdevano in mille rivoli di inconcludente litigiosità, mentre i possibili obiettivi, nell'impossibilità di sintetizzare punti di vista assai diversi, rimanevano confusi ed indefiniti, semplici aspirazioni incapaci di avere una reale traduzione in termini operativi <sup>(14)</sup>.

Era necessario, invece, ora accogliere l'idea di una spartizione delle risorse date per far evolvere la negoziazione. Ciò avrebbe contemporaneamente fatto emergere l'esistenza anche di interessi ulteriori ai quali le parti avrebbero potuto riconoscere gradi di significatività diversi.

---

<sup>(13)</sup> Cfr. H. RAIFFA, *L'arte e la scienza della negoziazione*, NLP-Italy, Milano, 2006.

<sup>(14)</sup> Cfr. R. CYERT, J. MARCH, *Teoria del comportamento dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1970.

L'allargamento dell'oggetto della trattativa avrebbe permesso la creazione di un valore più ampio su cui indirizzare il confronto e trovare un compromesso. La possibilità di sviluppare in concreto una negoziazione integrativa <sup>(15)</sup> sarebbe dipesa dalla capacità delle delegazioni sia di sfruttare le differenze esistenti tra gli interessi delle parti (non a tutti i partecipanti interessano le stesse cose, né con la stessa intensità) sia di inventare soluzioni articolate, in grado di estendere la rosa dei benefici a tutte le diverse componenti.

In definitiva, ormai maturati i tempi della trattativa, i protagonisti del confronto avrebbero dovuto passare da una "logica delle posizioni", che sono spesso frontalmente contrapposte, ad una "logica degli interessi", che possono essere semplicemente diversi.

Questa situazione è descrivibile tramite il gioco del "dilemma del prigioniero", di seguito schematizzato secondo le regole già chiarite, nel quale gli attori usano strategie di rinuncia al negoziato il cui esito è il conflitto.

Tuttavia, come si è cercato di spiegare, a differenza della prima fase, i giocatori avevano iniziato a maturare una preferenza verso l'accordo rispetto allo scontro, ma trovandosi nel quarto quadrante (scontro, valore 2) dovevano riuscire a raggiungere il primo quadrante (intesa, valore 3).

Se l'azienda avesse fatto la prima mossa, adottando la sua strategia cooperativa, i giocatori sarebbero passati dal quarto al terzo quadrante (in termini di valore da "2, 2" a "1, 4"), nel quale il sindacato avrebbe ottenuto il suo miglior risultato (valore 4). Alla luce dell'esasperato confronto fin lì avvenuto, Licemera non poteva confidare in un comportamento reciproco da parte del sindacato. Quest'ultimo, infatti, avrebbe dovuto modificare la propria condotta spostandosi verso il primo quadrante, rinunciando così al proprio miglior risultato (valore 4) per accettare un risultato inferiore (valore 3).

*Mutatis mutandis*, lo stesso ragionamento valeva anche per il sindacato. In pratica, nessuno degli attori voleva essere il primo a rinunciare al conflitto per timore che l'altro potesse ritirarsi, ma ciò precludeva l'avvio di una vera trattativa che entrambi auspicavano: naturali istinti di prudenza stemperavano i desideri di apertura verso la controparte.

---

<sup>(15)</sup> Cfr. L. BOBBIO, *Le strategie dei processi decisionali inclusivi*, in *Rassegna ragionata delle procedure di negoziazione-concertazione e delle normative e dei metodi di valutazione dei progetti infrastrutturali*, PIM, Milano, 2000.

		SINDACATO	
		Negoziare	Non negoziare
AZIENDA	Negoziare	Intesa (3, 3)	Proposta aziendale non accolta (1, 4)
	Non negoziare	Proposta sindacale non accolta (4, 1)	Scontro (2, 2)

È plausibile che il cambiamento delle strategie si sia nei fatti concretizzato a seguito del verificarsi di almeno due fattori principali:

1) il maturare della consapevolezza che anche nel futuro si sarebbero reiterate <sup>(16)</sup> le relazioni tra l'azienda e la delegazione sindacale, *rectius* tra l'impresa e la componente sindacale rappresentata dai membri delle RSU aziendali;

2) il ricorso alla pratica delle "ristrette", ovvero sotto-incontri svolti tra i capi delle delegazioni durante le riunioni ufficiali, tali "ristrette" costituiscono una sorta di zona franca grazie a cui gli individui possono esplicitare le posizioni assunte attraverso l'esposizione dei loro bisogni impliciti, di norma non dichiarati per meglio controllare le trattative in corso. Più in generale, qui si identificano con il termine "ristrette" anche tutti i numerosi contatti riservati che si tennero tra le parti, pure al di fuori dello svolgimento degli incontri ufficiali.

Per quanto riguarda il fattore 1) – la maturazione della consapevolezza –, è noto che nelle imprese dove sono presenti delle rappresentanze sindacali interne si instaura una convivenza di tipo dinamico: le continue interazioni tra l'impresa e le RSU, sollecitate dallo svolgimento del lavoro quotidiano, impongono la costante ricerca di un equilibrio da preservare nel tempo, sia riguardo a richieste e concessioni reciproche sia in relazione alle disponibilità e indisponibilità manifestate. Benché necessitata, la convinzione di una mutua dipendenza immersa in un tessuto di relazioni durevoli favorisce, in definitiva, l'insorgere di atteggiamenti cooperativi: la reiterazione continua del gioco nel tempo e la non conoscenza di quando esso possa davvero concludersi inducono le persone a percepire il rischio di subire nel lungo periodo perdite ingenti. Se c'è un futuro, può valere, in genere, la pena di rinunciare a com-

<sup>(16)</sup> Cfr. R. AXELROD, *Giocchi di reciprocità. L'insorgenza della cooperazione*, Feltrinelli, Milano, 1985.

portamenti di rigidità immediati, nella speranza sia di avere un beneficio maggiore nel futuro sia di disinnescare spirali di successive ritorsioni e rivalse: guadagnarsi una reputazione di interlocutore disposto a cooperare rappresenta un *plus* da spendere in epoche successive.

È dunque chiaro come mai nella vicenda qui esaminata la maggiore spinta a ricucire sia provenuta dalle RSU aziendali, costrette e/o interessate a convivere con Licemera molto più di quanto non lo fossero i sindacati territoriali, comprensibilmente invece più inclini a farsi garanti dei principi procedurali ritenuti idonei ad affrontare le crisi del sistema economico, piuttosto che a trovare soluzioni *ad hoc* per la singola impresa e la singola vertenza. L'adozione di comportamenti improntati alla collaborazione discese, quindi, in parte dal prevalere di valutazioni di tipo utilitaristico (attesa di un miglior risultato complessivo, aspettativa di un ritorno futuro, insorgenza del timore di ritorsioni), maturate tra la maggioranza dei dipendenti e dei sindacalisti interni rispetto a valutazioni di tipo morale-politico, di cui erano invece portatori soprattutto i rappresentanti sindacali territoriali.

Per quanto riguarda il fattore 2) – la pratica delle “ristrette” – si può affermare che la nascita di una volontà cooperativa fu sostenuta anche dal lavoro svolto, per così dire, “sotto traccia”: durante il periodo di trattativa, furono attivati una serie di contatti non ufficiali e di trattative parallele che, soprattutto, l'azienda sviluppò nei confronti dei vari interlocutori sindacali, coinvolgendo in modi e tempi distinti i diversi esponenti della controparte, in funzione degli argomenti di volta in volta oggetto di discussione. Tali iniziative aziendali avevano il fine di circoscrivere le aree di possibile intesa esistenti tra le parti. In seguito, i suddetti ambiti di convergenza, una volta equilibrate le loro reciproche interazioni, avrebbero potuto essere composti all'interno di un unico quadro di riferimento, nel quale tutte le concessioni riconosciute da un soggetto avrebbero trovato una corrispondente soddisfazione in assegnazioni ritenute di pari valore.

Si provò a realizzare, in sostanza, un'azione di scomposizione in più parti dell'oggetto della trattativa, per creare effetti di natura sia relazionale sia contenutistica.

Da un punto di vista relazionale, queste trattative riservate lasciavano libere entrambe le parti: ciascuna di esse avrebbe potuto in ogni momento negare i contatti e respingere le proposte dell'altra parte, se questa non avesse mantenuto gli impegni. Procedere per gradi, con transazioni modeste aventi basso rischio e quindi richiedenti livelli fiduciari minimali, significò creare le condizioni per inviare all'altro segnali di affidamento e di disponibilità a cooperare, ma anche per esplicitare

l'intenzione di concretizzare la sanzione ammessa dal gioco negoziale in atto (ovvero il mancato accordo tra Licemera e sindacati). Ciò contribuì a ripristinare quel minimo di livello fiduciario necessario a far evolvere le relazioni di scambio <sup>(17)</sup>.

Relativamente ai contenuti, gli scambi informativi così attivatisi consentirono la creazione di un plusvalore, cioè la risorsa da distribuirsi attraverso la negoziazione; in altri termini, l'oggetto della negoziazione, essendosi trasformato da singolo a composito, permise alle parti di identificare diverse priorità, che restavano peraltro ancora da combinare tra loro <sup>(18)</sup>. In particolare, emerse un interesse da parte del sindacato sia a valutare anche altri ammortizzatori sociali alternativi a quello della mobilità proposto all'inizio dall'azienda, sia a definire le modalità di eventuale ricorso agli stessi, tracciando i criteri di accesso.

È evidente che, se la risorsa da distribuire è plurima e non più unica, diventa maggiormente agevole ipotizzare l'esistenza di tipologie di accordi capaci di contemperare le molteplici preferenze. Posta dinanzi ad un possibile guadagno, è del resto ammissibile che la gran parte delle persone si dimostri avversa al rischio e, quindi, disponibile ad adottare una condotta più conciliante nelle trattative. Un atteggiamento flessibile è, infatti, requisito funzionale a raggiungere un accordo capace di ratificare il guadagno e di evitare (o spezzare) pericolose situazioni di stallo <sup>(19)</sup>.

### 3.3. La fase dell'accordo.

La fase di intesa in un gioco del tipo il "dilemma del prigioniero" non è stabile: ogni giocatore può ottenere un risultato migliore se recupera la strategia iniziale del "non negoziare" (valore 4, anziché valore 3), ma se è adottata da entrambe le parti la situazione regredisce di nuovo allo stadio dello scontro (valore "2, 2"), ritenuto però meno desiderabile del precedente stato di intesa (valore "3, 3").

Come si è sopra cercato di chiarire, erano tuttavia venuti a maturazione tra gli attori gli eventi, le condizioni e le convinzioni utili per poter

---

<sup>(17)</sup> Cfr. R. FESTA, *Teoria dei giochi ed evoluzione delle norme morali*, in *Etica & Politica*, 2007, 2.

<sup>(18)</sup> Si ricorda che nei giochi a "somma positiva" non esiste una parte sconfitta in senso stretto, non potendosi registrare un rapporto diretto tra vincite e perdite.

<sup>(19)</sup> Cfr. D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: an analysis of decisions under risk*, in *Econometrica*, 1979, 47.

puntare ad un accordo davvero stabile: si apriva così la terza fase del processo negoziale, che avrebbe condotto alla stipula di un accordo.

La fase di prova aveva permesso a ciascuna parte di filtrare certe prese di posizione e di consolidare taluni orientamenti, di far emergere preferenze ed interessi e di formare un elenco di priorità almeno in qualche misura differenziate, così che potesse realizzarsi un accordo in grado di soddisfare entrambi gli interlocutori. Era dunque evidente che alla terza fase, una volta comprese e delineate le aree di guadagno per i singoli attori, sarebbe stata demandata la ripartizione del valore aggiuntivo, conseguente alla individuazione di una maggiore utilità totale da distribuirsi. Il problema diveniva, pertanto, quello di formare una coalizione sufficientemente larga, in grado di selezionare e coordinare gli obiettivi principali che erano emersi nei contatti informali e nei colloqui sviluppati a livello di sottogruppi: su di essi si sarebbe dovuto concentrare il restante confronto negoziale, prima della ormai prossima scadenza di legge.

Fu in tale terza fase che maturò definitivamente una reale volontà di trovare un accordo: si avviò solo in quel momento il processo con cui le parti, sulla base di una reciproca disposizione di scambio indirizzata a risolvere un problema comune di cui si è divenuti consapevoli, mirano a raggiungere un'intesa in grado almeno in parte di soddisfare i propri bisogni.

In sostanza, si prese definitivamente atto della presenza di una situazione di conflitto non più sanabile attraverso l'uso delle tradizionali consuetudini che avevano regolato il rapporto tra Licemera ed il sindacato negli anni precedenti e che si erano rivelate più idonee alla prevenzione dello scontro piuttosto che ad una sua risoluzione. Cessò, quindi, del tutto il richiamo ai bei tempi andati, un'età dell'oro non più recuperabile né riproponibile per la zavorra costituita dai suoi costi e dai suoi riti ormai fuori sintonia rispetto ad un mondo globalizzato, un'epoca nella quale le concessioni aziendali non sempre avevano ottenuto un adeguato corrispettivo.

Ora la bussola delle relazioni avrebbe dovuto temporalmente posizionarsi nel futuro: Licemera aveva presentato, insieme alla chiusura dello stabilimento, un importante piano di investimenti materiali ed immateriali da realizzarsi in tempi brevissimi. Ci fu uno sforzo concreto, una volta abbandonati i retaggi ideologici ed accolta una prospettiva di pragmatismo, diretto a costruire uno spazio comune nel quale riuscire a conciliare le varie esigenze particolari e a valorizzare i profitti reciproci in vista di un punto di aggregazione finale nel quale parziali e mutui vantaggi si combinano con parziali e mutue rinunce.

La fase di negoziazione così avviata si configurò alla fine, per la prima volta, come proficua modalità di costruzione di un effettivo coordinamento tra le parti <sup>(20)</sup>. In base a questa nuova prospettiva, attribuita al processo negoziale, gli attori riuscirono ad affrancarsi dall'obbligo di dover adottare soluzioni già predefinite nel solco delle prassi settoriali di negoziazione, ma tuttavia poco confacenti alla risoluzione della vicenda in questione. La consapevolezza del ruolo che avrebbero potuto, invece, svolgere regole debitamente studiate per quella ben specifica situazione consentì agli attori in gioco di investigare un ventaglio di ipotesi, in teoria risolutive, più ampio di quanto sarebbe stato permesso se ci si fosse attenuti alla riproposizione sostanziale di schemi stabiliti a priori.

La definizione di come avrebbe dovuto essere la relazione di interdipendenza tra i due soggetti non fu però, fino in fondo, processo lineare, poiché molto spesso si registrarono tentativi di derubricare il confronto a confronto senza regole, tranne quella di non darsene alcuna. Del resto, tale situazione caratterizza di frequente le trattative sindacali durante le quali gli attori tendono a credere che il mondo reale sia anche il mondo del "tutto possibile" <sup>(21)</sup>.

Comunque fosse, la stipula di un accordo definitivo si era ora pienamente affermata quale soluzione più desiderabile rispetto a qualunque altra: un'intesa, infatti, avrebbe potuto rappresentare per il futuro l'auspicata via di uscita ricercata da ciascun attore per superare un clima di confronto durissimo. Inoltre, se formulata adeguatamente, essa avrebbe comunque potuto essere utilizzata da entrambi gli interlocutori quale momento di legittimazione e riconoscimento del proprio ruolo e della propria azione.

Ogni ostacolo che nasceva in questa fase divenne meglio superabile perché ogni apertura o proposta fatta da un giocatore suscitava il contraccambio dell'altro giocatore, interessato, piuttosto che ad un guadagno unilaterale (valore 3), al raggiungimento di un'intesa (valore 4).

Il coordinamento aveva così finito per evolversi in cooperazione. Ciò spiega perché, nonostante il permanere di svariate resistenze da parte di alcuni gruppi di sindacalisti, le parti siano poi riuscite a trovare il modo di superare i momenti di crisi. È questa la situazione identificabile attraverso il cosiddetto gioco della "caccia al cervo", sotto schematizzato:

---

<sup>(20)</sup> Cfr. A. GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 1995.

<sup>(21)</sup> Cfr. G. BERTA, *op. cit.*

		SINDACATO	
		Negoziare	Non negoziare
AZIENDA	Negoziare	Intesa (4, 4)	Proposta aziendale non accolta (1, 3)
	Non negoziare	Proposta sindacale non accolta (3, 1)	Scontro (2, 2)

Per arrivare all'accordo, le parti assunsero le varie decisioni in maniera graduale, accontentandosi di soluzioni soddisfacenti anziché ottimali. I punti nodali dell'intesa vennero fissati in parziale dipendenza gli uni dagli altri per evitare le difficoltà discendenti da una rigida interconnessione globale: la sensazione che le mete raggiunte fossero provvisorie permise di aggirare numerose obiezioni, che vennero poi meglio contestualizzate, e quindi superate, nel momento in cui fu del tutto chiara la trama complessiva dell'accordo. Inoltre, le deliberazioni fecero appello agli schemi già presenti nel catalogo delle prassi sindacali, inclusa la concessione di somme economiche quale segnale di riconoscimento e misura del ruolo agito dalla controparte.

È, dunque, plausibile affermare come il processo negoziale qui esaminato abbia finito per esaltare soprattutto caratteristiche ora di provvisorietà ora di progettualità, coniugando dimensioni in apparenza antitetich, ma in realtà indispensabili per governare relazioni fortemente contraddistinte da disomogeneità, alterità ed incertezza.

In estrema sintesi, la negoziazione produsse gli esiti di seguito elencati.

Il sindacato ottenne:

- il ricorso alla CIGS, ammortizzatore rispetto al quale Licemera era rimasta fino all'ultimo restia, quale strumento da esperire prima dell'apertura della procedura di mobilità;
- una riduzione del numero dei lavoratori da licenziare;
- l'adozione quale criterio primario della procedura della volontarietà, in base alla quale sarebbe stata data priorità a coloro che fossero stati per motivi personali interessati ad uscire dall'azienda;
- l'estensione a tutti i siti aziendali <sup>(22)</sup> – e non più ad uno solo – della procedura di riduzione del personale, ritenendo così di poter meglio so-

<sup>(22)</sup> Esiste un largo orientamento giurisprudenziale che sostiene la legittimità dei criteri di scelta dei licenziandi nell'ambito di una procedura di mobilità solo se riferibili

cializzare il disagio occupazionale attraverso quei dipendenti interessati ad uscire (ad esempio perché prossimi alla pensione), ma che non avrebbero altrimenti potuto beneficiare di siffatta opportunità per il fatto di essere occupati presso le altre sedi seppure limitrofe;

– una cifra importante da corrispondere quale indennità di esodo a chiunque si fosse dimesso, a prescindere dalle motivazioni.

L'azienda ottenne invece:

- la rinuncia all'utilizzo della rotazione durante la CIGS;
- la contestuale definizione dell'apertura della CIGS e della procedura di mobilità, la quale sarebbe iniziata all'esatto scadere della prima, senza che dovessero avviarsi nuove procedure consultive con il sindacato;
- l'adozione del criterio della professionalità quale seconda (ed ultima) regola da impiegarsi per individuare, all'interno di tutte le sedi aziendali, i lavoratori da licenziare.

Per Licemera, dunque, ci fu la possibilità di compensare il minor numero di licenziamenti rispetto a quelli inizialmente prospettati attraverso interventi calibrati sulla forza lavoro: si trattò, insomma, di una riduzione di personale di natura anzitutto qualitativa prima ancora che quantitativa.

L'accordo permise, invece, al sindacato di rivendicare – quali conquiste sociali – la ricordata riduzione dei licenziamenti ed il conseguimento della CIGS e del criterio della volontarietà, poco rilevando che nei fatti la maggioranza dei dipendenti usò solo parzialmente la cassa integrazione, preferendo entrare fin da subito in mobilità.

Nei *rumors* popolari dell'epoca e per le emeroteche – cui viene deman- dato l'onere di tramandare nel tempo (peraltro breve) e nello spazio (peraltro angusto) siffatto genere di avvenimenti – l'accordo raggiunto al termine della vicenda qui riassunta non fu che la dimostrazione di una condotta aziendale da riprovare e stigmatizzarsi, iperbole ed enfasi di come non dovrebbero mai essere le relazioni industriali. Per molti addetti ai lavori, osservatori esterni dell'evento, l'accordo fu invece dimostrazione dell'effettiva capacità di poter comunque arrivare a bilanciare in modo davvero equo interessi contrapposti. Per l'opinione pubblica in generale, infine, la vicenda parve ridursi ad una mera questione di prospettive e di illustrazioni, di spartizione tra aspetti operativi e retorica.

---

all'intera azienda: cfr. Cass. n. 7169/2003, n. 10198/2006, n. 11034/2007 e da ultimo la recente Cass. n. 26376/2008; *contra*, Cass. n. 4970/2005 e n. 14339/2007.

#### 4. Alcune prime considerazioni ritraibili dalla vicenda.

Dalla precedente ricostruzione di questa specifica trattativa sindacale, che all'epoca dello svolgimento creò ampia eco sul territorio locale, sembra possibile far discendere alcune considerazioni di ordine generale riguardo ai temi delle relazioni sindacali e del diritto del lavoro oggi esistenti in Italia.

La prima riflessione riguarda la presenza di una sempre latente cultura dello scontro<sup>(23)</sup>, che tende ad indirizzare la maggior parte delle trattative verso esiti di tipo distributivo più che integrativo<sup>(24)</sup>. Nelle situazioni distributive il negoziato è un "tira-e-molla", ciò che una parte vince viene perduta dall'altra e l'accordo, se viene raggiunto, è un compromesso che si situa in punto intermedio tra le opposte pretese delle parti.

Nonostante l'elevato grado di tutele sindacali complessivamente rilevabile in Italia e la sostanziale assenza, quindi, di dominanti comportamenti negativi sul mercato del lavoro, quasi tutto in ambito sindacale degenera prima o poi in "lotta": può mancare una causa principale, ma infiniti sono i pretesti legittimanti. La cultura dello scontro reclama un protratto conflitto propedeutico all'accesso ad una reale fase negoziale, proprio come si è registrato nella vicenda sopra esposta: innanzitutto il "tiro alla fune" e lo sciopero, dopo la discussione ed il confronto, con animi, a quel punto, però, non sempre sufficientemente sereni e lucidi. Il confronto tende a scivolare in agonismo verbale, diviene sovente maschera della rissa, magari anche abbattimento simbolico dell'altro, restringendo inesorabilmente gli spazi di mediazione tra soggetti "l'un contro l'altro armati" che vogliono affermarsi: alligna sempre il pensiero che l'altro (lavoratore o imprenditore) sia un nemico "mortale". Le discussioni divengono così sterili, lasciando spazio ai rapporti di forza reciproci: se una parte ottiene quello che vuole, l'altra si sente sconfitta. È questo il meccanismo perverso sovrastante la contrapposizione ideologica, l'idea del sospetto, l'istinto inveterato dell'imbroglio e della elusione: ciascuno si ritiene portatore della verità, i principi soffocano le soluzioni praticabili, la rivendicazione dell'equità si confonde con quella dell'uguaglianza, le leggi sono valide solo quando sono adattabili alle proprie concezioni valoriali.

Tutto ciò legittima, a sua volta, le reciproche accuse e favorisce la proliferazione di slogan, dichiarazioni e proclami. Si è convinti di far tran-

---

<sup>(23)</sup> Cfr. G. BERTA, *op. cit.*

<sup>(24)</sup> Cfr. R. FISHER, B. PATTON, W. URY, *op. cit.*

sitare idee, concetti, quando invece si tratta solo di parole e palinsesti senza significato <sup>(25)</sup>.

Dunque, come dimostra anche l'esperienza qui rendicontata, il linguaggio usato – ed è questo un corollario della prima riflessione – trae alimento e promuove insieme questo atteggiamento delle parti. La logica dell'argomentazione perde terreno nei confronti del vocio, della escandescenza, delle allusioni minacciose e di affaticanti forme logorroiche che innervano il rito della lungaggine delle trattative. Del resto, è ovvio che prevalga la volontà di estorcere a proprio vantaggio il più possibile, di chiedere il massimo e di concedere il minimo, se poi esiste sempre il tempo utile per poter desistere ovvero per potersi rivalere alla successiva occasione di confronto. Le analisi sono richieste non per essere ascoltate ed approfondite, ma solo per essere piegate ai propri obiettivi. Si producono innumerevoli enunciati teorici, conditi da principi astratti che dicono molto ma mai tutto, e comunque mai in maniera netta: è così che si lasciano gli spazi funzionali affinché un qualsiasi soggetto possa procedere ad esegesi personali più o meno restrittive a seconda della visione che del fatto egli ha maturato. Sembra quasi di assistere alla realizzazione di un'imponente commedia cui si attribuisce la idoneità di coinvolgere realmente coloro che sono rappresentati dalle parti negoziali: invero si crea spesso solo una corrispondenza tra chiasso e persuasione, e si sfugge invece alla pacatezza che si confà alla riflessione, alla comprensione dei dati oggettivi ed al giudizio consequenziale.

Il rischio, così procedendo, è il ricorso frequente ad accuse approssimate ed a teorie di comodo. Ciò, da una parte, impedisce di acquisire quella dovuta consapevolezza che in un'economia ormai globalizzata dovrebbe ispirare richieste e concessioni e, dall'altra parte, ostacola la maturazione di ragionamenti articolati, basati sulla realtà dei fatti interpretati attraverso numeri (condivisi) e risultati effettivamente registrati. Da qui sembra originare la percezione – ed è la seconda riflessione generalizzabile – che l'intero sistema delle relazioni industriali italiane – di cui le relazioni sindacali nelle grandi aziende sono segno e declinazione – soffra di un cronico immobilismo <sup>(26)</sup>. Il perdersi nelle faccende

---

<sup>(25)</sup> Cfr. G. GILI, *Capirsi e non capirsi: il rumore nella comunicazione interpersonale e sociale*, in GRUPPO SPE (a cura di), *La sociologia per la persona*, Franco Angeli, Milano, 2007.

<sup>(26)</sup> Cfr. P. MINGUZZI, *Lavoro e sindacato*, in M. LA ROSA (a cura di), *Sociologia dei lavori*, Franco Angeli, Milano, 2002; P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato. Le folie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano,

di visibilità e di identità ha, infatti, l'effetto di canalizzare la maggior parte delle risorse e delle energie a difendere interessi parcellizzati, piuttosto che ad affrontare le fondamentali questioni legate alla sopravvivenza ed allo sviluppo di un'impresa o del sistema produttivo nazionale. Temi complessi, che esistono sia a livello di singola impresa sia a livello di sistema nazionale, quali la licenziabilità del dipendente assenteista<sup>(27)</sup> o l'utilità attuale della legge n. 300/1970<sup>(28)</sup> in un mercato profondamente diverso rispetto a quello in cui la norma nacque, fanno fatica ad emergere e subiscono ora un inspiegabile ostracismo, ora una non convinta "sponsorizzazione", entrambe prove palesi di una mancanza di senso di responsabilità collettiva.

Procrastinare, se non addirittura rifiutare, un vero confronto su problematicità così importanti significa per entrambe le parti abdicare ad una capacità di governo politico, in favore di una gestione dell'immediato e dell'emergenza. Negando la presenza e l'azione di una variabile indipendente quale quella del tempo con cui ogni impresa, e più in generale il sistema Italia, devono confrontarsi, si preclude da un lato l'assunzione di decisioni strategiche in favore di scelte tattiche incentrate invece sui vantaggi particolari, mentre dall'altro lato si è portati a ricorrere ancora a paradigmi passati ed a schemi cristallizzati, i quali inibiscono, in una sorta di spirale, l'evoluzione e la trasformazione dei pensieri<sup>(29)</sup>.

Sotto questo punto di vista, sembra lecito affermare che il sindacato appare più indisponibile ad un confronto realistico, rispetto a quanto lo sia invece l'imprenditore: mentre infatti quest'ultimo è, in definitiva, esposto alle sollecitazioni della concorrenza internazionale e su essa deve modellarsi, pena il rischio di scomparire; il primo sa di poter confidare su uno stato munifico ed incline a fornirgli un supporto nella tutela di interessi particolari, invece che a svolgere con coraggio il proprio ruolo di indirizzo in favore dell'interesse generale<sup>(30)</sup>. Non paiono quindi né credibili né rassicuranti le dichiarazioni dei sindacati, quando essi so-

---

2005; F. PASQUALI, *Il sindacato e i giovani*, in R. BRUNETTA, V. FELTRI (a cura di), *op. cit.*

<sup>(27)</sup> Cfr. P. ICHINO, *I nullafacenti*, Mondadori, Milano, 2006.

<sup>(28)</sup> Si tratta dello Statuto dei lavoratori, legge promulgata nel 1970, sulla cui riforma è già da tempo aperto un dibattito. Cfr. P. MINGUZZI, *op. cit.*; R. BRUNETTA, V. FELTRI (a cura di), *op. cit.*

<sup>(29)</sup> Cfr. M. TOMASSINI, *Alla ricerca dell'organizzazione che apprende*, Edizioni Lavoro, Roma, 1983.

<sup>(30)</sup> Cfr. L. BACCARO, *Democrazia sindacale ed "interesse generale"*, in *QRS*, 2005, 2; C. CALVELLI, G. CAZZOLA, A. SERVIDORI, *I sindacati italiani tra presente, passato e trapassato*, in R. BRUNETTA, V. FELTRI (a cura di), *op. cit.*

stengono che le loro condotte sono funzionali a rappresentare e tutelare la generalità dei lavoratori <sup>(31)</sup>, mentre invece sembra assai più rispondente al vero ritenere che le organizzazioni dei lavoratori intendano, in realtà, preservare il proprio sistema di potere sociale e di veto <sup>(32)</sup>: come è peraltro noto, la difesa di interessi corporativi passa soprattutto attraverso l'invocazione di grandi principi.

Questa incapacità progettuale – e quindi di rappresentanza – di nuovi interessi è probabilmente alla base dell'attuale crisi identitaria del sindacato. Non è certo questo l'ambito per approfondire una tematica così vasta e delicata, ma pare pertinente formulare, come terza aggiuntiva riflessione ritraibile dall'intera vicenda, qualche ulteriore considerazione sul tema.

L'apertura di un fronte di crisi inatteso per le relazioni industriali del comprensorio (nel caso esaminato, la chiusura dell'unità produttiva dell'impresa Licamera) ha confermato quanto possa essere fragile il concetto di solidarietà tra lavoratori, concetto che per potersi affermare richiede l'integrazione "spontanea" di un lavoratore nello svolgimento di un determinato processo lavorativo ed un sentimento di appartenenza

---

<sup>(31)</sup> Cfr. E. REYNERI, *Occupati e disoccupati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1997; C. DALL'AGATA, *Lavoro e nuovi lavori nel postfordismo: paradossi e cambiamenti*, in M. LA ROSA, *op. cit.* Pietro Ichino osservava già nel 1996 che il sindacato avrebbe potuto rappresentare, secondo una stima di tipo induttivo che includeva tutto il pubblico impiego e le imprese maggiori di 15 addetti, al massimo circa 10 milioni di lavoratori. L'Istat calcolava a quella data l'esistenza di una forza lavoro, inclusiva di disoccupati e persone in cerca di prima occupazione, di quasi 23 milioni di persone: dunque a fronte di circa 20 milioni di occupati, oltre il 60% di lavoratori non era rappresentato dai sindacati. Secondo le previsioni di Ichino, questo divario sarebbe stato destinato ad ampliarsi per l'espansione dei settori a minore sindacalizzazione, quali ad esempio le piccole imprese. Del resto, il declino sindacale connesso alle dinamiche dell'occupazione industriale non sembra essere stato arginato da una tendenza contraria nel mondo dei servizi, dove il tasso di sindacalizzazione è inferiore a quello del settore industriale, nonostante un certo aumento del numero degli iscritti appartenenti al terziario. Cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggioritario*, Mondadori, Milano, 1996; F. PASQUALI, *Arretratezza culturale della "meglio gioventù"*, in R. BRUNETTA, V. FELTRI (a cura di), *op. cit.* Una recente statistica ha rilevato come nel 2005 le imprese attive nell'industria e nei servizi fossero oltre 4,3 milioni (in particolare, le micro aziende rappresentavano il 95% del totale, mentre le grandi aziende solo lo 0,08%), con circa 16,8 milioni di addetti. Le micro imprese (con meno di 10 addetti) impegnavano circa il 47% dell'occupazione complessiva; le piccole imprese (da 10 a 49 addetti), le medie imprese (da 50 a 249 addetti) e le grandi imprese (oltre 250 addetti) assorbivano rispettivamente il 21%, il 12% ed il 20% del totale degli addetti. Cfr. ISTAT, *Archivio statistico delle imprese attive (ASIA) – anno 2005*, 12 luglio 2007.

<sup>(32)</sup> Cfr. S. LIVADIOTTI, *L'altra casta*, Bompiani, Milano, 2008; P. MINGUZZI, *op. cit.*

ad un gruppo il cui collante vada al di là di “ristretti” interessi (si pensi alla contrapposizione tra lavoratori specializzati e qualificati, tra operai ed impiegati, tra gli operai organizzati e quelli non organizzati, tra il personale di stabilimenti diversi della stessa impresa, tra un’impresa e le altre imprese dello stesso settore, tra occupati e disoccupati, ecc.).

Ora, sebbene la solidarietà cui tende il sindacato abbia ambizioni universali<sup>(33)</sup>, al momento di una crisi o di una recrudescenza dei fenomeni concorrenziali appare manifesta tutta la precarietà di tale aspirazione: nelle chiusure delle unità produttive ci sono, infatti, sempre lavoratori consapevoli di disporre di un qualche vantaggio in grado di salvaguardarli o lavoratori che si comportano in modo non solidaristico.

Il forte indirizzo politico che il sindacato esterno tentò, fin dagli inizi, di dare alla vicenda sopra esaminata ebbe forse lo scopo di assicurare tenuta e resistenza a quella solidarietà che legittima, in ultimo, il ruolo dell’istituzione sindacale. Tuttavia, il sindacato rimase impotente nel riuscire a gestire proprio quelle componenti che costituiscono la linfa vitale della solidarietà tradizionale, *in primis* l’affettività e la partecipazione reciproca connesse alla pratica del comune lavoro quotidiano. Di ciò, segni tangibili durante le fasi della trattativa furono i molteplici scollamenti registrati tra sindacalisti interni ed esterni. Com’è comprensibile, rimane attività complessa indagare su quali possano essere state le effettive ragioni che resero manifeste tali diversità di vedute. Qui si ipotizzano alcuni fattori esplicativi di ordine generale, che meglio di altri sembrano contribuire a fornire un’adeguata chiave di lettura del fenomeno registrato.

In primo luogo, sembra aver influito una sorta di presunzione di stampo gerarchico ed autoritario che il sindacato – in quanto istituzione fiduciaria ratificata dalla tradizione – spesso tende ancora a porre alla base dei rapporti con i suoi iscritti. Detta presunzione si fonda sull’idea di poter far rientrare le persone in categorie predefinite – quasi sussistessero regole implicite per identificarne i ruoli – e quindi, allo stesso tempo, disconosce il possibile emergere delle identità personali o di determinate reti relazionali<sup>(34)</sup> che, viceversa, nutrono gli attuali processi comunicativi e la loro forza critica<sup>(35)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> Cfr. G. FRIEDMANN, *La tesi di Durkheim e le forme contemporanee di divisione del lavoro*, in N. ADDARIO, A. CAVALLI (a cura di), *Economia, società e stato*, Il Mulino, Bologna, 1980; G. BERTA, *op. cit.*

<sup>(34)</sup> Cfr. M. GRANOVETTER, *Economic action and social structure: the problem of embeddedness*, in *American Journal of Sociology*, 1985, 3.

<sup>(35)</sup> L’indebolimento del rapporto tra iscritto e sindacato è in parte anche ascrivibile ai mutamenti dei modelli comunicativi che oggi non contemplano più la supina accetta-

È, inoltre, noto come il sindacato abbia dovuto soggiacere nel tempo sia ad una significativa differenziazione nelle condizioni di lavoro individuali nei singoli ambiti aziendali sia ad un annacquamento della cooperazione solidale esistente tra gli addetti. Questi ultimi, infatti, nello svolgimento del loro lavoro, tendono ad essere sempre più tra loro scollegati ed isolati, a seguito del massiccio ricorso da parte delle imprese all'informatica, all'elettronica ed ai processi di automazione in generale<sup>(36)</sup>.

Peraltro, il deteriorarsi delle fondamenta della solidarietà sindacale, oltre che ai suddetti fattori, è anche imputabile al fatto che nell'attuale società tutto è contestabile con ampi margini di successo, l'individuo sente inevitabilmente con minore stringenza lo stimolo di raggiungere una vera coesione interna con gli altri lavoratori, e la lealtà nel rapporto iscritto/sindacato si trasforma nel perseguimento di utilità immediate e personali. Oggi nelle grandi aziende italiane, dove ampie sono le tutele individuali e collettive, è divenuto molto oneroso svolgere qualsiasi manovra di natura organizzativa (dal cambio degli orari, allo spostamento di addetti, al ricorso ai contratti a termine), poiché il sindacato ha instillato nei lavoratori l'attitudine ad una sorta di spirito di confutazione indistinto e generalizzato: si privilegia l'inclinazione a lasciar correre comportamenti disciplinarmente rilevanti da parte di singoli, pur reclamando al contempo la serietà ed il rispetto legati alla fermezza; si discute ogni decisione imprenditoriale che abbia una qualche conseguenza sui modi e sui tempi di lavoro; si concorda – anzi si patteggia – il modo di procedere e, se insoddisfatti, si ricorre al giudice, spesso incline a tutelare in prevalenza la parte più "debole" del rapporto di lavoro.

Se la solidarietà tradizionale assume oggi un valore strumentale, come in modo paradossale testimoniano i periodici riavvicinamenti dei gruppi di lavoratori in occasione della stipula e dei rinnovi dei contratti collettivi ed integrativi, il sindacato dovrebbe forse, più che ricorrere al vecchio armamentario degli strumenti di lotta sindacale ed alla comunicazione ormai logora di un'epoca trascorsa, provare a farsi migliore interprete di un mondo che comunque, nolenti o dolenti, è in profonda

---

zione di quanto viene dichiarato da parte di istituzioni o soggetti che pure fondano il loro consenso sulla fiducia e l'ideale: è ciò che Habermas definisce «comunicazione libera da dominio» (cfr. J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, Bologna, 1986).

<sup>(36)</sup> Cfr. i contributi di V. BORGHI, *Lavoro e modelli organizzativi*, in M. LA ROSA, *op. cit.* e C. DALL'AGATA, *op. cit.*

evoluzione <sup>(37)</sup>: rivedere il vecchio concetto di solidarietà operaia, in favore di un diverso e nuovo concetto di solidarietà che sappia tenere conto dei nuovi scenari economici e degli aggregati sociali emergenti (giovani, donne, famiglie), potrebbe alla fine fornire rinnovate energie anche all'azione collettiva <sup>(38)</sup>. E ciò in misura tanto maggiore quanto più tale concetto riuscisse a trovare una propria collocazione e dignità all'interno di un processo di complessiva riqualificazione del mercato del lavoro in senso liberale, rendendolo privo di alterazioni e ricco di opportunità <sup>(39)</sup>.

Le modeste soddisfazioni ottenute negli ultimi anni dai lavoratori attivi dipendono molto dal fatto che il sindacato ha salvaguardato l'impianto pensionistico e le esistenti tutele pensate per una parte di coloro che perdevano il proprio lavoro, ostacolando così, in un panorama di risorse economiche sempre più scarse, quel processo di alleggerimento degli oneri sociali che potrebbe invece liberare opportunità di lavoro e di retribuzione.

Si pensi, a tale proposito, al ruolo decisivo che potrebbe assumere un quadro normativo <sup>(40)</sup> che avesse nel frattempo, da una parte, rivisto le regole di impiego degli ammortizzatori sociali e di tutti quegli strumenti idonei a supportare il lavoratore disoccupato e, contemporaneamente, dall'altra parte introdotto il principio della flessibilità del posto di lavoro: sarebbe così possibile immaginare scenari assai diversi riguardo l'evoluzione di una crisi aziendale, forse vissuta almeno in parte quale naturale evenienza foriera anche di opportunità di rinnovo sociale e personale, e non più solo come irreversibile momento di epilogo.

## 5. Conclusioni.

Per quanto di definitivamente conclusivo sugli argomenti presentati poco si possa dire in così breve spazio, sembra inevitabile sottolineare l'impellenza di un cambiamento di ruoli e di condotte da parte degli at-

---

<sup>(37)</sup> Cfr. G. BERTA, *op. cit.*

<sup>(38)</sup> Cfr. A. CARBONARO, *Il conflitto di classe: una dimensione perduta?*, in *Etruria Oggi*, 1988, 18.

<sup>(39)</sup> Cfr. A. ALESINA, F. GIAVAZZI, *Il liberismo è di sinistra*, Il Saggiatore, Milano, 2007; G. ESPING-ANDERSEN, M. REGINI, *Why deregulate labour markets?*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

<sup>(40)</sup> La vicenda esposta, per le sue poliedriche sfaccettature, presenta numerosi spunti di riflessione – che non si intende però sviluppare in questa sede – sulla attualità dell'esistente quadro normativo lavoristico.

tori sociali – sindacato ed imprenditori – dinanzi ad un mondo che essi faticano sempre più a controllare.

Il sindacato non può rifuggire da una riflessione interna vera e profonda sul cambiamento dei tradizionali schemi di riferimento che sottendono la sua azione, nonché sul venir meno di un concetto di solidarietà su cui esso ha fondato la propria strategia di affermazione, diffusione e consolidamento.

L'imprenditore, da parte sua, dovrebbe battersi con più coraggio e determinazione per affermare una cultura davvero liberale, capace però di farsi carico, in modo equo, anche degli aspetti di socialità e di conflitto: la rete sociale è ormai connaturata agli assetti economico-istituzionali dell'Europa occidentale continentale, ed è perciò impraticabile il pensare di poterla cancellare, anche se dovrebbe restare comunque l'imperativo di una sua semplificazione e razionalizzazione<sup>(41)</sup>.

Entrambe le parti dovrebbero, forse, interiorizzare meglio ed in maniera più allargata di quanto non avvenga oggi un'etica della responsabilità sociale, in quanto senso dei diritti ma anche senso del dovere.

A partire da queste fondamenta, è allora possibile ripensare le relazioni industriali quali momenti in cui il dialogo assurge a valore, la volontà comune si dispiega con risoluzioni raggiunte in tempi ragionevolmente brevi e l'intesa conseguita coincide con la sintesi – e non con il compromesso – di posizioni difformi – e non antitetiche.

In assenza di uno sforzo siffatto, potrà magari esistere una parte che riesce a dichiararsi vincitrice in un circoscritto evento, ma non esisterà alcun beneficio per la collettività<sup>(42)</sup>. In assenza di uno sforzo siffatto, ancora, continueremo ad avere solo un sindacato che interpreta – a seconda delle opinioni, in modo ora degenerativo ora encomiabile – un ruolo di pura resistenza a tutela di un numero decrescente di lavoratori. Continueremo ad avere, sull'altro versante, solo un imprenditore che a parole auspica la liberalizzazione, ma che nei fatti approfitta volentieri di forme assistenzialistiche desuete e di scarsa incisività. Continueremo ad avere una concertazione vissuta come scelta obbligata ed invero interpretata come “braccio di ferro” tra controparti, mistificazione di

---

<sup>(41)</sup> Cfr. J. GAUTIER, *Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro: dalla deregolazione alla “flexicurité”*, in *q. Rivista*, 2005, 1.

<sup>(42)</sup> Nel gioco del “dilemma sociale” si dimostra come la tendenza degli allevatori a massimizzare il rendimento individuale porta ad un abuso della terra adibita a pascolo comune così determinando un peggioramento per l'intera collettività sulla quale ricadono i costi dei danni conseguenti all'acquisizione di benefici da parte di gruppi ristretti. Cfr. G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 162.

quella muscolarità ritenuta – sebbene ufficiosamente – indispensabile per risolvere le prove di forza alle quali essa è assimilata.

Oggi è lecito attendersi dai *makers* principali del mercato del lavoro più autenticità, più credibilità, più concretezza. In caso contrario, continueremo ad essere un paese con prospettive di futuro sempre più ristrette e dai costi-opportunità <sup>(43)</sup> sempre più elevati.

**Il “gioco” delle trattative sindacali. Spunti di riflessione sulle relazioni industriali a partire da un’esperienza reale – Riassunto.** *Le trattative sindacali che si svolgono nelle imprese italiane di grandi dimensioni esemplificano modelli relazionali utili a qualificare sia il livello di flessibilità del nostro mercato del lavoro e la sua rispondenza alle sfide di un’economia globalizzata sia l’effettivo ruolo agito “sul campo” dai diversi attori coinvolti. In tale prospettiva, l’A. presenta un reale caso di negoziazione legata alla chiusura di uno stabilimento produttivo di un’azienda di grandi dimensioni in fase di riorganizzazione interna. Come tutte le contrattazioni complesse, la trattativa descritta si caratterizza per numerosi elementi distintivi di varia natura (aspetti psicologici, sociologici, legali, economici, ecc.) che inevitabilmente hanno condizionato l’evoluzione e la conclusione dell’evento. L’A. ha cercato quindi di organizzare l’esposizione della vicenda attraverso un approccio di tipo interdisciplinare, utilizzando alcuni principi basilari della teoria dei giochi come linea guida, filtro e “collante” tra concetti propri di diverse discipline. L’A. ricostruisce prima il quadro di riferimento della vicenda alla luce delle regole giuridiche che sottendono le azioni riorganizzative in Italia. Esamina quindi il processo negoziale nel suo divenire e nei suoi momenti qualificanti (conflitto, prova, accordo), evidenziando le condotte salienti tenute dai protagonisti del confronto/gioco. Propone, infine, a partire dagli spunti offerti dalla vicenda indagata, alcune riflessioni di ordine generale sul tema delle relazioni industriali in Italia, oggetto in questo periodo di un ampio ed articolato dibattito.*

**The “game” of the labour negotiations. Exploring the industrial relations from a real experience (Article in Italian) – Summary.** *The labour negotiations that take place in the large Italian companies exemplify relational models which are useful to classify both the level of flexibility in our labor market and its responsiveness to the challenges of a globalized economy and the real role “on the field” played by the different actors involved. From this perspective, this article presents a real case of negotiation related to the closure of a manufacturing plant of a large company in the process of its internal reorganization. As all difficult negotiations, the described deal was characterized by several distinctive features of various kind (psychological, sociological, legal, economic, etc.) which inevitably affected the progress and conclusion of the event. The author tried to organize the description of the story through an interdisciplinary approach, using some basic principles of the game theory as a guideline, a*

<sup>(43)</sup> Il costo-opportunità è il costo derivante dal mancato sfruttamento di una opportunità avuta dal soggetto economico; si tratta di un parametro utile a valutare la convenienza tra strategie alternative in ogni settore delle scienze sociali.

---

*filter and a sort of connection between concepts from different disciplines. The article reconstructs firstly the framework of the story in the light of basic legal rules that underpin the reorganization actions in Italy. It then examines the negotiation process as it unfolds and in its qualifying times (conflict, settlement, agreement), highlighting the relevant conducts held by the protagonists of the game. Lastly it proposes, from the insights offered by this event, some general considerations on the topic of industrial relations in Italy, subject in this period of a wide and complex debate.*



# OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

---

## **Contratto di formazione e lavoro**

- *trasformazione del rapporto a tempo indeterminato e anzianità di servizio (1.1.)*

## **Lavoro pubblico**

- *contratti a termine nel comparto scuola (2.1. – 2.4.)*
- *stabilizzazione e anzianità di servizio (2.5. – 2.10.)*

## **Licenziamento individuale**

- *tempestività dell'impugnazione del licenziamento (3.1.)*

## **Previdenza**

- *obbligazioni contributive e omissione (4.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza italiana (\*)*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in [www.adapt.it](http://www.adapt.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 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. Contratto di formazione e lavoro

**1.1. Cass., sez. un., 23 settembre 2010, n. 20074** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 36).

**Contratto di formazione e lavoro - Trasformazione in contratto a tempo indeterminato o assunzione, nei successivi dodici mesi dalla cessazione, con rapporto a tempo indeterminato - Anzianità di servizio maturata nel periodo di formazione e lavoro - Computabilità ai fini degli aumenti periodici di anzianità - Fondamento.**

*Il principio contenuto nell'art. 3 del d.l. n. 726/1984, conv. dall'art. 1, l. n. 863/1984, secondo il quale in caso di trasformazione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto a tempo indeterminato, ovvero nel caso di assunzione a tempo indeterminato, con chiamata nominativa, entro dodici mesi dalla cessazione del rapporto di formazione e lavoro, il periodo di formazione e lavoro deve essere computato nell'anzianità di servizio, opera anche quando l'anzianità sia presa in considerazione da discipline contrattuali ai fini dell'attribuzione di emolumenti che hanno fondamento nella sola contrattazione collettiva, come nel caso degli aumenti periodici di anzianità di cui all'art. 7, lett. C, dell'accordo nazionale 11 aprile 1995, riprodotto nel successivo art. 7, lett. C, dell'accordo nazionale 27 novembre 2000, per i dipendenti di aziende di trasporto in concessione.*

### **Contratto di formazione e lavoro e computo degli scatti di anzianità: l'intervento delle Sezioni Unite**

*Sommario:* **1.** I termini del problema e la rilevanza della questione. – **2.** Il quadro legale sul computo dell'anzianità di servizio e la disciplina collettiva sugli scatti di anzianità in relazione al contratto di formazione e lavoro. – **3.** Il contrasto di giurisprudenza composto dalle Sezioni Unite. – **4.** La pronuncia delle Sezioni Unite. – **5.** Scatti di anzianità e discriminazioni in ragione dell'età.

**1.** Il contrasto interpretativo sul quale intervengono le Sezioni Unite con la pronuncia in epigrafe concerne la legittimità di una pattuizione collettiva che, a fronte di una previsione legale, che riconosce al lavoratore il diritto al computo della "anzianità di servizio" maturata nel corso del precedente contratto di formazione e lavoro in caso di successiva assunzione definitiva dello stesso lavoratore, esclude il calcolo del suddetto periodo ai fini del riconoscimento degli scatti di anzianità e dei conseguenti passaggi automatici di classe stipendiale (la sentenza in esame è altresì pubblicata in *Questione Lavoro*, 2011, II, 86, con nota di M. BORZAGA, *Contratto di formazione e lavoro e scatti di anzianità*).

Prima di analizzare gli snodi argomentativi della pronuncia in commento, occorre preliminarmente dar conto, seppur in breve, dell'evoluzione subita

dall'istituto del contratto di formazione e lavoro, al fine di cogliere la rilevanza della questione qui trattata nel vigente quadro normativo.

In tale prospettiva, invero, l'art. 86, comma 9, del d.lgs. n. 276/2003, ha abrogato, per i datori di lavoro del settore privato, le disposizioni sul contratto di formazione e lavoro, ora utilizzabile, quindi, solo dalle PA. A seguito della riforma introdotta dal medesimo d.lgs. n. 276/2003, il posto del contratto di formazione e lavoro è stato occupato dal "nuovo" contratto di apprendistato e, per certi versi, anche dal contratto di inserimento (sull'origine e sulle principali riforme legislative che hanno toccato il contratto di formazione e lavoro e le ulteriori fattispecie contrattuali aventi medesime finalità formative, cfr. G.G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2007, 135 ss.; L. ZOPPOLI, P. SARACINI, *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale" progetto*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2004, n. 15, ai quali rinviamo per ulteriori riferimenti di dottrina e di giurisprudenza).

Inoltre, in base alle previsioni del medesimo art. 86, comma 13, del d.lgs. n. 276/2003, il legislatore ha affidato alle parti sociali il compito di predisporre uno o più accordi interconfederali al fine di gestire la "messa a regime" del decreto sopra indicato.

Pertanto, a fronte di tale disposizione, è stato siglato l'accordo interconfederale 13 novembre 2003, con il quale è stato stabilito che i contratti di formazione e lavoro stipulati anche successivamente al 23 ottobre 2003, sulla base di progetti approvati entro tale data (ultimo giorno utile prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003), esplicassero integralmente i loro effetti fino alla scadenza di ciascuno di essi (cfr. art. 1, comma 1, accordo interconfederale 13 novembre 2003 siglato tra Confindustria, Confcommercio, Confapi, Confesercenti, Abi, Ania, Confservizi, Confetra, Legacooperative, Unci, Agci, Col-diretti, Cia, Confagricoltura, Confartigianato, Cna, Casartigiani, Claa, Confinterim, Confedertecnica, Apl e Cgil, Cisl, Uil).

Nel citato accordo è stata, altresì, prevista la possibilità di utilizzare tale tipologia contrattuale sulla base di progetti formativi che non avessero ancora concluso l'*iter* di valutazione, ma fossero stati comunque depositati entro il 23 ottobre 2003 (art. 1, comma 2, accordo interconfederale 13 novembre 2003).

Successivamente, il d.lgs. n. 251/2004, correttivo del d.lgs. n. 276/2003, ha introdotto nel testo di quest'ultimo l'art. 59-*bis* il quale, nel ridisegnare in senso restrittivo la disciplina transitoria dettata dal precedente accordo interconfederale, ha disposto che i datori di lavoro del settore privato potessero stipulare contratti di formazione e lavoro sino al 31 ottobre 2004, sempreché i relativi progetti fossero stati autorizzati entro la data del 23 ottobre 2003. Si è così realizzata una limitata proroga in ordine alla possibilità di stipulare contratti di formazione e lavoro nel settore privato.

Sulla base di un tale assetto, la pronuncia in commento si rivela particolarmente interessante e attuale per le ricadute che la sua soluzione può comportare sia nelle controversie ancora in corso che con riferimento a giudizi ancora

da instaurare, promossi da quei lavoratori impiegati con un contratto di formazione e lavoro prima della sua abrogazione, ovviamente nei limiti degli ordinari termini di prescrizione.

2. Per inquadrare sistematicamente la questione affrontata dalla sentenza *de qua*, è necessario prendere le mosse dalle norme di legge e dalle pattuizioni collettive che si occupano della situazione di coloro i quali sono stati dapprima impiegati con contratto di formazione e lavoro e poi definitivamente assunti a tempo indeterminato dal medesimo datore.

Sul piano delle fonti legislative, ci si deve riferire all'art. 3 del d.l. n. 726/1984, recante *Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali*, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, l. n. 863/1984, il quale, nel regolare il contratto di formazione e lavoro, al comma 5 dispone che «ai contratti di formazione e lavoro si applicano le disposizioni legislative che disciplinano i rapporti di lavoro subordinato in quanto non siano derogate dal presente decreto. Il periodo di formazione e lavoro è computato nell'anzianità di servizio in caso di trasformazione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto a tempo indeterminato, effettuata durante ovvero al termine dell'esecuzione del contratto di formazione e lavoro». Inoltre, ai sensi del successivo comma 12 del medesimo decreto, la suindicata regola viene estesa anche con riferimento alle assunzioni a tempo indeterminato che il datore di lavoro effettui entro dodici mesi dal termine del contratto di formazione e lavoro.

A fronte del disposto legislativo appena richiamato, l'autonomia collettiva ha previsto tuttavia che, in ipotesi di trasformazione del contratto di formazione in contratto a tempo indeterminato, la durata del periodo del contratto di formazione e lavoro non vada conteggiata ai fini della maturazione dei c.d. scatti periodici di anzianità e, dunque, del relativo incremento retributivo.

Dobbiamo, invero, precisare che la regola della non computabilità è stata introdotta dall'accordo interconfederale dell'8 maggio 1986 sui contratti di formazione e lavoro siglato da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil ed è stata successivamente prevista dagli accordi interconfederali via via succedutisi sulla materia.

Sul versante della contrattazione collettiva di categoria, la regola del mancato computo del periodo di formazione e lavoro dopo la trasformazione del contratto a tempo indeterminato, è stata recepita nel contratto collettivo del settore autoferrotranvieri, a partire dall'accordo dell'11 aprile 1995 (cfr. art. 7, lett. c) e di seguito ripresa sino all'accordo del 27 novembre 2000 oggetto della pronunzia in esame.

L'intervento della contrattazione collettiva appare *prima facie* introdurre trattamenti peggiorativi nei confronti dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, in quanto prevede una "sterilizzazione" dell'anzianità di servizio in precedenza maturata, ai fini del calcolo degli scatti di anzianità. Purtuttavia, a ben vedere, interventi del genere da parte dell'autonomia collettiva sono volti a incentivare la stipula di un contratto di lavoro a tempo inde-

terminato tra il lavoratore, precedentemente assunto con contratto di formazione e lavoro, e il medesimo datore di lavoro, in quanto producono una diminuzione degli oneri gravanti sul datore di lavoro, legittimato a non conteggiare la pregressa anzianità di servizio ai fini della determinazione della complessiva retribuzione spettante al dipendente.

In effetti, ci troviamo dinanzi a una tipica pattuizione collettiva in funzione di tutela del lavoratore nel “mercato del lavoro”, tesa ad agevolare il conseguimento di una stabile occupazione, in particolare, dei giovani lavoratori, attraverso uno scambio tra riduzione delle tutele sul piano del rapporto e maggiori chance di conseguire un’occupazione definitiva.

**3.** Le divergenti posizioni interpretative della giurisprudenza di Cassazione emerse in ordine alla legittimità di una previsione collettiva che esclude il computo del periodo di formazione e lavoro per l’attribuzione degli scatti di anzianità possono riassumersi nei termini che seguono.

L’orientamento prevalente, cui aderisce la pronuncia in commento, fa capo alle sentenze n. 13309/2000 e n. 10961/2000, entrambe aventi a oggetto la declaratoria di nullità della clausola del contratto individuale con cui le parti (per il datore di lavoro, Ferrovie dello Stato), in applicazione di un accordo sindacale del 23 dicembre 1986, convenivano che il periodo svolto con contratto di formazione e lavoro non dovesse calcolarsi ai fini del riconoscimento degli aumenti periodici di anzianità. In entrambi i casi, il datore di lavoro sosteneva che il richiamo all’anzianità di servizio, di cui all’art. 3, comma 5, del d.l. n. 726/1984, sopra riportato, si riferisse unicamente agli effetti ricollegati direttamente dalla legge al decorso del tempo e che, dunque, la suddetta regola non rilevasse sulla disciplina degli scatti anzianità, in quanto istituto avente natura privatistica rimesso, come tale, alla disponibilità delle parti.

La Cassazione, invece, si è espressa nel senso che il tenore letterale dell’art. 3, comma 5, del d.l. n. 726/1984, sia tale da far ritenere che con tale disposizione il legislatore abbia inteso disciplinare *tout court* l’anzianità di servizio. Non vi sarebbe, dunque, spazio alcuno per distinzioni “estrane al testo” quanto alle fonti che regolano gli effetti dell’anzianità, sicché il principio del computo del contratto di formazione e lavoro deve trovare applicazione anche con riferimento alla disciplina contrattuale degli aumenti periodici di anzianità e dei passaggi automatici di classe stipendiale.

L’orientamento appena riferito è stato seguito da successive pronunce, in cui è stato, altresì, sottolineato il conclamato carattere inderogabile della prescrizione dell’art. 3 comma 5, del d.l. n. 726/1984, in quanto nella citata norma manca «ogni richiamo a diverse disposizioni della contrattazione collettiva ed individuale» che consentirebbe, al contrario, di ritenerla derogabile. In più, la natura inderogabile della norma *de qua* risulta confermata dalla *ratio* della stessa disposizione che si risolve, ad avviso della Cassazione, nel garantire «tutela di lavoratori particolarmente deboli sul piano contrattuale» (così Cass. 4 marzo 2003, n. 3781).

Inoltre, con un costante riferimento al criterio dell'interpretazione letterale, la Corte ha ribadito che la "formulazione" dell'art. 3, comma 5, del d.l. n. 726/1984, osterebbe a qualsivoglia distinzione in ordine agli effetti dell'anzianità di servizio; dunque, anche per tale via, il principio del computo del rapporto di lavoro con contratto di formazione e lavoro non ammetterebbe alcuna forma di limitazione, neanche da parte dell'autonomia collettiva.

Tali argomenti sono stati poi spesi e condivisi dalla successiva giurisprudenza di legittimità (Cass. 15 maggio 2008, 12321; Cass. 20 novembre 2007, n. 24033; Cass. 17 luglio 2007, n. 15893; Cass. 14 giugno 2007, n. 13872; Cass. 6 giugno 2007, n. 13256) e di merito (cfr., tra le più recenti, App. Torino 24 luglio 2009, in *D&L*, 2010, 1, 220, con nota di A. PREMOLI; Trib. Bolzano 26 marzo 2010, n. 111, in *GM*, 2010, 11, 2709, con nota di S. NAPOLITANO) la quale si è allineata al descritto orientamento.

All'indirizzo sopra delineato si oppone l'altro, minoritario e di ultima elaborazione, di cui sono espressione alcune pronunce emesse a breve distanza di tempo fra loro (Cass. 14 maggio 2009, n. 11206, in *RGL*, 2010, 1, 95, con nota di D. MANNA; Cass. 21 maggio 2009, n. 11839; Cass. 19 maggio 2009, n. 11605; Cass. 22 maggio 2009, n. 11933; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4374) con cui la Cassazione ha inteso mutare il proprio precedente consolidato orientamento, nel senso di ritenere legittima la regola di fonte contrattuale collettiva che esclude dal calcolo degli scatti di anzianità il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato con un contratto di formazione e lavoro.

Le argomentazioni utilizzate dal recente filone giurisprudenziale poggiano, sostanzialmente, su tre ordini di rilievi.

Innanzitutto, le citate sentenze richiamano altre pronunzie elaborate in materia di trasferimento d'azienda, nelle quali si è ritenuto che la garanzia di cui all'art. 2112 c.c. – per cui il lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa cessionaria ha diritto al mantenimento dell'anzianità conseguita nell'impresa cedente – non implica una parificazione generale e a tutti gli effetti con i dipendenti già in servizio presso l'impresa cessionaria. Su queste basi, non è precluso al contratto collettivo applicato dall'impresa cessionaria di accordare rilevanza, ai fini della regolamentazione di sviluppi di carriera previsti presso questa realtà aziendale, all'esperienza professionale intesa non come mera anzianità di servizio, ma in termini di professionalità acquisita nella medesima organizzazione aziendale e valutata insindacabilmente in sede di accordi negoziali collettivi (così, tra le ultime pronunzie richiamate, Cass. 25 marzo 2009, n. 7202).

A ben vedere, tuttavia, il riferimento alla disciplina prevista in caso di trasferimento d'azienda non pare strettamente pertinente al caso di specie, atteso che, in quelle ipotesi, si discuteva in ordine alla possibilità che le clausole del contratto collettivo ammettessero un diverso apprezzamento, a vantaggio del lavoratore impiegato della società cessionaria, della professionalità da questi acquisita, mentre la vicenda qui in esame riguarda la possibilità che il contratto collettivo escluda *a priori* e interamente la valutazione del precedente rap-

porto di lavoro con contratto di formazione e lavoro, ai fini del riconoscimento degli aumenti periodici di retribuzione (in tale senso, cfr. M. ROCCELLA, *Contratti di formazione e lavoro, scatti di anzianità, discriminazioni in ragione dell'età: a proposito di un singolare revirement della Cassazione*, in *RGL*, 2010, 1, 8 ss., il quale sottolinea, *in primis*, come l'accostamento della fattispecie *de qua* alla disciplina del trasferimento d'azienda riguardi ipotesi «radicalmente diverse» e «assolutamente insuscettibili di assimilazione», in quanto differenti sono i presupposti previsti dalla norma - passaggio ad altro datore di lavoro, nel caso di trasferimento d'azienda - assunzione alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, nell'ipotesi di "trasformazione" del contratto di formazione in assunzione definitiva - ed evidenzia poi come i precedenti richiamati dal criticato orientamento comunque ribadiscono che, in caso di trasferimento d'azienda, i lavoratori coinvolti non perdono l'anzianità maturata presso l'impresa cedente).

In secondo luogo, a suffragare la tesi del recente indirizzo verrebbero in soccorso i principi generali elaborati dalla giurisprudenza in materia retributiva. Viene così rimarcata l'inesistenza, nell'ambito del rapporto di lavoro privato, di un principio di parità di trattamento e la circostanza che il giudizio di adeguatezza della retribuzione, *ex art. 36 Cost.*, non comporta il riferimento a tutti gli istituti o emolumenti contrattuali che confluiscono nel trattamento economico globale, ma deve compiersi con riguardo unicamente a quegli elementi che concorrono alla formazione di detto minimo costituzionale. Per questa via, il predetto orientamento pare in sostanza voler legittimare la prerogativa dell'autonomia collettiva di accordare un differente e minore trattamento retributivo ad alcune categorie di lavoratori, incidendo sulla disciplina di determinati istituti negoziali quali, per l'appunto, gli scatti d'anzianità (cfr. M. ROCCELLA, *Contratti di formazione e lavoro*, cit., 10, il quale considera del tutto inappropriato il richiamo ai menzionati principi, atteso che la questione sottesa non rileva come "generico" problema di parità di trattamento, ma involge il diverso tema della rapporto tra fonti di disciplina dell'anzianità di servizio).

Da ultimo, l'orientamento sostiene, invero, che così come l'autonomia collettiva, allo scopo della stabilizzazione del rapporto, è stata legittimata a prevedere, entro determinati limiti temporali, per il lavoratore che vanti un pregresso periodo con contratto di formazione e lavoro, un livello retributivo inferiore rispetto a quello degli altri dipendenti comparabili anche dopo la trasformazione in ordinario rapporto (c.d. salario d'ingresso, introdotto dal già citato accordo interconfederale sui contratti di formazione e lavoro siglato da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil l'8 maggio 1986, e successivamente trasfuso nell'art. 16, l. n. 451/1994, di conversione del d.l. 16 maggio 1994, n. 299, recante disposizioni urgenti in materia di occupazione e di fiscalizzazione degli oneri sociali), allo stesso modo deve ritenersi legittima quella disposizione del contratto collettivo che, al fine del riconoscimento dello scatto di anzianità, escluda la rilevanza del periodo di formazione e lavoro. Anche in questo caso,

a parere della Corte, dovrebbe presumersi la medesima finalità di incentivare l'assunzione a tempo indeterminato di quanti in precedenza sono stati impiegati con la suddetta tipologia contrattuale.

Su questo punto possiamo osservare che, seppur tale ragionamento possa condividersi sul piano generale, esso tuttavia stride con il dato letterale dell'art. 3, commi 5 e 12, d.l. n. 726/1984, conv. con mod. dalla l. 19 dicembre 1984, n. 863, che – nello stabilire la regola della valutazione dell'anzianità di servizio maturata nel corso del rapporto con contratto di formazione e lavoro – pare non ammettere alcuna differente regolamentazione dell'istituto da parte della contrattazione collettiva.

**4.** Di fronte al menzionato contrasto definitosi tra le sezioni semplici della Cassazione, le Sezioni Unite, nella scia del filone interpretativo dominante, hanno ribadito che la regola contenuta nell'art. 3, commi 5 e 12, del d.l. n. 726/1984, conv. dall'art. 1, l. n. 863/1984 (per cui il periodo di formazione e lavoro è computato nell'anzianità di servizio in caso di trasformazione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto a tempo indeterminato), opera anche quando l'anzianità maturata dal dipendente sia presa in considerazione da discipline contrattuali, ai fini dell'attribuzione di emolumenti che hanno fondamento nella sola contrattazione collettiva. In altri termini, ad avviso delle Sezioni Unite, alla contrattazione collettiva risulta preclusa la possibilità di neutralizzare l'anzianità di servizio maturata nel corso del rapporto con contratto di formazione e lavoro.

Proprio al fine di comporre l'evidenziato contrasto, le motivazioni della pronunzia si rilevano più ricche e articolate di quelle poste già in precedenza alla base dell'orientamento qui accolto. Così, il ragionamento della Corte si fonda, inoltre, sulla considerazione che la *ratio* sottesa alla regola di cui al citato art. 3, commi 5 e 12, sia quella di riequilibrare la posizione del lavoratore in precedenza impiegato con contratto di formazione e lavoro, di per sé precario in quanto a tempo determinato (sul contratto di formazione e lavoro, quale *species* del contratto a termine cfr., in dottrina, G.G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, cit., 47; V. FILÌ, *Il contratto di formazione e lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: Costituzione e svolgimento*, II, Utet, Torino, 2007, 1924; nella più recente giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13362; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Bolzano n. 111/2010, cit.; App. Bologna 16 novembre 2006, n. 293, in *GD*, 2007, 21, 57), e tale funzione viene realizzata attraverso una "equiparazione", quanto alla maturazione dell'anzianità di servizio, tra il periodo di vigenza del contratto formazione e lavoro e il successivo rapporto ordinario.

Inoltre, prosegue la Corte, la citata equiparazione è prevista da una disposizione di legge con «carattere generale», che opera «a tutto campo e senza limitazione alcuna» e ciò, dunque, vale a ribadire il carattere inderogabile del menzionato art. 3, commi 5 e 12. Quantunque al contratto collettivo sia data facoltà di articolare in modo differenziato la disciplina degli scatti di anziani-

tà, in quanto istituto di matrice contrattuale collettiva, la norma di legge (art. 3, commi 5 e 12) osta a che venga escluso, in via generale e assoluta, il periodo di vigenza del contratto di formazione e lavoro nel computo dell'anzianità per l'attribuzione degli scatti stipendiali.

A questo punto, merita qualche ulteriore riflessione l'impostazione della questione sottesa al caso in esame e formulata dalle Sezioni Unite in termini di inderogabilità *in peius* della normativa legale da parte della contrattazione collettiva. Invero, l'impostazione proposta in termini di mancanza di un espresso rinvio derogatorio della legge alla contrattazione collettiva per la disciplina degli scatti di anzianità, a ben vedere, si rivela insufficiente, come tale, ai fini della soluzione delle problematiche qui emerse.

Con riguardo al tema delle possibili interazioni tra legge e contratto collettivo nella regolamentazione del rapporto di lavoro, è noto che il legislatore attraverso la tecnica del rinvio sovente rimette alla negoziazione collettiva la disciplina di alcuni istituti. Quanto ai modelli di rinvio, si è soliti individuare anzitutto il c.d. rinvio *secundum legem* (ad es. in materia di determinazione del periodo di preavviso di licenziamento *ex* art. 2118 c.c. e del periodo di comportamento per malattia *ex* art. 2110 c.c.), modello originario di intervento del contratto collettivo in funzione propriamente integrativa del disposto normativo. In altri casi, la legge autorizza l'autonomia collettiva a intervenire in senso derogatorio ovvero *in peius* rispetto alla disciplina legale, in una prospettiva di riduzione dell'apparato protettivo del lavoratore a fronte di vantaggi sul piano occupazionale (in questa direzione si veda, a titolo esemplificativo, la deroga alla disciplina dello *ius variandi* di cui all'art. 2103 c.c., mediante assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori, prevista dall'art. 4, comma 11, della l. n. 223/1991 in materia di licenziamento collettivo).

Infine, bisogna considerare un'ulteriore declinazione del modello del rinvio legale, rinvenibile nei casi in cui la fonte legislativa non autorizza esplicitamente la contrattazione collettiva a disciplinare un dato istituto, sicché in questi casi ci si chiede se vi sia un possibile spazio di intervento da parte dell'autonomia collettiva.

Volgendo lo sguardo alla pronunzia annotata, la questione pare ruotare, dunque, non già attorno al problema della sussistenza di una espressa delega legale all'autonomia collettiva in senso derogatorio e *in peius*, rispetto a quanto disposto dalla stessa legge (rinvio derogatorio che, nel caso di specie, è con evidenza del tutto assente). Piuttosto, si tratterebbe di verificare l'esistenza di un possibile spazio di intervento della contrattazione collettiva c.d. *praeter legem*, ovvero in mancanza di uno specifico rinvio da parte della legge (sui modelli di rinvio della legge all'autonomia collettiva, cfr. P. PASSALACQUA, *L'autonomia collettiva come strumento di riduzione dell'incertezza legale*, in G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. DELL'OLIO *et al.* (diretto da), *Le nuove leggi del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, 65 ss.).

In realtà, seppur in maniera implicita, le Sezioni Unite paiono aver seguito tale linea interpretativa, proprio in quanto giungono alla conclusione che la disciplina legale prevista in materia di computo dell'anzianità di servizio del dipendente già assunto con contratto di formazione e lavoro racchiuda in sé anche l'istituto dello "scatto" di anzianità, con la conseguenza di non ritenere sul punto sussistente alcuno spazio libero di intervento per la contrattazione collettiva.

**5.** Con un passaggio per la verità troppo fugace, a fronte delle problematiche che tale rilievo è idoneo a evocare, la pronuncia in esame ritiene che la sterilizzazione del periodo di formazione e lavoro ai fini dell'attribuzione degli scatti di anzianità metterebbe capo a un «trattamento in senso lato discriminatorio in danno dei lavoratori che abbiano avuto un pregresso periodo di formazione» e, a tale riguardo, considera la previsione legale che stabilisce l'equiparazione tra contratto di formazione e lavoro e rapporto ordinario, quanto alla valutazione dell'anzianità di servizio, come una vera e propria «clausola di non discriminazione».

Senonché, la sentenza non chiarisce sino in fondo rispetto a quale fattore di rischio si consumerebbe la evocata discriminazione. L'unico riferimento, formulato in via peraltro solo analogica, è alla discriminazione in ragione dell'età, che pare essere effettuato solo in maniera del tutto generale e astratta, senza un puntuale esplicito pronunziamento in tale senso (in tale prospettiva, cfr. M. ROCCELLA, *Contratti di formazione e lavoro*, cit., 16 ss., per il quale la clausola del contratto collettivo, che esclude il periodo di formazione e lavoro per il riconoscimento degli scatti d'anzianità, costituisce una discriminazione fondata sull'età, atteso che la stipula di tale tipologia contrattuale risulta a esclusivo appannaggio di soggetti "giovani", ovvero collocati in una fascia d'età prima compresa tra i 15 e 29 anni, per effetto di quanto era previsto dall'art. 3, l. n. 863/1984, attualmente tra i 16 e i 32 anni, ai sensi dell'art. 16, comma 1, l. n. 451/1994).

Troppo poco a fronte del complesso e articolato quadro normativo e giurisprudenziale, sia comunitario che nazionale, in materia di divieto di discriminazione e di clausole di parificazione, dettate con riferimento a un mercato del lavoro sempre più caratterizzato dalla presenza di tipologie di lavoro flessibile e non-standard (sul divieto di discriminazione nella disciplina del lavoro non-standard, cfr., di recente, S. BORRELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007).

Miriam Cerasi

Dottoranda di ricerca in Autonomia individuale e collettiva  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

## 2. Lavoro pubblico

**2.1. App. Brescia 8 luglio 2010, n. 370** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 43).

**Lavoro pubblico - Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - L. n. 124/1999 - Nullità del termine - Sanzioni - Divieto di conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo determinato nel pubblico - Sussistenza - Risarcimento del danno - Quantificazione.**

*Le norme “speciali” dettate per le particolari esigenze del comparto Scuola non possono considerarsi deroghe efficaci alle regole “generali” relative al rapporto a tempo determinato di cui al d.lgs. 368/2001, come richiamato dal d.lgs. 165/2001, nell’interpretazione coerente con il diritto comunitario. Il ricorso sistematico al contratto a termine con una sequenza reiterata operata dal Ministero della pubblica istruzione deve pertanto ritenersi illegittimo. Pur tuttavia, la sanzione nell’ipotesi di abuso del contratto a termine non può essere la conversione dei rapporti di lavoro, bensì il risarcimento del danno, come stabilito dall’art. 36 del d.lgs. 165/2001. L’art. 36 del d.lgs. 165/2001, secondo l’orientamento della Corte di Giustizia, non può considerarsi di per sé in contrasto con la direttiva 99/70/CE sui contratti a termine. Il contrasto, tuttavia, si configurerebbe nel caso in cui la sanzione prevista dall’ordinamento interno sia ritenuta inadeguata. Tale sarebbe una sanzione che non costituisse un deterrente sufficiente a dissuadere la pubblica amministrazione a stipulare contratti a termine sequenziali, di fatto utilizzandoli per instaurare un vero e proprio rapporto a tempo indeterminato. La valutazione in ordine all’adeguatezza della sanzione viene rimessa dalla Corte di Giustizia al giudice nazionale.*

**2.2. Trib. Livorno 26 novembre 2010** (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 20).

**Lavoro pubblico - Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - Art. 4, l. n. 124/1999 - D.lgs. n. 368/2001 - Illegittimità dell’apposizione del termine - Sanzioni - Conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato.**

*Il contratto a tempo indeterminato rimane il tipo contrattuale “generale” dell’ordinamento italiano a cui può far deroga lo “speciale” contratto a tempo determinato, ma a determinate e precise condizioni. Dinanzi ad una continua ripetizione di contratti a termine, tutti volti a coprire carenze di personale in assenza di qualsiasi concorso o assunzioni regolari, l’unico punto realmente controverso risulta essere la sanzione applicabile. L’art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, che esclude la conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato in caso di violazione di norme imperative, essendo precedente all’emanazione del d.lgs. n. 368/2001, che ridisegna la disciplina del contratto a*

*termine, potrebbe essere ritenuto implicitamente abrogato. Poiché tutta la normativa va letta alla luce del rispetto dell'ordinamento comunitario, che in caso di abuso nella reiterazione dei contratti a termine individua nella effettività e dissuasività le caratteristiche per valutare la sanzione applicabile, anche al lavoratore pubblico deve essere riconosciuta la conversione del rapporto di lavoro.*

**2.3. Trib. Siena 27 settembre 2010** (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 6).

**Lavoro pubblico - Comparto Scuola - Lavoro a termine - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Supplenze annuali - Art. 4, l. n. 124/1999 - D.lgs. n. 368/2001 - Illegittimità dell'apposizione del termine - Sanzioni - Applicabilità della conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo determinato - Sussistenza.**

*Il d.lgs. 368/2001 trova applicazione nel settore pubblico sebbene la normativa generale debba coordinarsi con eventuali norme speciali. Cronologicamente la fattispecie oggetto di controversia si inserisce in un paradigma di regola ed eccezione tra contratto a tempo indeterminato e contratto a tempo determinato che accomuna il settore del lavoro pubblico e quello privato.*

*La sanzione individuata dall'art 36, comma 2, del d.lgs. 165/2001, che sancisce il divieto di trasformazione del rapporto di lavoro, a differenza di quanto avviene nel lavoro privato, presenta i caratteri della non effettività e della inadeguatezza, discostandosi da quanto richiesto dalla giurisprudenza comunitaria. Il rimedio della conversione dei contratti a termine illegittimi in contratti a tempo indeterminato costituisce, al contrario, sanzione equivalente, effettiva e dissuasiva, atta a prevenire gli abusi nell'apposizione del termine. Il principio della tutelabilità in forma specifica del diritto del lavoratore, a fronte di una vicenda risolutiva illegittima del rapporto, impone paritaria attuazione, tanto in caso di licenziamento, quando in caso di apposizione del termine, realizzandosi in difetto una discriminazione tra lavoratori comparabili. Non si rileva violazione dell'art. 97, comma 3, Cost., in quanto è la stessa norma a prevedere espressamente la possibilità per il legislatore ordinario di derogare alla regola della concorsualità, che, nel caso di specie, è stata comunque rispettata.*

**2.4. Trib. Treviso 22 settembre 2010, n. 397** (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 18).

**Lavoro pubblico - Lavoro a termine - Comparto Scuola - Reiterazione dei contratti di lavoro - Direttiva 1999/70/CE - Clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato - Ragioni oggettive - Trattamento economico - Anzianità di servizio maturata - Mancato riconoscimento - Violazione del principio di discriminazione - Disparità di trattamento - Sussistenza.**

*L'art. 526 del d.lgs. 297/1994 e la relativa normativa contrattuale di applicazione, là dove stabiliscono che al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale di ruolo, determinando l'impossibilità di adeguamenti retributivi per il personale assunto a termine, devono ritenersi illegittimi in quanto contrastanti con la normativa europea (direttiva 1999/70/CE, clausola 4), e vanno pertanto disapplicati.*

### **(2.1. – 2.4.) I docenti nella scuola: quando la “precarietà” diventa “stabilità”**

*Sommario:* **1.** Le questioni. – **2.** Il contesto normativo di riferimento. – **3.** Il principio di non discriminazione. – **4.** Assunzioni a termine nella scuola e legittimità della causale. – **5.** La sanzione per l'abuso del termine: risarcimento o conversione? – **6.** Verso una stabilità ragionevole.

**1.** Le sentenze in oggetto intervengono sull'uso reiterato dei contratti a termine, per il conferimento di supplenze annuali nella scuola, riscontrandone un “abuso” rispetto all'ordinamento nazionale e comunitario.

Mentre nel caso vagliato dal Tribunale di Treviso si lamenta il mancato riconoscimento dell'anzianità pregressa ai fini retributivi, in quelli sottoposti all'esame della Corte d'Appello di Brescia e dei Tribunali di Siena e Livorno si avanzano le richieste di conversione in contratti a tempo indeterminato, nonché del risarcimento per il danno subito. Tali richieste sono accolte dai giudici di Siena e Livorno con una netta inversione di rotta rispetto alla sanzione *normalmente* applicata nelle PA; diversamente, la Corte d'Appello di Brescia, pur riscontrando un abuso nella stipulazione reiterata dei contratti con i medesimi insegnanti, rigetta l'istanza, propendendo per il mero risarcimento del danno.

Le pronunce si presentano dunque di indubbio interesse almeno per due ordini di ragioni: in primo luogo intervengono in un settore nel quale da anni la reiterazione dei contratti a termine, per supplenze connesse a esigenze annuali, ha indubbiamente generato un forte contesto di precarietà – intesa nella sua accezione mediatica, prima che tecnica (sul punto si veda, per tutti, L. ZOPPOLI, *Lavoro flessibile e lavoro precari: le garanzie del trattamento economico come discrimine*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, ESI, Napoli, 1990, 133 ss.); in secondo luogo offrono, ancora una volta, l'occasione per ragionare sul confronto/conflitto fra regole comunitarie e regole nazionali.

Pur nella molteplicità degli spunti di riflessione offerti dalle sentenze, l'analisi, da condursi necessariamente per rapide schematizzazioni, si incentrerà su alcuni profili essenziali, per rilievo sistematico e conseguenti implicazioni, ai fini del percorso prescelto: il rispetto del principio di non discrimina-

zione, l'individuazione delle ipotesi di legittimo utilizzo dei contratti a termine, il regime sanzionatorio.

2. L'intreccio tra le diverse fonti che rilevano ai fini delle questioni appena individuate esige un richiamo al contesto normativo di riferimento.

Va innanzitutto menzionata la direttiva comunitaria 28 giugno 1999, 99/70/CE. Essa, pur connotata da un'indubbia vocazione compromissoria, riconosce nei contratti a tempo indeterminato la forma comune dei rapporti di lavoro (considerando n. 6) e incentra il suo sviluppo su due fondamentali valori: il principio di non discriminazione tra lavoratore a termine e lavoratore a tempo indeterminato; la prevenzione dell'abuso derivante dalla reiterazione dei contratti a termine. Questa direttiva, come noto, è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Con la previsione di una causale, seppure ampia (art. 1), e dei limiti alle assunzioni reiterate (art. 5), tale normativa ribadisce «l'eccezionalità» del rapporto a termine rispetto a quello indeterminato (art. 1, comma 1) (sulla permanenza o meno del carattere di eccezionalità del lavoro a termine nel nostro ordinamento il dibattito è stato particolarmente ricco e articolato, per una sua efficace ricostruzione si veda, da ultimo, G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 2010, 219 ss., a cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici). Essa, in linea di principio, si applica anche alle PA (art. 2, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Tuttavia, per il lavoro pubblico va richiamato anche l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, che intervenendo, più in generale, sui diversi tipi contrattuali flessibili: a) limita ulteriormente le ipotesi di ricorso anche al contratto a termine, confermando – come opportunamente sottolineato dal Tribunale di Livorno – il rapporto tra regola ed eccezione di cui si è detto; b) delinea un particolare regime sanzionatorio, vietando la conversione dei rapporti flessibili a termine in rapporti a tempo indeterminato, e riconoscendo al lavoratore un risarcimento del danno (art. 36, comma 5) (sulla “tormentata” vicenda del lavoro a termine nelle PA, si veda L. MENGHINI, *Il contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 557 ss.; L. ZOPPOLI, *Il contratto a termine e le trappole della precarietà*, in *www.europeanrights*, 2008, n. 10).

Più specificamente per il comparto Scuola, vanno inoltre considerati il d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, modificato dalla l. 2 maggio 1999, n. 124, fatto salvo dallo stesso d.lgs. n. 165/2001 (art. 70, comma 8), e il d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81 (su quest'ultimo ci si soffermerà in prosieguo). L'art. 4, comma 1 della l. n. 124/1999 individua tre diversi tipi di assunzione a termine. Le *supplenze annuali conferite in riferimento all'“organico di diritto”*, ossia riguardanti posti disponibili e vacanti: per essi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, si procede al conferimento di supplenze annuali, con la stipulazione di contratti a termine in scadenza al 31 agosto, allorché non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero e sempre

che non vi sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo. Le *supplenze annuali relative all'“organico di fatto”*, con scadenza al 30 giugno cioè, al termine dell'attività didattica: i posti con esse coperti non sono tecnicamente vacanti, ma si rendono di fatto disponibili. Le *supplenze temporanee*, conferite per ogni altra necessità e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono state disposte. Sempre l'art. 4 della l. n. 124/1999, al comma 14-*bis*, prevede che i contratti a tempo determinato, stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente, non possono in alcun modo trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Dobbiamo infine richiamare l'art. 526, comma 1, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297. Quest'ultimo, stabilendo che al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale di ruolo, determina l'impossibilità di adeguamenti retributivi per il personale assunto a termine.

Il quadro normativo si presenta, quindi, indubbiamente complesso e impone di individuare con estrema attenzione la disciplina legislativa di riferimento rispetto ai diversi profili da indagare. Non prima però di avere ribadito – in linea con quanto affermato dal giudice senese – che se «la fattispecie oggetto di controversia si inserisce in un paradigma di regola ed eccezione tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine che accomuna il settore del lavoro pubblico a quello privato», la normativa generale deve necessariamente «coordinarsi con eventuali norme speciali», che trovano giustificazione proprio nelle peculiarità dei *diversi* ambiti disciplinati. E, a ben vedere, l'utilizzo dei contratti a termine nel comparto scolastico si inserisce in un contesto in cui vengono in gioco particolari esigenze, espressione di molteplici valori, anche intrecciati: per un verso, i valori/principi di cui all'art. 97 Cost., che qui si ricordano con gli artt. 33 e 34 Cost., a tutela – in sintesi – dell'istruzione in tutti i suoi risvolti (dalla “essenzialità”, alla continuità, alla diffusione, alle implicazioni finanziarie); per altro verso, di tutela – in generale – del lavoro. Valori da bilanciare necessariamente, i cui equilibri potranno portare a soluzioni differenti rispetto a quelle assunte normalmente nel lavoro privato e anche, come si vedrà, in altri settori della PA.

**3.** Il Tribunale di Treviso, nel valutare l'art. 526, d.lgs. n. 297/1994 e la conseguente normativa contrattuale di applicazione, propende per la relativa disapplicazione, in virtù del contrasto con il principio di non discriminazione contenuto nella menzionata direttiva 99/70/CE. Quest'ultimo, infatti, vieta l'applicazione di trattamenti meno favorevoli per i lavoratori a termine motivati esclusivamente dalla stipulazione di un contratto a tempo determinato, senza quindi che per essi sussistano ragioni oggettive (clausola 4 – sul divieto di discriminazione, in generale, si veda tra i tanti, M. BARBERA, (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Norme, interessi, tutele*, Cedam, Padova, 2010).

La decisione del Tribunale di Treviso è, nella sostanza, pienamente condivisibile, nonché in perfetta sintonia con l'orientamento della Corte di Giustizia, più volte chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della clausola in parola. Ciò consente di limitarsi, in questa sede, a riproporre i punti nodali della decisione.

Il Tribunale richiama la sentenza del 13 settembre 2007, causa C-307/05, *Del Cerro Alonso*, nella quale la Corte chiarisce che il divieto di discriminazione si applica a tutte le condizioni di impiego, ivi compresi i profili retributivi «evidentemente centrali nell'economia della protezione accordata» (M. ROCCELLA, D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, 156); stabilisce che la clausola 4 «deve essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa di un lavoratore a tempo determinato che rivendichi l'attribuzione di scatti d'anzianità che una legge nazionale o un contratto collettivo riservano ai soli lavoratori a tempo indeterminato». A rafforzare tale lettura, il giudice comunitario interviene più di recente proprio nel settore della scuola con riferimento all'illegittimità di un trattamento retributivo differenziato, a seconda dell'appartenenza o meno al ruolo (C. Giust. 22 dicembre 2010, cause C- 44/09 e C-456/2009, *Gaviero v. Torres*).

Né sembrano sussistere, nei casi sottoposti ai giudici, ragioni oggettive dirette a limitare l'applicazione del principio di non discriminazione; seguendo i dettami della Corte europea – con particolare riferimento alla clausola 5 in materia di abusi, su cui ci si soffermerà più avanti –, queste dovrebbero essere riferite a «circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività; un requisito che non può essere soddisfatto da una disposizione nazionale generale e astratta di fonte legislativa o negoziale che stabilisca, appunto, la disparità di trattamento».

Si aggiunga, infine, che giustificare tale disparità per l'appartenenza del soggetto al personale non di ruolo non è ragionevole. Nessuna correlazione logica, infatti, può essere rilevata tra la specificità del sistema di reclutamento e di assunzioni per questa categoria di lavoratori e la negazione della progressione retributiva in funzione dell'anzianità di servizio maturata. Anzi, vi sarebbe un'intrinseca contraddizione (in tal senso Trib. Genova 28 gennaio 2011) nel fatto che la durata dell'incarico, da un lato, è priva di rilevanza sul piano economico, dall'altro è valorizzata ai fini dell'eventuale immissione in ruolo (si veda d.m. n. 11 del 12 febbraio 2002, di approvazione della tabella di valutazione per l'inserimento nelle graduatorie – ora a esaurimento – ex art. 1, comma 605, l. 27 dicembre 2006, n. 296, e d.m. n. 27 del 15 marzo 2007, ex art. 1, comma 607, l. n. 296/2006). I vincoli appena individuati non possono evidentemente essere superati neanche dalla recente interpretazione dell'art. 4, comma 14-*bis* della l. n. 124/1999, diretta a escludere, per la generica ragione della necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico, «la maturazione di anzianità utile ai fini retributivi» (si veda art. 9, comma 19, del decreto legge approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 maggio 2011, c.d. decreto sviluppo).

4. Tutte le assunzioni della cui legittimità si discute nelle diverse sentenze sono riconducibili al d.lgs. n. 124/1999. Poiché anche con riferimento a questo profilo, è rispetto alla normativa comunitaria, e in particolare al tema dell'abuso del contratto a termine (utilizzato reiteratamente per un numero di annualità che va da un minimo di 8 a un massimo di 20), che si fondano le principali argomentazioni delle sentenze in commento, l'analisi sarà qui condotta partendo proprio dal dato comunitario.

Ai sensi della direttiva, per evitare l'illegittima successione di contratti a termine, gli Stati membri devono introdurre una o più misure relative alle ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; alla durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; al numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti (clausola 5). Poiché, come esplicitato dalla Corte di Giustizia, le misure concernenti i vari punti elencati possono essere adottate in alternativa tra loro (si veda C. Giust. 23 aprile 2009, cause C-378/07, C-379/07 e C-380/07, *Angelidaki*, punti 93-94), non riscontrandosi nel caso di specie limiti di durata alla successione dei diversi contratti, l'attenzione va concentrata necessariamente sulla prima delle suddette misure.

Come si è già detto, la Corte è intervenuta più volte sulla clausola 5, in particolare proprio con riferimento al significato da attribuire all'espressione "ragioni obiettive" di cui alla lett. a, non sufficientemente esplicitata dall'accordo. Essa – afferma la Corte – deve riferirsi a «circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, in grado di giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Dette circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno stato membro» (così da ultimo *Angelidaki*, 96, in cui la Corte richiama anche la sentenza del 4 luglio 2006, C-212/2004, *Adelener*; l'ordinanza 12 giugno 2008, C-364/07, *Vassillakis*; la sentenza *Del Cerro v. Alonso*, cit.). L'obiettività – aggiunge il giudice comunitario – può essere ricostruita alla luce del carattere provvisorio delle esigenze poste alla base della stipulazione di un contratto a termine (*Angelidaki*, 102, in cui richiama anche *Adelener*, 99).

Appare, altresì, fondamentale la precisazione circa la necessità che, «quale che sia la misura in concreto adottata, venga garantita l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi» (*Angelidaki*, punto 94). Con questa lettura teleologica – invero necessaria, benché non sufficiente – la Corte limita la libertà di trasposizione nazionale (cfr. M.D. SANTOS FERNÁNDEZ, *Riflessioni comparate sulla recente giurisprudenza della CGCE in materia di successione di contratti a termine*, in *DLM*, 2006, spec. 695-700): il passaggio è delicato e merita particolare attenzione. Nel momento in cui la Corte sostiene che le misure concernenti i va-

ri punti elencati possono essere adottate in alternativa tra loro, deve necessariamente porre un argine a tale libertà di scelta stante la tipologia delle stesse. Il rischio, evidentemente, è quello di spostare le lancette dell'orologio dell'Unione europea indietro di qualche decennio, quando l'istanza sociale faceva fatica a muovere anche solo i primi passi (cfr. M. DELFINO, P. SARACINI, *Lavoro a termine e clausola di non regresso tra incertezza, conferme e passi avanti*, in *DLM*, 2009, 404 ss.).

È rispetto a tali indicazioni che occorre quindi interpretare l'art. 4 del d.lgs. n. 124/1999. Si tratta sicuramente di un punto nodale della riflessione, a dire il vero non trattato con la giusta considerazione nelle sentenze qui commentate, là dove si sostiene l'illegittimità della normativa in esame con argomentazioni piuttosto stringate, se non addirittura "apodittiche".

Per un'analisi più approfondita di questi aspetti presenta maggiore utilità un'altra sentenza, che, pur non condivisibile per le conclusioni a cui perviene, si sofferma proprio sull'interpretazione dell'art. 4, d.lgs. n. 124/1999 e sulla sua compatibilità con l'ordinamento comunitario (App. Perugia 1° dicembre 2010, n. 524, in *www.dirittoscolastico.it*). La Corte d'Appello di Perugia, infatti, considera pienamente legittimi i diversi tipi di supplenze di cui al d.lgs. n. 124/1999, riscontrandovi quell'*obiettività* richiesta dalla direttiva. Segnatamente, per le supplenze c.d. temporanee, conferite per tutte le necessità non riconducibili a quelle c.d. su organico di diritto e organico di fatto (come la sostituzione del personale assente o per la copertura di posti resisi disponibili dopo il 31 dicembre e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza), l'*obiettività* starebbe nel carattere di temporaneità delle stesse – alquanto evidente, a dire il vero. Si tratta di ipotesi non oggetto delle sentenze che qui si commentano e su cui non è pertanto il caso di indugiare ulteriormente.

Ben più articolata e complessa è invece la questione per le altre due ipotesi: le supplenze annuali conferite in relazione all'"organico di diritto" e all'"organico di fatto". Qui l'*obiettività* dell'apposizione del termine è rinvenuta nella *imprevedibilità* delle assunzioni rispetto alla programmazione, a causa del variare di anno in anno degli utenti del servizio scolastico. Pertanto, nella prima ipotesi, pur trattandosi di posti disponibili ma vacanti, l'*imprevedibilità* si spiegherebbe perché la mancata copertura di questi posti (di regola, relativi a sedi disagiate, o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi è interesse da parte del personale di ruolo) e la conseguente necessità di ricorrere a contratti a termine possono manifestarsi solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo. Nella seconda ipotesi, i posti coperti con le assunzioni a termine non sono invece tecnicamente vacanti, ma si rendono *di fatto* disponibili: qui l'*imprevedibilità* sarebbe data da motivi strettamente legati a una serie di eventi, quali, ad esempio, un aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui

pianta organica resti tuttavia immutata; oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti.

Il sistema nel suo complesso – basato su una intrinseca flessibilità – rende giustificato e ragionevole il ricorso alle assunzioni a termine, in quanto funzionale a evitare il sovradimensionamento degli organici e conseguentemente a contenere la spesa pubblica (così da scongiurare esuberi di personale e costi inutili nei momenti di calo demografico o di diminuzione, per qualsiasi motivo, delle iscrizioni). Al tempo stesso consente di assicurare la costante erogazione del servizio scolastico, finalizzato al soddisfacimento di un interesse costituzionalmente garantito.

Pur tuttavia – e qui prenderei le distanze dal giudice perugino – la *imprevedibilità*, che legittima l'uso reiterato dei contratti, sembra venire meno quando gli stessi lavoratori vengono *ripetutamente* assunti a termine: cioè quando le esigenze, che hanno reso necessario il conferimento di supplenze relative all'organico di diritto o di fatto, si ripresentano *costantemente* per diversi anni, perfino negli stessi luoghi o istituti (com'è accaduto nei casi in questione). Quando si registra questa *costanza*, viene da pensare che la programmazione diretta al riadeguamento del fabbisogno di cattedre con quello del personale non sia fatta tenendo nel dovuto conto i flussi scolastici e soprattutto la reale consistenza degli eventi che ne determinano, nello spazio e nel tempo, il mutamento, sì da sacrificare quel necessario e peculiare bilanciamento tra molteplici valori che, come visto, caratterizza la scuola.

Se, rispetto alle altre amministrazioni, questo comparto può dotarsi di un organico più “flessibile”, proprio al fine di contemperare i diversi valori che in essa si esprimono e di fronteggiare il peculiare concreto atteggiarsi degli stessi, è anche vero che quella flessibilità è strettamente connessa alla imprevedibilità degli eventi che si presentano di volta in volta. È, quindi, rispetto a questa imprevedibilità che dovrà valutarsi la legittimità delle diverse assunzioni a termine reiterate nel tempo. Prima però di sviluppare questa parte dell'analisi, che allontana dal percorso seguito dalle pronunce qui in commento, è il caso di soffermarsi sull'ultimo profilo dalle stesse affrontate, di cui si diceva dapprima: il profilo sanzionatorio. Le relative considerazioni renderanno anche più agevole l'ultima parte del ragionamento.

**5.** Al riguardo, il discorso prende le mosse dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. I giudici dei Tribunali di Siena e di Livorno non reputano la norma applicabile al caso di specie, sulla base delle seguenti argomentazioni, che intrecciano (ancora una volta) il dato comunitario con quello nazionale. L'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001 avrebbe abrogato tutte le disposizioni con lo stesso decreto incompatibili: poiché il d.lgs. n. 368/2001, in caso di abuso del contratto a termine, prevede la conversione e si applica anche alle PA, l'abrogazione riguarderebbe anche l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, emanato prima del d.lgs. n. 368/2001. L'art. 36 sarebbe, comunque, in contrasto con la direttiva 99/70/CE, stante la palese inadeguatezza, quale sanzione, del mero risarcimento del danno, non rispondente in alcun modo a quanto richiesto

dall'ordinamento comunitario; vieppiù quando l'*humus* concettuale e sistematico nel quale l'interprete deve valutare l'adeguatezza della sanzione è quello del posto "stabile". L'art. 40 del Ccnl scuola 2006-2009 contempla la possibilità di trasformare il rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato «per effetto di specifiche disposizioni normative». La scadenza del termine, illegittimamente apposto, non sarebbe altro che un licenziamento programmato, privo di giustificazione causale: il principio della tutelabilità in forma specifica del diritto del lavoratore, a fronte di una vicenda risolutiva illegittima del rapporto, impone paritaria attuazione tanto in caso di licenziamento, quanto in caso di apposizione del termine, realizzandosi in difetto una discriminazione tra lavoratori "comparabili".

La ricostruzione non appare condivisibile.

In merito al richiamo del contratto collettivo, senza entrare nella complessa tematica del rapporto tra le fonti, si rileva semplicemente come la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche, che sarebbero ovviamente intaccate dalla conversione di rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato, non sono materia di contrattazione collettiva (artt. 2, comma 1, e 6, d.lgs. n. 165/2001). D'altronde il contratto collettivo fa riferimento a «specifiche disposizioni normative», rimanendo assolutamente nel generico.

Circa la violazione del principio di non discriminazione in caso di mancata conversione del rapporto, pur condividendo l'idea che nei fatti l'illegittimità del termine possa accostarsi al licenziamento, non può negarsi la diversità strutturale delle due fattispecie. In un caso, si tratta della trasformazione di un rapporto di lavoro destinato a cessare con un preciso termine finale; nell'altro caso, il rapporto è proiettato nel futuro. Questa differenza può avere oggettivamente molte implicazioni: basti pensare al versante economico-finanziario o a quello decisionale, che può coinvolgere soggetti diversi a seconda della fase del rapporto di cui si tratta (decisioni di ampliare o no la dotazione organica, di assumere a termine, di proseguire il rapporto a termine).

Venendo alla presunta abrogazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, va ricordato come con tale articolo il legislatore nazionale abbia inteso ribadire un principio già presente nella precedente regolamentazione e sul quale dottrina e giurisprudenza, nel corso degli anni – come è attentamente ricostruito anche nelle diverse sentenze qui esaminate – più volte si sono pronunciate, condividendo, pressoché unanimemente, la scelta legislativa. Questa, infatti, pur traducendosi in una palese differenziazione di trattamento tra lavoratore pubblico e lavoratore privato, appare rispettosa dei principi costituzionali contenuti negli artt. 3 e 97 Cost., sinteticamente riconducibili alla fase genetica del rapporto, e al buon andamento che deve presiedere l'azione delle PA: la necessità di contenimento, controllo e razionalizzazione della spesa (cfr. R. SANTUCCI, *Sulla disparità di trattamento tra dipendente pubblico e privato con riguardo alla disciplina del contratto a termine*, in *DLM*, 2003, 218; più in generale, sull'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 si veda M. DELFINO, *Commento sub art. 36*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Commentario*, in

NLCC, 1999, n. 5-6, 1285 ss.; V. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Jovene, Napoli, 2002, 123). Ebbene, queste motivazioni, che indubbiamente rivelano il carattere peculiare del corpo normativo, regolante il rapporto di lavoro alle dipendenze delle PA, non sono certamente venute meno con l'emanazione del d.lgs. n. 368/2001, come invece ritengono, in particolare, i giudici dei Tribunali di Siena e Livorno. Né sembra esservi contrasto con la direttiva comunitaria sul lavoro a tempo determinato. Sono numerose ormai le sentenze in cui la Corte di Giustizia legittima quei sistemi che, a differenza di quanto avviene per il lavoro privato, riconoscono al lavoratore una mera tutela risarcitoria e, al contempo, puniscono l'autore della violazione (sulla compatibilità, rispetto alla direttiva, delle regole che disciplinano il lavoro a termine nelle PA nel nostro ordinamento si veda, tra gli altri, L. ZAPPALÀ, "Specialità" dei rapporti di lavoro a termine nelle p.a. e diritto comunitario: l'inapplicabilità della sanzione della conversione al vaglio della Corte di Giustizia, in *LPA*, 2004, 693 ss.; L. MENGHINI, *Il lavoro a termine nelle p.a. dopo le recenti innovazioni legislative e le sentenze della Corte di giustizia del 2006*, in *LPA*, 2006, 1105 ss.). Il giudice comunitario sul punto segue un orientamento da considerarsi ormai consolidato, in termini di applicazione della direttiva anche alle PA e di legittimità di un regime sanzionatorio "speciale" per il lavoro svolto presso le stesse (si veda, oltre la *Adele-ner*, anche C. Giust. 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu v. Sardino*, e C. Giust. 7 settembre 2006, C-180/04, *Vassallo*).

Piuttosto, diventa indubbiamente rilevante la quantificazione del risarcimento del danno da operarsi in rispetto dei parametri elaborati dalla stessa giurisprudenza comunitaria, in base ai quali le sanzioni devono essere dotate di "effettività": devono essere in grado, cioè, di riparare il pregiudizio subito in maniera adeguata e, al tempo stesso, punire la lesione assumendo un'adeguata efficacia deterrente; inoltre non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano analoghe situazioni di natura interna (cfr. M. ROCCELLA, *Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro comunitario*, in *RIDL*, 1994, I, 71 ss.; e, più recentemente, S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea. Un tassello nella "modernizzazione" del diritto del lavoro*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 1616 ss.). Requisiti, a mio avviso, non rispettati dalla decisione della Corte d'Appello di Brescia che, pur riconoscendo la piena applicabilità dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, non sembra, però, interpretarlo correttamente o, meglio, in maniera tale da renderlo compatibile con le indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo. Il giudice, infatti, quantifica il risarcimento riferendosi esclusivamente «ai periodi lavorati da considerarsi soggetti non al regime (illegittimo) del contratto a tempo determinato di fatto applicato, ma a quello (legittimo) del contratto a tempo indeterminato: tale danno, quindi, andrà individuato calcolando la differenza retributiva tra quanto effettivamente percepito dai lavoratori e quanto gli stessi avrebbero percepito qualora fossero stati da subito inquadrati quali lavoratori a tempo

indeterminato ossia tenendo conto della retribuzione per i mesi estivi che non è stata corrisposta, con gli interessi di legge». Nulla, quindi, è detto sul danno derivante al lavoratore dall'impossibilità di vedersi riconoscere la conversione in un rapporto a tempo indeterminato.

A ben vedere, invece, l'art. 36, comma 5, nei primi due periodi – da leggere in stretta continuità – stabilisce che «il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative» perché «la violazione di norme imperative [...] non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato». Vi è da pensare, allora, che il danno peculiare previsto dall'art. 36 si colleghi a *questo divieto*. Più specificamente, l'ordinamento imputa all'amministrazione, come conseguenza del suo comportamento illegittimo, e – per converso – a tutela della debolezza contrattuale del lavoratore subordinato, i danni subiti dal lavoratore pubblico per la negazione *a priori* della conversione. Sicché è su questa mancata costituzione del rapporto che dovrà essere quantificato il danno, secondo criteri che sono stati diversamente articolati dalla giurisprudenza, ma che sicuramente non possono essere limitati alla mera differenza retributiva dei compensi che sarebbero stati percepiti nel periodo estivo (sul punto, anche per ulteriori argomentazioni, si rinvia a P. SARACINI, *Contratti a termine nelle amministrazioni pubbliche: divieto di conversione e risarcimento del danno*, in *RGL*, 2008, II, 143 ss.), né la recente normativa in tema di quantificazione del risarcimento del danno in caso di contratto a termine illegittimo può qui essere considerata (art. 32, commi 5-7, l. 4 novembre 2010, n. 183); ciò in quanto – al di là dei possibili profili di incostituzionalità della norma – il presupposto per la sua applicazione è la conversione del rapporto, evento escluso nel ragionamento che si sta svolgendo.

**6.** Secondo il quadro prospettato in chiusura del § 4, le considerazioni appena svolte sul versante delle sanzioni dovrebbero avere però rilievo, in generale, per le PA, più che per il comparto della Scuola. Per quest'ultimo, infatti, le sentenze in commento, come prima accennato, non appaiono condivisibili già nella parte concernente il prioritario profilo della legittimità della causale che consente l'apposizione del termine. Ebbene, è ora possibile e necessario riprendere questo importante profilo, seguendo un percorso argomentativo diverso da quello delle sentenze annotate.

Come anche qui ribadito, la “conversione” nelle PA è vietata per impedire un'assunzione in violazione della dotazione organica, con un illegittimo e ingiustificato incremento di spesa. Nella scuola, al fine del bilanciamento dei molteplici valori in gioco, in virtù della disciplina ripresa nel § 2, le dotazioni organiche non sono costruite in maniera rigida, ma sono piuttosto contraddistinte da una sorta di *cuscinetto*, sulla base del quale si procede al conferimento di supplenze annuali “di diritto” o “di fatto”. A ben riflettere, però, se questo “cuscinetto” è rapportato a esigenze imprevedibili e non costanti, la temporaneità dell'assunzione risulta ragionevole, in quanto contiene effettivamente la spesa; è infatti evidente che, qualora si provvedesse a soddisfare tali esi-

genze con assunzioni di lavoratori a tempo indeterminato, gli stessi lavoratori non potrebbero più utilmente essere impiegati al venir meno di quelle esigenze. Così ragionando, tuttavia, allorquando l'esigenza (e quindi la spesa) non è più imprevedibile – bensì, al contrario, si ripete nel tempo – con altrettanta evidenza non vi è alcuna riduzione di spesa da considerare: i lavoratori “dovranno” essere assunti a tempo indeterminato per soddisfare esigenze temporalmente non delimitate, alla stessa stregua degli altri lavoratori “non a termine”. Naturalmente, è da escludere (come si è visto) qualsiasi inferiore trattamento “discriminatorio” in ragione del carattere temporaneo del rapporto; in sintesi: in presenza di esigenze non imprevedibili, bensì costanti, l'assunzione a termine non appare più legittima e, anzi, si allontana anche la ragione ostativa (*ex art. 97 Cost.*) della conversione del rapporto. Ovviamente – sia detto per inciso – in presenza di quelle esigenze il legislatore non può fare un granché per escludere la conversione, imbattendosi, evidentemente, in ostacoli di carattere costituzionale, anzitutto nel fondamentale principio di eguaglianza (tanto vale anche in riferimento al recente decreto sviluppo).

A questo punto il lettore si domanderà secondo quali criteri è da valutarsi il passaggio dall'uno all'altro piano: insomma, quando l'imprevedibilità non è più tale?

Accantonando prospettive *de iure condendo*, non v'è dubbio che la risposta, in carenza di espliciti dati normativi, non è semplice. Ciò nonostante, è forse possibile delineare una soluzione, sia pure schematicamente.

In sostanza, si potrebbe fare riferimento al numero di supplenze assegnate in un determinato arco temporale, considerando il dato medio, o al più quello minimo, come indicativo di un'esigenza *reiterata*, in quanto tale *costante e non più imprevedibile*. A tal fine, poiché la pianta organica, a livello nazionale come per ambiti regionali, è definita annualmente (art. 2, comma 2, d.P.R. n. 81/2009), non è consentito il procedimento probabilmente più lineare: assumere cioè come arco temporale di riferimento quello di una ipotetica programmazione “pluriennale” (ad esempio, il triennio previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 165/2001), in modo da calcolare la “media” delle supplenze nel triennio precedente a quello della nuova programmazione, e da adeguare di conseguenza la dotazione organica per il triennio successivo. Tuttavia, a un risultato assai simile si può forse giungere applicando in via analoga un altro parametro temporale, contenuto nell'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001, normativa – come già rammentato in apertura – non certo estranea al lavoro pubblico in virtù della c.d. “privatizzazione”.

Questa disposizione prevede che, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro tra il lavoratore e lo stesso datore di lavoro debba considerarsi a tempo indeterminato qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, abbia complessivamente superato i 36 mesi. È appena il caso di osservare come si tratti di una fattispecie non identica a quella qui in esame, giacché essa fa riferimento a uno stesso lavoratore più volte interessato dal rapporto a

termine. Non di meno, i previsti 36 mesi segnano comunque un limite massimo al legittimo reiterarsi della temporaneità: in quanto tale, questo limite potrebbe trovare applicazione nel particolare contesto della scuola, dove le imprescindibili «esigenze temporanee ed eccezionali» – riprendendo la norma di carattere generale nel settore pubblico (art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001) – si presentano particolarmente (per così dire) sfuggenti in virtù del “cuscinetto” che rende intrinsecamente “flessibile” il sistema delle supplenze. Peraltro, occorre considerare che, nel caso dei docenti, un limite di carattere soggettivo sarebbe viepiù irragionevole. Infatti, una volta raggiunto tale limite, poiché il datore è “unitario”, il docente, pur rimanendo nelle graduatorie, non potrebbe evidentemente più essere assegnato alle supplenze, dovendo soltanto attendere il bando dei nuovi posti in ruolo e, attraverso lo scorrimento delle graduatorie, finalmente, trovare una collocazione definitiva. Ciò, se si escludesse la conversione, sarebbe da valutare anche ai fini della quantificazione del risarcimento danni.

Resta da considerare il rispetto delle norme in materia di accesso al lavoro pubblico. Al riguardo – oltre alle condivisibili osservazioni del Tribunale di Livorno, circa il fatto che se lo Stato «viola costantemente l’art. 97 sulla necessità del concorso per le assunzioni non può poi usarlo in sua difesa» – un più valido supporto si rinviene nell’art. 399 del d.lgs. n. 297/1994. Esso stabilisce che «l’accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d’arte, ha luogo per il 50% dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e per il restante 50%, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all’art. 401». Orbene la norma citata implica, con tutta evidenza, che la graduatoria permanente, oggi graduatoria a esaurimento, da cui vengono attinti i docenti a tempo determinato, rappresenta per il nostro ordinamento una forma di procedura selettiva idonea per l’accesso ai ruoli del personale docente della scuola statale. Cosicché, ai fini dell’eventuale assunzione a tempo indeterminato del personale sottoposto a una reiterazione abusiva di contratti a termine, il requisito concorsuale deve considerarsi pienamente soddisfatto.

Dunque, sembra proprio che il divieto di conversione non abbia ragione di sussistere; e le ragioni della sua illegittimità, prima ancora che in relazione all’ordinamento comunitario – secondo il percorso seguito dai giudici di Siena e Livorno, con un procedimento a dire il vero alquanto inedito, seppure di indubbio interesse (cfr. L. ZOPPOLI, *I rapporti interordinamentali in una prospettiva orientata alla tutela dei diritti sociali europei*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, in corso di pubblicazione) – sono da rinvenire all’interno dell’ordinamento interno. Per converso, più problematico è l’iter da seguire per affermare concretamente questa illegittimità nell’attuale quadro normativo. Se da un lato appare lineare la rimessione alla Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., del dato normativo che contempla il divieto, più complessa risulta la strada della mera interpretazione – restringendo il divieto alle sole ipotesi in cui la conversione comporta un aumento di

spesa – in quanto la relativa formulazione è sempre piuttosto stringente. Considerazione, questa, estensibile anche agli ultimi provvedimenti normativi (decreto sviluppo, art. 9, commi 19 e 20).

Ad ogni buon conto, la ricostruzione tracciata può costituire una bussola per orientarsi nel passato e indurre, per il futuro, comportamenti virtuosi, senza irrigidire il sistema: per un verso, innescando una periodica “razionalizzazione” delle dotazioni organiche dei docenti; per altro verso, arginando sensibilmente l’ingiusto ricorso al precariato. Come dire, verso una stabilità ragionevole.

Paola Saracini

Ricercatrice di Diritto del lavoro – Università del Sannio

## 2. Lavoro pubblico

**2.5. Trib. Roma 5 maggio 2011, n. 8379** (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 21).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento.**

*Il procedimento di stabilizzazione si configura quale mera trasformazione dell’originario rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Pertanto deve riconoscersi al lavoratore l’anzianità di servizio maturata in costanza di svolgimento del rapporto a termine.*

**2.6. Trib. Roma 20 gennaio 2011, n. 832** (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 20).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione.**

*Il procedimento di stabilizzazione comporta a tutti gli effetti una nuova assunzione, in relazione alla quale l’esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce mero presupposto.*

**2.7. Trib. Roma 18 ottobre 2010, n. 15893** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 7).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento.**

*Il procedimento di stabilizzazione si configura quale mera trasformazione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Pertanto deve riconoscersi al lavoratore l'anzianità di servizio maturata in costanza di svolgimento del rapporto a termine.*

**2.8. Trib. Roma 2 luglio 2010, n. 11790** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 29).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione.**

*Il procedimento di stabilizzazione comporta a tutti gli effetti una nuova assunzione, in relazione alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce mero presupposto.*

**2.9. Trib. Roma 16 giugno 2010, n. 10942** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 37).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Unicità del rapporto di lavoro - Trasformazione - Anzianità di servizio - Riconoscimento.**

*Il procedimento di stabilizzazione si configura quale mera trasformazione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Pertanto deve riconoscersi al lavoratore l'anzianità di servizio maturata in costanza di svolgimento del rapporto a termine.*

**2.10. Trib. Roma 4 maggio 2010, n. 7731** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 34).

**Lavoro pubblico - Procedimento di stabilizzazione - Contratto a termine - Nuova assunzione - Anzianità di servizio - Esclusione.**

*Il procedimento di stabilizzazione comporta a tutti gli effetti una nuova assunzione, in relazione alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce mero presupposto.*

## **(2.5. – 2.10.) La stabilizzazione dei precari nella pubblica amministrazione**

*Sommario:* **1.** Premessa – **2.** Svolgimento del processo. – **3.** Il procedimento di stabilizzazione: profili normativi. – **4.** L'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro e l'azzeramento dell'anzianità retributiva. – **5.** Le linee di indirizzo del Diparti-

mento della funzione pubblica. – **6.** Per una diversa soluzione. – **7.** Le ragioni del riconoscimento dell'anzianità di servizio. – **8.** La novazione oggettiva. – **9.** Conclusioni.

**1.** Recentemente la sezione lavoro del Tribunale di Roma è stata chiamata a pronunciarsi su una medesima questione per ben sei volte, giungendo, però, a contrapposte conclusioni.

Se in tre diverse circostanze ha accertato e dichiarato il diritto dei ricorrenti a vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata in costanza di svolgimento del rapporto di lavoro a tempo determinato, con conseguente condanna del datore di lavoro a corrispondere le relative differenze retributive maturate e maturande (così Trib. Roma 16 giugno 2010, n. 10942; Trib. Roma 18 ottobre 2010, n. 15893; Trib. Roma 5 maggio 2011, n. 8379), per le restanti, invece, il Tribunale ha ritenuto del tutto infondata la domanda dei lavoratori, disattendendo, pertanto, ogni istanza e deduzione degli stessi (così Trib. Roma 4 maggio 2010, n. 7731; Trib. Roma 2 luglio 2010, n. 11790; Trib. Roma 20 gennaio 2011, n. 832).

**2.** Ma andiamo per ordine. Come detto, la questione è per tutti i casi la stessa. Con plurimi ricorsi i lavoratori hanno dedotto di aver prestato la loro attività lavorativa in favore di istituti di ricerca – nel caso in esame l'Isfol e l'Ispra – ovvero del Ministero dello sviluppo economico in forza di diversi contratti a tempo determinato, rinnovati e/o prorogati nel corso degli anni, maturando, così, un'anzianità e un inquadramento economico maggiori rispetto a quello iniziale.

Successivamente alla presentazione di specifica istanza di stabilizzazione, i ricorrenti sono stati assunti presso il medesimo datore di lavoro, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a seguito del quale, tuttavia, sono stati retrocessi alla prima posizione stipendiale.

Al termine della procedura di stabilizzazione, infatti, ai lavoratori è stata assegnata una retribuzione annua lorda corrispondente alla posizione stipendiale iniziale, senza che sia stata loro riconosciuta l'anzianità sino a quel momento maturata per il servizio prestato con i contratti a tempo determinato.

Lamentando l'illegittimità di tale situazione, i ricorrenti hanno concluso per l'accertamento del proprio diritto all'inquadramento nella fascia stipendiale già maturata in costanza di esecuzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato precedentemente alla stabilizzazione, con condanna dei convenuti a corrispondere le differenze retributive maturate e maturande.

Le amministrazioni, facendo proprie le argomentazioni contenute nella circolare n. 5/2008 del Dipartimento della funzione pubblica, hanno contestato la fondatezza delle domande attoree, richiedendo l'integrale rigetto delle stesse, deducendo che a seguito della stabilizzazione non vi sarebbe stata alcuna conversione del precedente contratto di lavoro a tempo determinato, ma la costituzione di un nuovo e diverso rapporto di lavoro.

**3.** Per comprendere appieno le vicende giudiziarie in commento, occorre partire dalla specifica normativa sulla stabilizzazione, che presenta profili di in-

certa interpretazione (cfr. A. SITRAN, *Il lavoro a tempo determinato*, in L. CAPOGNA, R. TOMEI (a cura di), *La flessibilità nel rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2008, 75; A. CORVINO, *Il diritto di precedenza*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 49; F. PANTANO, *La c.d. stabilizzazione dei lavoratori non a termine nella finanziaria 2007 ed il buon andamento della pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2008, 635).

Con la l. 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007), il legislatore ha previsto la possibilità di stabilizzare una vasta area di lavoratori precari occupati nelle PA, invertendo, così, una tendenza che aveva visto negli ultimi anni aumentare significativamente l'utilizzo dei lavoratori atipici per colmare un cronico vuoto di organico.

La stabilizzazione, così, oltre ad avere un valore sociale di garanzia occupazionale, ha rappresentato uno strumento attraverso il quale le amministrazioni si sono dotate di professionalità stabilmente occupate, che consentono alle stesse di erogare servizi ed espletare funzioni con continuità (cfr. C. RUSSO, *La stabilizzazione del precariato nelle amministrazioni pubbliche*, in R. BORTONE, G. FONTANA (a cura di), *La Finanziaria e il lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, 11).

Il comma 519 dell'articolo unico della legge finanziaria per il 2007, nell'individuare i lavoratori destinatari della procedura di stabilizzazione, nonché le modalità operative della stessa, ha previsto che «per l'anno 2007 una quota pari al 20 per cento del fondo di cui al comma 513 è destinata alla stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge». È fatto obbligo, inoltre, alle amministrazioni di «avvalersi del personale di cui al presente comma [...] nelle more della conclusione delle procedure di stabilizzazione».

All'individuazione delle risorse economiche per l'anno 2007 provvede il successivo comma 520, che, per le specifiche esigenze degli enti di ricerca, ha istituito, «nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, un apposito fondo, destinato alla stabilizzazione di ricercatori, tecnologi, tecnici e personale impiegato in attività di ricerca in possesso dei requisiti temporali e di selezione di cui al comma 519, nonché all'assunzione dei vincitori di concorso con uno stanziamento pari a 20 milioni di euro per l'anno 2007 e a 30 milioni di euro a decorrere dall'anno 2008».

**4.** Le sentenze in commento si caratterizzano, quindi, per la diversa soluzione adottata rispetto alla medesima questione prospettata: se la stabilizzazione sia una procedura che comporti una mera trasformazione a tempo indeterminato

del medesimo rapporto di lavoro ovvero l'instaurazione di un diverso e ulteriore rapporto di lavoro.

In particolare, con le sentenze n. 7731/2010, n. 11790/2010 e n. 832/2011, il Tribunale di Roma, nel distinguere nettamente le due diverse tipologie di rapporto, quello a tempo determinato, che costituisce essenzialmente un requisito per la successiva stabilizzazione, e quello a tempo indeterminato, che consegue alla stabilizzazione medesima, ha concluso che «tra i due rapporti non vi è continuità, nel senso che le norme citate sono altrettanto chiare nell'evidenziare che la stabilizzazione non costituisce una mera trasformazione del rapporto da contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, quanto una nuova assunzione in relazione alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce un mero presupposto».

Tale assunto troverebbe conforto in due circostanze, la prima delle quali è contenuta nell'art. 36, comma 6, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che preclude nel pubblico impiego la conversione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato. Per cui «in assenza di una specifica normativa speciale che deroghi a tale principio non può certamente operarsi in questa sede tale conversione» (così Trib. Roma n. 7731/2010 e Trib. Roma n. 832/2011) e, quindi, «ben diverso sarebbe dovuto essere il tenore delle norme (specifiche e derogatorie) nella misura in cui avessero inteso derogare a tale principio generale» (così Trib. Roma n. 11790/2010).

In secondo luogo, proseguono identicamente le tre pronunce, «la normativa sopra citata qualifica espressamente la stabilizzazione quale assunzione e la ammette anche in relazione al personale che non sia attualmente in servizio, purché abbia maturato il requisito citato, con la conseguenza che la stabilizzazione non può essere considerata una mera prosecuzione del rapporto pregresso, ma costituisce una vera e propria assunzione *ex novo*». Pertanto, i giudici aditi, nel rigettare le domande dei ricorrenti, volte a ottenere il riconoscimento dell'anzianità di servizio, hanno ritenuto che l'assunzione conseguente alla stabilizzazione sia a tutti gli effetti una nuova assunzione presso la PA, «la quale ha instaurato un nuovo contratto di lavoro con il soggetto "stabilizzato"».

Tale conclusione sembrerebbe essere resa ancora più evidente dallo stesso meccanismo di stabilizzazione, ammesso anche in relazione a quei rapporti che fossero già cessati ovvero in relazione a rapporti non continuativi, purché di durata complessiva non inferiore al triennio.

**5.** Le sentenze sopra esaminate fanno proprie le prescrizioni contenute nella circ. P.C.M. – Dipartimento della funzione pubblica 18 aprile 2008, n. 5, in cui – riprendendo i principi e le regole in parte già tracciati dalla direttiva del Ministero per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione del 30 aprile 2007, n. 7 – vengono definite le linee di indirizzo per la corretta e uniforme applicazione delle disposizioni speciali in materia di stabilizzazione. In particolare, secondo tale circolare «il concetto di stabilizzazione non ha una valenza giuridica e non va in nessun caso inteso come intervento volto alla

“trasformazione” a tempo indeterminato del rapporto di lavoro a tempo determinato in quanto ciò risulta incompatibile con le disposizioni previste in materia di costituzione di rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Il principio inderogabile è sancito [...] dall’art. 36, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

L’elemento che è opportuno sottolineare è che la durata del precedente contratto a tempo determinato è da considerare utile come requisito di accesso alla procedura speciale e riservata della “stabilizzazione”. Ne deriva che l’assunzione a tempo indeterminato, quale momento conclusivo della relativa procedura, avviene, come per tutte le nuove assunzioni, nella qualifica indicata dal bando e nella fascia retributiva iniziale secondo le disposizioni del CCNL di comparto, ed è priva di continuità rispetto al precedente rapporto con la conseguenza che il periodo non di ruolo non è utile neppure ai fini dell’anzianità di servizio». L’autonomia del nuovo rapporto, prosegue la circolare, «determina la necessità del periodo di prova ed esclude che possa verificarsi la fattispecie della “*reformatio in peius*” del trattamento retributivo del neo assunto, rinvenibile solo nei casi di passaggi di carriera presso la stessa o altra amministrazione. [...] L’assunzione a tempo indeterminato, in esito alle procedure di stabilizzazione, presuppone quindi l’estinzione dell’eventuale precedente rapporto a termine con altra o con la medesima amministrazione mediante dimissioni o risoluzione consensuale. La risoluzione del predetto rapporto di lavoro determina la necessità di definire tutte le situazioni pendenti».

Tali interpretazioni, elaborate dal Dipartimento della funzione pubblica, sono state poi confermate in pareri, di tenore pressoché identico, espressi dallo stesso dipartimento a fronte di richieste di chiarimenti prospettate da diversi enti pubblici (rispettivamente Icram, Ispesl e Cnr), relativamente all’anzianità di servizio da riconoscere al personale destinatario della procedura di stabilizzazione (cfr. pareri UPPA n. 27/2007, n. 20/2008, n. 25/2008).

**6.** Tali argomentazioni, per quanto apparentemente convincenti, sono state però disattese dalle tre ulteriori sentenze, con le quali il Tribunale di Roma ha risolto, come detto, la medesima questione giuridica in senso diametralmente opposto.

Invero, con le sentenze Trib. Roma n. 10942/2010, n. 15893/2010 e, da ultimo, n. 8379/2011, i giudici aditi sono giunti a una diversa definizione della controversia, aderendo così alle conclusioni enunciate dai lavoratori, in forza di una interpretazione letterale e sistematica del menzionato comma 520, art. 1, l. n. 296/2006. Tale norma, secondo i giudici capitolini, «utilizza espressamente il termine “stabilizzazione”, evidentemente volendo chiarire che si intende, per l’appunto, stabilizzare un rapporto già in essere e non già crearne uno nuovo.

D’altro canto, non può ritenersi casuale il fatto che, nel già citato comma 520, si distingue la “stabilizzazione” del personale precedentemente assunto con contratti a tempo determinato (di cui al comma 519), dalla “assunzione” dei

vincitori di concorso, con ciò espressamente riconoscendo l'esistenza di un nuovo rapporto di lavoro esclusivamente in capo a questi ultimi.

Il rispetto della normativa prevista per l'accesso al pubblico impiego, peraltro, è, comunque, garantito dalla necessità, prevista dal comma 519, che, coloro che possono beneficiare della stabilizzazione, sono stati originariamente assunti mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge». La norma, a detta dei giudici, ricollegando l'originaria assunzione e, quindi, l'inizio del rapporto a una procedura selettiva, distingue «questo momento iniziale da quello successivo di prosecuzione ad altro titolo (come rapporto a tempo indeterminato) del rapporto stesso, ormai stabilizzato.

Si è dunque in presenza di un unico rapporto di lavoro, iniziato con le modalità del rapporto a tempo determinato, e, poi, stabilizzato in un rapporto a tempo indeterminato».

Così statuendo, il Tribunale, ravvisata l'esistenza di un unico rapporto tra le parti, iniziato a tempo determinato e poi stabilizzatosi a tempo indeterminato, non ha dato seguito alla circolare e ai pareri emanati dal dipartimento della funzione pubblica, ritenendo gli stessi in contrasto con la previsione di legge. Infatti, pur se la norma non reca alcuna indicazione esplicita in ordine al rilievo che deve attribuirsi all'anzianità pregressa, tuttavia l'utilizzo del termine "stabilizzazione", relativo al personale in precedenza assunto con contratto a tempo determinato, contrapposto nella stessa norma al termine "assunzione", riservato ai vincitori di concorso, lascerebbe intuire che il legislatore abbia inteso configurare la stabilizzazione quale procedura di mera trasformazione dell'originario rapporto e non in termini di nuova assunzione, con conseguente instaurazione di un diverso rapporto di lavoro.

7. Tale ragionamento, per molti aspetti condivisibile, troverebbe conforto, per ammissione dello stesso esecutivo, nella direttiva 7/2007 e nella successiva circ. n. 5/2008, in cui si afferma che «le disposizioni contenute nella legge finanziaria per l'anno 2007 sono finalizzate a sanare situazioni non in linea con la normativa previgente, in quanto molte amministrazioni hanno stipulato diversi contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, peraltro spesso con i medesimi lavoratori per far fronte ad esigenze durature».

Dal che sembra derivare che l'intenzione del legislatore sia stata quella di regolarizzare – mediante procedure di stabilizzazione che hanno interessato tutto il fenomeno del precariato nelle PA – situazioni, che si protraggono da lungo tempo, non conformi ai principi generali che sono alla base dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni. Così facendo, dunque, il legislatore ha voluto che i rapporti temporanei, instaurati e/o prorogati impropriamente per esigenze durature, venissero ricondotti al modello standard del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Pertanto, il mancato riconoscimento degli anni di servizio anteriormente prestati e il mancato computo della posizione stipendiale così maturata, comportando una illegittima modificazione (*reformatio in peius*) del trattamento retributivo del lavoratore, oltre che essere viziati da una erronea interpretazione

dei commi 519 e 520 della l. n. 296/2006, sarebbero comunque illegittimi per violazione del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e determinato.

Principio «direttamente applicabile alla fattispecie» (così Trib. Roma n. 8379/2011), che è sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e contenuto in allegato dalla direttiva del Consiglio dell'Unione europea del 28 giugno 1999, 1999/70/CE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee in numerose sentenze (cfr. tra le tante C. Giust., sez. II, 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso v. Osakidetza – Servicio Vasco de Salud*, in *RIDL*, 2008, II, 318, con nota di L. ZAPPALÀ).

In vero, l'accordo quadro mira a dare applicazione al divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare i lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato.

La clausola 4 sancisce, infatti, il divieto di trattare i lavoratori a tempo determinato «in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato, comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive» (comma 1). In particolare, «i criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi, sia per i lavoratori a tempo determinato, sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive» (comma 4) (sulla diretta applicabilità del principio comunitario di non discriminazione nell'ambito di una procedura di stabilizzazione cfr. Trib. Torino 5 dicembre 2009, n. 4148, in *RIDL*, 2010, II, 554, con nota di S. FOFFANO, in cui il giudice ha disposto il ripristino dell'anzianità inizialmente riconosciuta alla ricorrente e condannato l'amministrazione convenuta a pagare le differenze retributive maturate per effetto della mancata valorizzazione intermedia di tale anzianità).

Non può, pertanto, negarsi – anche alla luce della richiamata normativa comunitaria – che con l'azzeramento dell'anzianità di servizio si venga a configurare una vera e propria retrocessione economica, con conseguente pregiudizio dei lavoratori, i quali subirebbero una sensibile decurtazione della retribuzione mensile lorda. E ciò perché l'atto conclusivo del procedimento di stabilizzazione comporta – contrariamente a quanto asserito nelle prime sentenze commentate – una mera trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, e non l'instaurazione di un “nuovo” rapporto di lavoro, non essendo intervenuta alcuna modifica delle mansioni, del profilo professionale e quindi dell'intera posizione giuridica del lavoratore.

Ed allora, non si può che aderire alla tesi secondo la quale la prosecuzione del rapporto di lavoro, senza soluzione di continuità, in forza di una proroga *ex lege* del precedente contratto a tempo determinato fino alla conclusione delle procedure di stabilizzazione (avvenuta con la stipula del contratto di lavoro a

tempo indeterminato ai sensi dei commi 519 e 520 dell'art. 1 della l. n. 296/2006) non possa comportare la perdita della posizione stipendiale raggiunta nel corso dei precedenti contratti a termine, pena l'illegittimità del processo di stabilizzazione.

Al riguardo, è bene precisare che la stessa procedura e la normativa di riferimento non contengono alcuna disposizione che sancisca l'irrilevanza, per chi venga successivamente assunto a tempo indeterminato, dell'anzianità di servizio maturata nei precedenti rapporti a termine. Pertanto, in assenza di una espressa disposizione legislativa – che apparirebbe per altro di dubbia legittimità – il comportamento delle amministrazioni convenute non trova alcun fondamento.

Né una giustificazione può trarsi dall'assunto, esposto nella circ. n. 5/2008 del Dipartimento della funzione pubblica, secondo cui «l'assunzione a tempo indeterminato, quale momento conclusivo della relativa procedura, avviene, come per tutte le assunzioni, nella qualifica indicata dal bando e nella fascia retributiva iniziale secondo le disposizioni del Ccnl di comparto, ed è priva di continuità rispetto al precedente rapporto con la conseguenza che il periodo non di ruolo non è utile neppure ai fini dell'anzianità di servizio».

Anzitutto perché nei bandi, con i quali le amministrazioni hanno provveduto a pubblicizzare l'avvio delle procedure di stabilizzazione, non si fa cenno alcuno alla qualifica di assunzione, e, poi, perché la stabilizzazione è una procedura che – come pare suggerire la parola stessa – comporta la trasformazione da temporaneo in stabile, e cioè a tempo indeterminato, del medesimo rapporto di lavoro.

Se, quindi, può ammettersi che vi sia una nuova assunzione, non vi è certo alcuna novazione del rapporto di lavoro, come è del resto reso evidente dalla circostanza che il lavoratore viene stabilizzato nelle mansioni a lui in precedenza assegnate.

**8.** Né a soluzione diversa si potrebbe giungere ove si invocasse l'istituto della novazione (in tema di novazione oggettiva cfr. P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1991, 643; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1997, 97; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1998, 443; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2000, 583).

Infatti, pur facendo ricorso all'istituto della novazione oggettiva (art. 1230 c.c.) secondo il quale «l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso», non v'è dubbio che, come recita il secondo comma del medesimo articolo, «la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco».

La novazione oggettiva, che si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obblighi, si caratterizza per la volontà delle parti di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio, in sostituzione di quello precedente con nuove e autonome situazioni giuridiche. Pertanto elementi essenziali sono l'*animus no-*

*vandi*, inteso come inequivoca e comune intenzione delle parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'*aliquid novi*, consistente nel mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto. L'*animus novandi*, che deve risultare in modo non equivoco, non può desumersi per implicito da fatti concludenti, né semplicemente da un comportamento negativo (mancata protesta) ovvero dall'adesione a una diversa proposta contrattuale. *Animus novandi* che, nei casi che ci occupano, manca del tutto, avendo i lavoratori – contestualmente alla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato – impugnato espressamente tale contratto manifestando la propria volontà di non rinunciare all'anzianità pregressa, maturata nella loro qualità di lavoratori a termine.

Inoltre, a ulteriore conforto di quanto detto soccorre anche il successivo art. 1231 c.c., il quale recita che «l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione». La previsione non può che riferirsi a qualsiasi tipo di termine e così anche a quello inteso come durata del rapporto (Cass. 8 novembre 1984, n. 5651).

Tali argomentazioni appaiono, quindi, sufficienti per poter affermare che con la procedura di stabilizzazione si assiste a una mera trasformazione del contratto di lavoro instaurato tra le medesime parti e non alla instaurazione *ex novo* di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

**9.** Tale asserzione non può essere contraddetta neppure dalla previsione contenuta nell'art. 36, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, che, come si legge nella parte motiva delle sentenze Trib. Roma n. 7731/2010 e n. 11790/2010 precluderebbe nel pubblico impiego la conversione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato.

Il richiamo a tale disposizione («la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni») risulta alquanto improprio e ciò perché la stessa allude a una conversione sanzionatoria, che assume rilievo esclusivamente nell'ipotesi di violazione di disposizioni imperative di legge da parte della PA.

È evidente, invece, che nei casi oggetto della presente analisi, la trasformazione dei rapporti invocata dai lavoratori – al fine di vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio maturata presso il medesimo datore di lavoro in forza dei diversi contratti di lavoro a tempo determinato – non ha natura sanzionatoria, rappresentando, invece, l'effetto del procedimento di stabilizzazione.

Da ultimo, occorre avvertire che a nulla vale neppure la circostanza che la procedura di stabilizzazione sia stata prevista anche per chi non era al tempo più in servizio. Se è vero che per questi ultimi la stabilizzazione potrebbe costituire una nuova assunzione, in mancanza proprio di un rapporto di lavoro, altrettanto non può dirsi per coloro che nelle more del procedimento di stabilizzazione hanno continuato a prestare la propria attività lavorativa. Trattandosi, invero, di situazioni fattuali evidentemente diverse tra loro, non vi è al-

cuna ragione che possa giustificare un'equiparazione di disciplina a fattispecie differenti. Ed allora, se non può negarsi che il processo di stabilizzazione rappresenta una scelta politica di carattere eccezionale di sanatoria *una tantum* di situazioni anomale di precariato, è altrettanto vero che tale eccezionalità non può essere invocata per giustificare la negazione di diritti che sono entrati a far parte del patrimonio personale di ciascun lavoratore. Pertanto è da escludersi che un eventuale trattamento di sfavore debba ritenersi legittimo, e come tale giustificabile, per il solo fatto che sia previsto (sempre che lo sia) in norme di legge o, addirittura, in atti amministrativi.

*Stefano Salvato*

*Avvocato del Foro di Roma – Studio legale Labour Lawyers*

### 3. Licenziamento individuale

**3.1. Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830** (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 18).

**Licenziamento individuale - Impugnazione - Decadenza - Raccomandata a mezzo del servizio postale - Spedizione entro il termine di 60 giorni - Tempestività - Sussistenza - Ricevimento da parte del datore di lavoro oltre la scadenza del termine - Irrilevanza.**

*L'impugnazione del licenziamento ai sensi dell'art 6, l. n. 604/1966, formulata mediante dichiarazione spedita al datore di lavoro con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale, deve intendersi tempestivamente effettuata allorché la spedizione avvenga entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei relativi motivi, anche se la dichiarazione medesima sia ricevuta dal datore di lavoro oltre il termine menzionato, atteso che – in base ai principi generali in tema di decadenza, enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e affermati, con riferimento alla notificazione degli atti processuali, dalla Corte costituzionale – l'effetto di impedimento della decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio – idoneo a garantire un adeguato affidamento – sottratto alla sua ingerenza, non rilevando, in contrario, che, alla stregua del predetto art. 6, al lavoratore sia rimessa la scelta fra più forme di comunicazione, la quale, valendo a bilanciare la previsione di un termine breve di decadenza in relazione al diritto del prestatore a conservare il posto di lavoro e a mantenere un'esistenza libera e dignitosa (artt. 4 e 36 Cost.), concorre a mantenere un equo e ragionevole equilibrio degli interessi coinvolti.*

## **Sul termine per l'impugnazione del licenziamento: la decisione delle Sezioni Unite, le reazioni, il collegato lavoro**

*Sommario:* **1.** Il caso e la decisione. – **2.** L'interpretazione dell'art. 6, l. n. 604/1966: i precedenti giurisprudenziali. – **3.** Le reazioni della dottrina. Osservazioni sulla lamentata disapplicazione della disciplina dell'atto recettizio. – **4.** Sull'interpretazione costituzionalmente orientata. – **5.** Il c.d. collegato lavoro: un'occasione persa o "chi tace acconsente"?

**1.** Con la sentenza in commento le Sezioni Unite della Cassazione, allo scopo di comporre il contrasto giurisprudenziale sorto sulla interpretazione dell'art. 6 della l. n. 604/1966 nella parte in cui impone un termine di 60 giorni per impugnare il licenziamento, sono state chiamate a decidere se, per il rispetto di tale termine di decadenza, sia sufficiente la consegna dell'atto di impugnazione stragiudiziale all'ufficio postale ovvero se sia anche necessario che entro i 60 giorni esso giunga nella sfera di conoscibilità del datore di lavoro.

La pronuncia scaturisce dal caso di un lavoratore che si era visto rigettare la domanda di annullamento del licenziamento disciplinare comunicatogli dalla banca per cui lavorava perché decaduto dal diritto di impugnare, in quanto la lettera raccomandata con cui contestava la legittimità del recesso datoriale, pur spedita entro i 60 giorni, era pervenuta in azienda oltre tale termine perentorio.

Con una lunga motivazione, che ripercorre e analizza i precedenti orientamenti di legittimità, nonché i principi dettati dalla Corte costituzionale con riferimento alle notificazioni di atti processuali effettuate a mezzo del servizio postale, le Sezioni Unite ritengono che la valutazione dei comportamenti connessi all'esercizio di un potere giuridico, ai fini della decadenza, «si pone indistintamente nel campo processuale e in quello sostanziale» e, quindi, applicano il principio, accolto dalla Consulta e codificato nell'art. 149 c.p.c., della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio, in base al quale gli effetti della notificazione si producono per l'onerato alla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, e non alla data della ricezione dello stesso da parte del destinatario, onde evitare che gravino sul notificante i rischi conseguenti ad attività, ritardi e disfunzioni sottratte al suo controllo e alla sua disponibilità. Così, pronunciandosi sull'art. 6 della l. n. 604/1966, le Sezioni Unite affermano che l'effetto impeditivo della decadenza ivi prevista si produce con la consegna all'ufficio postale della lettera raccomandata, contenente la dichiarazione di impugnazione del licenziamento, e non nel successivo momento in cui il datore di lavoro la riceva.

Il ribaltamento dell'orientamento consolidato (peraltro avallato da un precedente intervento delle Sezioni Unite del 18 ottobre 1982, su cui *infra*) ha suscitato vivaci e contrastanti reazioni: da chi ha evidenziato la «logica aristotelica» di tale interpretazione (S. MUGGIA, *Impugnazione del licenziamento: rileva la data di spedizione*, in *D&L*, 2010, 574) a chi ha parlato di «un errore gravissimo» (A. VALLEBONA, *L'impugnazione del licenziamento è atto ricet-*

tizio, in *MGL*, 2008, 873, sebbene con riferimento a Cass. 4 settembre 2008, n. 22287, su cui *infra*) ovvero di un «*monstrum* giuridico» e di «una operazione di ortopedia giudiziaria» (F. BIANCHI D'URSO, G. CINQUE, *Impugnativa stragiudiziale del licenziamento: basta la spedizione. Micromagia o nomofilachia?*, in *MGL*, 2010, 536).

Gli addebiti mossi alla soluzione accolta dalla Suprema Corte sono, in particolare, tre: l'aver ignorato (o comunque disapplicato) la disciplina codicistica dell'atto recettizio; l'esportazione fuori dall'alveo originario di regole dettate specificamente per valere in ambito processuale; infine, il ricorso all'interpretazione adeguatrice in luogo della remissione della questione alla Corte costituzionale.

2. L'art. 6 della l. n. 604/1966 dispone che il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza «entro sessanta giorni dalla ricezione della relativa comunicazione, con qualsiasi scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore» e che il suddetto termine «decorre dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento».

Le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi sull'interpretazione di tale disposizione, hanno precisato che essa va condotta «alla luce della disciplina relativa all'efficacia degli atti unilaterali recettizi», non essendo possibile dubitare, in base alla formulazione della norma, «che l'impugnazione del licenziamento debba essere ascritta [a tale] categoria» e che, dunque, operano le regole dettate dall'art. 1334 c.c., secondo cui gli atti unilaterali producono i loro effetti tipici dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati, e dall'art. 1335 c.c., in virtù del quale gli stessi si reputano conosciuti nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Proprio la considerazione della natura recettizia dell'atto di impugnazione del recesso datoriale aveva in precedenza indotto le Sezioni Unite, con la sentenza del 18 ottobre 1982, n. 5395 (in *FI*, 1982, I, 3019), a ritenere tale atto idoneo a impedire la decadenza solo ove fosse pervenuto al datore di lavoro entro i sessanta giorni, in quanto «non perfetto» e, quindi, inesistente fino al momento in cui il destinatario ne ha conoscenza. Sulla base di questo principio – nonché sul rilievo che la complessiva regolamentazione della materia dei licenziamenti, con la prescrizione di oneri formali e di termini di decadenza, persegue finalità di certezza dei rapporti tra le parti – le Sezioni Unite avevano giudicato decaduto dall'impugnazione del recesso datoriale il lavoratore che si fosse limitato a depositare in cancelleria, entro il termine di cui all'art. 6, il ricorso introduttivo del giudizio, provvedendo poi alla sua notificazione alla scadenza di esso.

La sentenza in esame, invece, pur confermando che l'impugnativa di licenziamento è certamente soggetta alla disciplina di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c., giunge a una diversa soluzione.

Secondo i giudici di legittimità, la conoscenza (*rectius*: la conoscibilità) della dichiarazione recettizia da parte del destinatario «costituisce un elemento costitutivo, non della dichiarazione, bensì della fattispecie in cui essa si inserisce, sì che al momento dell'emissione possono dirsi verificati, di regola, gli effetti *quoad autorem*». Così nella valutazione della decadenza, cui consegue il mancato esercizio di poteri giuridici, si deve tener conto del «comportamento soggettivo e [del]la buona fede», attribuendo «rilevanza agli ostacoli non imputabili al soggetto onerato».

Tale ricostruzione trova fondamento nella giurisprudenza costituzionale relativa alla decadenza processuale, la quale – a parere delle Sezioni Unite – «esprime un principio generale, fondato sulla ragionevolezza e sul diritto di difesa (artt. 3 e 24 Cost.), che deve operare non solo nel campo processuale ma anche in quello del diritto sostanziale, e soprattutto nel diritto del lavoro, quando si tratti della tutela contro il licenziamento illegittimo, ossia contro un mezzo che può privare il lavoratore dei mezzi necessari ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.)».

Il riferimento è alla nota sentenza della Consulta n. 477/2002, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e della l. n. 890/1982, art. 4, comma 3, nella parte in cui prevedeva che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dello stesso all'ufficiale giudiziario (C. Cost. 26 novembre 2002, n. 477, in *FI*, 2003, I, 13, con nota di R. CAPONI, *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*; in *GI*, 2003, 1549, con nota di E. DALMOTTO, *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*). Sarebbe, infatti, irragionevole – oltre che lesivo del diritto di difesa del soggetto che instaura l'azione giudiziaria – far discendere un effetto di decadenza dal ritardo nel compimento di un'attività non riferibile al medesimo soggetto e perciò estranea alla sua sfera di disponibilità. Gli artt. 3 e 24 Cost. impongono un coordinamento tra la garanzia di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario e l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio che, essendo affidato a soggetti diversi, è sottratto ai suoi poteri d'impulso, contrasto risolto dal giudice delle leggi in base al principio della «sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante» (già affermato, con riferimento alle notificazioni da eseguirsi all'estero, da C. Cost. 3 marzo 1994, n. 69, in *RTDPC*, 1995, 717, con nota di R. CONTE, «Ad impossibilia nemo tenetur» (*osservazioni a Corte cost.*, 3 marzo 1994, n. 69), tale principio è stato esteso da successivi interventi della Corte costituzionale a tutto il sistema delle notificazioni di atti processuali: si veda C. Cost. 23 gennaio 2004, n. 28, in *FI*, 2004, I, 645, con nota di R. CAPONI, *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*; C. Cost. 12 marzo 2004, n.

97, in *CG*, 2004, 1308, con nota di C. GLENDI, *La notificazione degli atti dopo l'intervento della Corte costituzionale*; C. Cost. 14 gennaio 2010, n. 3, in *RIDL*, 2010, 681, con nota di A.M. MARZOCCO, *La corte costituzionale e il diritto vivente: il revirement in tema di perfezionamento della notificazione ex art. 140 c.p.c.*).

Dopo l'intervento della Corte costituzionale, la sezione lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 22287 del 4 settembre 2008 (in *LG*, 2008, 1245, con nota di O. RAZZOLINI, *Licenziamento individuale: impugnazione stragiudiziale e decadenza*; in *MGL*, 2008, 871, con nota di A. VALLEBONA, *op. cit.*; in *ADL*, 2009, 191, con nota di M. CONGEDUTI, *Tempestività dell'impugnazione del licenziamento: quale spazio per una soluzione costituzionalmente orientata?*; in *RIDL*, 2009, 412, con nota di M. GARATTONI, *La Corte di Cassazione estende anche all'impugnazione stragiudiziale del licenziamento i principi della notifica di atti giudiziari*), si era discostata dalle Sezioni Unite del 18 ottobre 1982 (e dall'orientamento da allora consolidato nella giurisprudenza di legittimità: si veda Cass. 21 aprile 2004, n. 7625, in *GC*, 2005, 760; Cass. 13 luglio 2001, n. 9554, in *RIDL*, 2002, 606; Cass. 29 gennaio 1994, n. 899, in *MGL*, 1994, 237; Cass. 2 marzo 1987, n. 2179, in *RGL*, 1987, 259) e, riprendendo i principi affermati dalla Consulta, aveva giudicato «palesamente irragionevole oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante» la possibilità che il lavoratore incorresse nella decadenza di cui al primo comma dell'art. 6, l. n. 604/1966, a causa di un disservizio postale e che, quindi, fosse necessario distinguere i momenti di perfezionamento della notificazione in base ai soggetti, anticipando l'effetto impeditivo della decadenza per il lavoratore al momento in cui egli dà impulso al procedimento di comunicazione mediante la spedizione della raccomandata.

Le Sezioni Unite (Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *RIDL*, 2010, 4, II, 899, con nota di D. BUONCRISTIANI), nel risolvere il contrasto interpretativo, dopo aver richiamato e analizzato i numerosi precedenti, ritengono concettualmente improprio «isolare» le esigenze recepite dal giudice delle leggi con riferimento alle ipotesi in cui la decadenza riguardi un potere processuale e il ricorso alla tutela giurisdizionale (di cui, d'altra parte, si sottolinea la «funzione strumentale rispetto alla tutela dei diritti»): per la Corte «tutte le questioni di decadenza devono ridursi ad un problema di estensibilità, o meno, di un principio costituzionale sancito, positivamente, per le decadenze processuali», quello della scissione soggettiva degli effetti del procedimento notificatorio. Esso, infatti, è «espressione di una esigenza generale, presente nel diritto vivente e confermata dalla Corte costituzionale, che attribuisce rilevanza al comportamento e alla responsabilità del soggetto onerato», ritenendo sufficienti le sole formalità che non sfuggono alla sfera di disponibilità di quest'ultimo, e che assume importanza non per un riconoscimento automatico e indiscriminato di effetti impeditivi della decadenza connessi alla semplice esternazione della dichiarazione, bensì come «criterio di massima» per individuare «il contenuto ragionevole dell'onere specificamente imposto al sogget-

to». Di conseguenza – secondo i giudici di legittimità – è possibile fare operare come «regola generale» quella per la quale la conoscibilità (ai sensi dell'art. 1335 c.c.) dell'atto recettizio da parte del destinatario rileva ai soli fini della produzione degli effetti tipici dell'atto, ma non a quello dell'osservanza di un termine, a meno che essa non sia espressamente prevista, nella fonte che contempla la decadenza, come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva. E così non è nell'ipotesi prevista dall'art. 6 della l. n. 604/1966.

Con queste premesse, la Corte ritiene che al momento della ricezione della dichiarazione si produce l'effetto tipico della stessa, consistente nella contestazione al datore di lavoro dell'illegittimità del recesso, mentre il comportamento del lavoratore interessato, utile a impedire la decadenza dal diritto di conseguire la pronuncia di annullamento del recesso datoriale, viene a compiersi quando la dichiarazione impugnatoria è esternata e posta al di fuori della personale sfera di disponibilità del dichiarante, in particolare una volta che sia avvenuta la consegna all'ufficiale postale della raccomandata destinata ad essere recapitata al datore di lavoro.

**3.** La principale critica mossa all'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite, così come già alla precedente pronuncia del 2008, è di essere incompatibile con la natura recettizia propria dell'atto di impugnazione del licenziamento e, di conseguenza, con il disposto degli artt. 1334 e 1335 c.c.: se tale atto si perfeziona solo con la sua comunicazione al destinatario, esso non produce alcun effetto finché non perviene nella sfera di conoscibilità del datore di lavoro tanto più che, secondo un principio di ordine generale, l'atto recettizio spedito, ma non ancora consegnato, può essere modificato e persino revocato dal suo autore, a condizione che la modifica o la revoca giungano a conoscenza del destinatario prima dell'atto nella sua versione iniziale (F. BIANCHI D'URSO, G. CINQUE, *op. cit.*; F. PUCCINELLI, *L'impugnazione del licenziamento è tempestiva se la spedizione della lettera raccomandata avviene nel termine di decadenza*, in *RCP*, 2010, 1512; A. VALLEBONA, *op. cit.*). Le Sezioni Unite, tuttavia, non negano la natura recettizia dell'atto con cui si impugna stragiudizialmente il recesso datoriale, ma verificano la possibilità di anticipare l'effetto impeditivo della decadenza a un momento anteriore alla *receptio*, e cioè a quello in cui l'onerato ha dato avvio al procedimento di trasmissione. Praticamente, la natura recettizia della impugnazione se, da un lato, comporta che gli effetti tipici e propri di quell'atto si producano solo nel momento in cui il destinatario abbia legale conoscenza dello stesso, dall'altro non esclude – secondo la Corte – ogni rilevanza al comportamento del dichiarante: così, perché sia impedita la decadenza, è sufficiente che entro il termine di 60 giorni il lavoratore abbia avviato la procedura di comunicazione, mentre la concreta conoscibilità dell'atto di impugnazione da parte del datore di lavoro, che resta necessaria ai fini del perfezionamento della fattispecie impugnatoria, può intervenire anche dopo la scadenza di tale termine. Con questa ricostruzione concorda parte della dottrina (R. CAPONI, *La Corte Costituzionale e le notifi-*

cazioni nel processo civile, in *FI*, I, 2010, 739; D. BUONCRISTIANI, *Tempestiva l'impugnazione se è avviato nei termini il procedimento di comunicazione*, in *RIDL*, 2010, 919; S. MUGGIA, *op. cit.*, 574; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Giappichelli, Torino, 2011, 239) che ha giustamente osservato come la questione non riguardi l'efficacia o la struttura dell'atto recettizio, ma la disciplina della decadenza, nella quale può rilevare già l'attività dell'onerato e non necessariamente il perfezionamento dell'atto entro il termine imposto dalla legge.

D'altra parte, la regola dell'anticipazione degli effetti impeditivi della decadenza al momento in cui l'onerato pone in essere gli atti e i comportamenti che rientrano nella sua disponibilità è già stata applicata al diritto sostanziale nel caso, ad esempio, della denuncia dei vizi della cosa venduta, di cui può ritenersi acquisita la natura recettizia (cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2009, 1028), la cui tempestività – secondo la giurisprudenza – va verificata con riferimento al momento in cui è emessa e non a quello in cui è ricevuta dal destinatario (si veda Cass. 27 gennaio 1986, n. 539, in *MGC*, 1986, 1) nonché, anche recentemente e con espliciti richiami alla giurisprudenza costituzionale, in tema di decadenza del prestatore di lavoro dalla facoltà di chiedere, al datore, in sostituzione della reintegrazione, un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto (Cass. 16 marzo 2009, n. 6335, in *OGI*, 2009, 180 che ha ritenuto sufficiente, per il rispetto del termine di trenta giorni previsto dall'art. 18 Stat. lav., che la lettera raccomandata sia consegnata all'ufficio postale, ancorché recapitata dopo la scadenza del termine) ovvero nell'ipotesi della comunicazione del licenziamento per motivi disciplinari, indubbiamente atto recettizio, che è stata considerata tempestiva pure se pervenuta al lavoratore oltre il termine di decadenza previsto dalla disciplina collettiva, qualora spedita in tempo dal datore (da ultimo Cass. 4 ottobre 2010, n. 20566, in *GC*, 2011, 114, con nota di F. BUFFA, e Cass. 5 agosto 2003, n. 11833, in *RIDL*, 2004, 132, con nota di L. MARRA, *Sul termine per la comunicazione dei provvedimenti disciplinari: la S.C. afferma l'irrelevanza del tempo impiegato per il recapito postale*; in precedenza già Cass. 7 settembre 2000, n. 11806, in *FI*, 2000, 3472; Cass. 21 gennaio 1988, n. 463, in *RIDL*, 1988, 756. L'orientamento contrario si è sviluppato esclusivamente in relazione al Ccnl per la navigazione aerea e trova fondamento nel dato letterale della disposizione contrattuale che fa espresso riferimento alla «comunicazione» del provvedimento disciplinare: si veda Cass. 22 marzo 1995, n. 3275, in *RIDL*, 1996, 497, con nota di A. PIZZOFRERATO, *Questioni in tema di comunicazione del provvedimento disciplinare*).

In tutti i casi citati, la S.C. ritiene irragionevole che un effetto di decadenza possa discendere dal compimento di un'attività non riferibile direttamente all'onerato, ma a terzi, e così eleva a regola generale il principio della scissione soggettiva degli effetti della notificazione, la applica agli atti recettizi, rite-

nendo che la conoscenza degli stessi non è necessaria ai fini della decadenza se non è espressamente prevista come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva, e la estende al diritto del lavoro, facendola coerentemente valere sia se l'onerato è il datore di lavoro sia se lo è il lavoratore.

**4.** È opportuno infine chiarire se (ed entro che limiti) spettasse alla Cassazione risolvere il contrasto con la Costituzione attraverso un'interpretazione adeguatrice dell'art. 6 della l. n. 604/1966 ovvero se la S.C. avesse dovuto, come da più parti auspicato (F. BIANCHI D'URSO, G. CINQUE, *op. cit.*; F. PUCCINELLI, *op. cit.*; A. VALLEBONA, *op. cit.*; O. RAZZOLINI, *op. cit.*), rinviare la questione alla Corte costituzionale.

È noto che, secondo un orientamento ormai consolidato, il giudizio incidentale non può essere promosso qualora sia possibile un'interpretazione conforme alla Costituzione (tra le tante, si veda C. Cost. 29 settembre 2003, n. 301, in *GCost*, 2003, 5; C. Cost. 22 ottobre 1996, n. 356, in *GCost*, 1996, 3096; C. Cost. 21 aprile 1994, n. 149, in *GCost*, 1994, I, 1159; C. Cost. 14 luglio 1988, n. 823, in *CS*, 1988, II, 1380; per un esame critico e ulteriori riferimenti, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli, Torino, 2005). Si tratta di un vero e proprio onere processuale, dal momento che al giudice viene richiesto, prima e in luogo della rimessione della *quaestio* incidentale e a pena di manifesta inammissibilità della stessa, di ricercare e privilegiare, fra le diverse possibili interpretazioni, quella compatibile con i principi costituzionali e – ove il tentativo risulti infruttuoso – di indicare nell'eventuale ordinanza di rimessione le ragioni che hanno impedito di pervenire in via interpretativa alla soluzione ritenuta costituzionalmente corretta.

Naturalmente il potere di (re)interpretare le disposizioni legislative per adeguarle ai parametri costituzionali incontra ben precisi limiti, segnati dal rispetto delle regole ermeneutiche dettate dal codice civile (per tutte si veda C. Cost. 5 giugno 2003, n. 198; in dottrina si veda R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, 174; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), e – in termini generali – F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 308).

È necessario, dunque, verificare se l'interpretazione adeguatrice del primo comma dell'art. 6 della l. n. 604/1966 – condotta sulla base degli artt. 3, 4, 24 e 36 Cost. – si accorda con il significato comune delle parole e con l'intenzione del legislatore.

Quanto al primo, la formulazione letterale della disposizione in esame non contiene esplicite e univoche indicazioni: in essa, infatti, non è precisato che nel termine di 60 giorni l'impugnazione del licenziamento deve pervenire nella sfera di conoscibilità del destinatario e, quindi, seppure non conferma, non

è di ostacolo all'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite (in questi termini D. BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 919).

Più articolato è l'esame della *ratio legis*, in quanto tutta la disciplina dell'impugnazione del licenziamento è improntata al difficile bilanciamento tra l'interesse del prestatore all'eliminazione delle conseguenze dell'illegittimo recesso datoriale e quello del datore di lavoro alla continuità e alla stabilità della gestione dell'impresa. Così, se l'imposizione del breve termine di decadenza risponde certamente alla seconda finalità, esso è congruo e ragionevole solo nella misura in cui si riconosce al lavoratore la possibilità di valersi, ai fini della formulazione della dichiarazione impugnatoria, di qualsiasi mezzo idoneo alla manifestazione dell'intento di impugnare il licenziamento (in tal senso sia la dottrina che la giurisprudenza, per un esame si veda L. TEBANO, *L'impugnazione del licenziamento*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 359). La S.C., tuttavia, rileva come spesso la scelta di una determinata forma di comunicazione non sia, di fatto, totalmente libera, in quanto può essere condizionata da «esigenze probatorie o di certezza documentale, garantite dall'affidamento dell'atto al servizio pubblico e dalla relativa certificazione», così che «la spedizione a mezzo del servizio postale può essere preferita proprio al fine di documentare in modo certo la data dell'emissione, ovvero di ricevere conferma dell'avvenuta ricezione della dichiarazione impugnatoria».

Tuttavia, se la scelta di tale modalità di comunicazione comporta che il lavoratore si assume il rischio (e paga le conseguenze) di ritardi a lui non imputabili, di fatto si produrrebbe una limitazione dei mezzi riconosciuti al prestatore-dichiarante per impugnare il licenziamento (risultandone peraltro penalizzato proprio quello più "affidabile" e perciò più utilizzato), cui conseguirebbe una ingiustificata sperequazione tra la tutela dell'interesse datoriale e quella del lavoratore, suscettibile di alterare l'equilibrio costruito dal legislatore. Tanto più che, nella ricerca di un'interpretazione che rispetti la necessità di un corretto bilanciamento degli opposti interessi in gioco, non si può non tener conto di due ulteriori aspetti. In primo luogo, delle conseguenze derivanti dal realizzarsi della decadenza, che non sono di poco conto: la comunicazione in-tempestiva dell'impugnazione, ancorché incolpevole, comporta la preclusione della possibilità di far accertare in sede giudiziale l'illegittimità del recesso e, dunque, non solo di attivare le speciali tutele previste dalla normativa sui licenziamenti, ma anche gli ordinari rimedi risarcitori di diritto comune ai sensi degli artt. 1218 e 1453 c.c. (Cass. 3 marzo 2010, n. 5107, in *GD*, 2010, 19, 42; Cass. 5 febbraio 2010, n. 2676, in *DRI*, 2010, 471; Cass. 11 giugno 2009, n. 13580, in *GD*, 2009, 30, 91; Cass. 4 maggio 2009, n. 10235, in *RIDL*, 2010, 824; Cass. 14 maggio 2007, n. 11035, in *LG*, 2007, 879; Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, in *ADL*, 2007, 245; Trib. Bolzano 30 gennaio 2009, in *RCDL*, 2009, 719. *Contra* Cass. 10 gennaio 2007, n. 245, in *LG*, 826; Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833, in *ADL*, 2007, 517). In secondo luogo, diventano rilevanti

le modifiche introdotte dall'art. 32 della l. 4 novembre 2010, n. 183 – che, nel riscrivere l'art. 6, l. n. 604/1966, ha previsto l'inefficacia dell'impugnativa stragiudiziale del licenziamento se essa non è seguita, nell'ulteriore termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso giudiziale o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato (su cui si veda *infra*) – in quanto alterano il previgente equilibrio tra l'interesse del datore alla certezza dell'esercizio del suo potere organizzativo e quello del lavoratore a impugnare il licenziamento illegittimo in favore del primo.

Di conseguenza, proprio la valutazione della *ratio legis* impone di dare rilievo nella disciplina della decadenza agli ostacoli non imputabili al soggetto onerato, esigenza peraltro che la giurisprudenza costituzionale ritiene espressione di un principio generale, fondato sulla ragionevolezza e sul diritto di difesa (artt. 3 e 24 Cost.) nonché, in particolare, sulla tutela del lavoro (artt. 4 e 36 Cost.). Possono, dunque, essere superate le argomentazioni critiche circa la necessità/opportunità di rimettere gli atti alla Corte costituzionale: l'esistenza di una interpretazione adeguatrice condotta nel rispetto delle regole ermeneutiche ha consentito ai giudici di non promuovere il giudizio incidentale, potendo (*recitius*: dovendo) decidere *secundum constitutionem*.

**5.** Come accennato, l'art. 6 della l. n. 604/1966 è stato recentemente novellato dall'art. 32 della l. 4 novembre 2010, n. 183, che ne ha ampliato il campo di applicazione e ha introdotto nuovi termini di decadenza che impongono al lavoratore di avviare in tempi brevi l'azione giudiziaria o il giudizio arbitrale (per un commento sistematico si veda M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *op. cit.*, spec. sez. III).

Nel riscrivere quasi completamente il primo comma della disposizione normativa, il c.d. collegato lavoro chiarisce, forse in maniera superflua, che i sessanta giorni per impugnare il recesso decorrono dalla sua comunicazione «in forma scritta», mentre nessuna precisazione è introdotta circa la necessità, al fine del rispetto del suddetto termine, della conoscenza dall'atto di impugnazione da parte del datore di lavoro. Eppure un intervento chiarificatore sarebbe stato quanto mai opportuno per soddisfare importanti esigenze di certezza, minate dalle discordanti interpretazioni tuttora proposte in dottrina, ma ancora più significative nel momento in cui il nuovo art. 6 della l. n. 604/1966 estende l'applicazione del termine di decadenza ivi previsto a ulteriori ed eterogenee fattispecie (sulle quali si veda G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *RIDL*, 2010, 215; C.A. NICOLINI, *op. cit.*). Senza contare che tale dubbio si ripercuote anche sul nuovo termine di 270 giorni, ora necessario per il deposito del ricorso, che decorre dall'impugnazione stragiudiziale del licenziamento: senza un'esplicita indicazione legislativa, infatti, il *dies a quo* potrebbe essere individuato sia nel giorno successivo a quello di spedizione della raccomandata, sia – nell'ipotesi in cui si escludesse ogni rilevanza del comportamento del lavoratore finché l'atto non si è perfezionato – in quello della sua ricezione.

Il silenzio del legislatore solleva, quindi, un dubbio: in sede di riforma è mancata la consapevolezza dei risvolti di tale problematica oppure è apparsa superflua ogni precisazione?

*Tertium non datur.* Ove il legislatore avesse voluto smentire l'interpretazione delle Sezioni Unite gli sarebbe stato sufficiente aggiungere, con riferimento all'atto scritto di impugnazione, l'inciso "comunicato al datore di lavoro".

L'assenza di tale chiarimento, invece, potrebbe essere ritenuta significativa di una implicita adesione alla tesi accolta dalla S.C., secondo cui la conoscenza dell'atto recettizio da parte del destinatario è irrilevante, ai fini della osservanza del termine, «a meno che essa non sia espressamente prevista come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva della decadenza».

Invero, dall'esame dei lavori parlamentari emerge un sostanziale disinteresse per la questione, in quanto nessuno dei numerosissimi emendamenti proposti al testo ha affrontato la (non secondaria) problematica in esame, così che certamente non si può parlare di adesione "consapevole". Tuttavia, proprio il dato "oggettivo" che il legislatore non abbia introdotto alcuna precisazione potrebbe acquistare un certo rilievo ermeneutico, operando come una sorta di tacita conferma: la circostanza che l'art. 6 della l. n. 604/1966 continui a non contemplare, pur dopo la sua riscrittura, la necessità della conoscibilità dell'atto entro il termine di decadenza, sembra rafforzare "di fatto" l'interpretazione per la quale l'impugnazione deve ritenersi tempestiva se entro i 60 giorni il lavoratore abbia dato impulso al procedimento di notificazione.

Valeria Nuzzo

Ricercatrice di diritto del lavoro – Seconda Università di Napoli

#### 4. Previdenza

4.1. Cass. 24 novembre 2010, n. 1230 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 5).

**Previdenza - Illeciti previdenziali - Mancata denuncia dei dati contributivi all'Inps - Omissione contributiva - Sussistenza.**

*In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali, nel vigore della l. 23 dicembre 2000, n. 388, la mancata presentazione del modello DM/10 (recante la dettagliata indicazione dei contributi previdenziali da versare) configura la fattispecie della omissione – e non già della evasione – contributiva, ricadente nella previsione della lett. a, dell'art. 116, comma 8 della medesima legge.*

### **La differenza tra omissione ed evasione contributiva nella legge 23 dicembre 2000, n. 388, nei primi pronunciamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito**

*Sommario:* **1.** Il caso di specie e il precedente del maggio 2010. – **2.** Il quadro normativo, gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sotto la l. n. 662/1996. – **3.** Denunce e registrazioni: cenni sulle novità in materia. – **4.** L'art. 116, comma 8, della l. n. 388/2000 e l'evasione contributiva: la giurisprudenza. – **5.** *Segue:* la dottrina.

**1.** Con la sentenza in commento la Cassazione ha affermato il principio per il quale la mancata presentazione del modello DM/10 configura la fattispecie della omissione – e non già della evasione – contributiva, prevista dall'art. 116, comma 8, lett. *a*, l. n. 388/2000.

Si tratta, a quanto consta, della prima decisione di legittimità che interpreta nel senso indicato la disciplina degli illeciti previdenziali introdotta dall'art. 116, comma 8, l. n. 388/2000 – in vigore dal 1° gennaio 2001 – e ne evidenzia la differenza da quella recata dall'art. 1, comma 217, l. n. 662/1996, ancora vigente per i crediti contributivi «in essere ed accertati al 30 settembre 2000», secondo l'espressa previsione del comma 18 dello stesso art. 116 (per il regime transitorio, C.A. NICOLINI, *Sanzioni civili per inadempimento contributivo: omissione, evasione, regime transitorio*, in *MGL*, 2004, 102).

Per un verso, dunque, la pronuncia supera il contrario indirizzo interpretativo prevalso, sotto il vigore della legge del 1996, nella giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis* Cass. 5 aprile 2003, n. 5386, in *MGL*, 2004, 169; Cass. 4 agosto 2005, n. 16423; Cass. 17 aprile 2007, n. 9126; Cass. 10 giugno 2009, n. 13386, in *LG*, 2009, 1055; *contra*, Cass. 15 gennaio 2003, n. 533, in *FI*, 2003, I, 1497, con nota di L. CARBONE; Cass. 2 ottobre 2003, n. 14727, in *MGL*, 2004, 100), col conforto delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 7 maggio 2005, n. 4808, in *q. Rivista*, 2005, 469, con nota di I. MARIMPIETRI, *La Cassazione a Sezioni Unite si pronuncia su omissione ed evasione contributiva*), che ricondussero alla fattispecie dell'evasione contributiva tutti i casi di omessa o ritardata presentazione all'Inps delle denunce, tra cui il modello DM/10, imposte dalla legge al datore di lavoro a tutela del credito contributivo. Per altro verso, contraddice la posizione “continuista” espressa dal principale ente previdenziale, che neppure dalle modifiche legislative apportate nel 2000 al regime sanzionatorio è stato indotto a ripensare la scelta di configurare come “residuale” l'ipotesi sanzionatoria dell'omissione contributiva (art. 1, comma 217, lett. *a*, l. n. 662/1996, e art. 116, comma 8, lett. *a*, l. n. 388/2000), ritenuta sussistente laddove fosse mancato o risultato tardivo unicamente il pagamento dei contributi, a fronte del puntuale adempimento di tutti gli obblighi inerenti le denunce e le registrazioni obbligatorie (cfr. circ. Inps 18 marzo 1997, n. 65, e 1° agosto 1997, n. 178, per il regime della l. n. 662/1996, e circ. Inps 23 maggio 2001, n. 110, per la disciplina del 2000).

Nel caso scrutinato dalla decisione in esame, la denuncia mensile del numero dei dipendenti, delle retribuzioni corrisposte e dei contributi dovuti, in cui si sostanzia il modello DM/10, era in realtà avvenuta, sia pure in ritardo rispetto ai termini di legge. Tuttavia, tanto nelle argomentazioni quanto nella formulazione del principio di diritto, la Corte mostra di non distinguere tra ritardata e mancata presentazione del modello. Il punto va da subito segnalato perché in altra occasione la stessa Cassazione ha ricondotto la «omessa denuncia dei lavoratori all'Inps» alla più grave ipotesi dell'evasione contributiva di cui alla lett. *b* della medesima norma della legge del 2000 (Cass. 10 maggio 2010, n. 11261, in *Cassazione Civile. Sistema Leggi d'Italia*); inoltre sotto l'opposta valutazione della medesima circostanza fattuale si profila un contrasto tra giudicati sul significato precettivo da riconoscere alla modifica legislativa del 2000.

2. Il quadro normativo di riferimento e la sua evoluzione nel passaggio dalla l. n. 662/1996 alla l. n. 388/2000 sono sufficientemente noti (A. BOLLANI, *La revisione dell'apparato sanzionatorio in materia di inadempimento contributivo*, in *Rivista di previdenza pubblica e privata*, 2001, 79; I. MARIMPIETRI, *op. cit.*, 469; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 102; da ultimo, M. INTORCIA, A. MORRONE, *Omissioni contributive e sanzioni*, in F. FONZO, A. PANDOLFO, A. SGROI (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Giuffrè, Milano, 2008, 302) e consentono, in questa sede, di limitare i richiami all'essenziale.

Nell'ambito della disciplina sanzionatoria in materia di inadempimento contributivo – da intendersi nel senso, ampio, di «mancato pagamento dei contributi» e di «violazione dei numerosi obblighi accessori» a carico del soggetto responsabile (così F.D. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997, 513) –, punto di partenza è la distinzione tra *omissione* ed *evasione* contributiva, già disegnata dall'art. 4, d.l. n. 536/1987, conv. in l. n. 48/1988, e poi confermata dall'art. 1, comma 217, l. n. 662/1996, che, alla lett. *a*, individua la prima nel «caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie» e, alla lett. *b*, connette la seconda, sanzionata più severamente, all'omissione o non conformità al vero delle registrazioni o denunce obbligatorie.

Di tale distinzione la S.C. ha offerto una lettura sbilanciata verso l'evasione, a integrare la quale ha ritenuto «sufficiente che sia omesso *uno* [corsivo mio] degli adempimenti obbligatori, sia la denuncia, sia le registrazioni», mentre restava esclusa, e veniva considerata omissione contributiva, soltanto l'ipotesi del mancato o tardivo pagamento dei contributi qualora fossero stati correttamente adempiuti tutti gli ulteriori obblighi accessori al credito contributivo e inerenti le denunce e/o le registrazioni (vedi la giurisprudenza citata al § 1). Siffatta interpretazione prevalse perché ritenuta capace di assicurare «coerenza logico-giuridica al sistema» normativo della sanzioni complessivamente considerato. Tuttavia, oltre gli specifici argomenti letterali e sistematici, a suo fondamento un peso rilevante e, forse, predominante assunse anche l'ulteriore

considerazione per cui «un'interpretazione meno rigorosa del concetto di omissione, esteso a tutte le ipotesi che in qualunque modo abbiano reso possibile all'Ente previdenziale l'accertamento degli inadempimenti contributivi [...] aggraverebbe la posizione dell'Ente previdenziale, imponendo allo stesso un'incessante attività ispettiva, laddove il sistema postula, anche nel suo aspetto contributivo, per la sua funzionalità, una collaborazione spontanea tra i soggetti interessati» (Cass., sez. un., n. 4808/2005, cit.). La considerazione non sembra cogliere nel segno, infatti – trattandosi pur sempre di inadempimenti – è *comunque* richiesta un'attività ispettiva o di accertamento, quale che sia la configurazione dell'illecito, come pure c'è *comunque* la sanzione pecuniaria, anche se di entità differenziata. Del resto, all'asserito riflesso sulla attività ispettiva non può riconoscersi il valore di criterio oggettivo di interpretazione della previsione legale, alla cui *ratio* e lettera esso resta totalmente estraneo, e rispetto alla quale si configura, semmai, quale effetto o conseguenza indiretta. In realtà, poiché la vera differenza sta nell'entità della sanzione, l'interpretazione si rivela(va) funzionale a massimizzare le entrate dell'ente previdenziale. In tal senso, si noti, deponeva la prassi, peraltro criticata dalla dottrina (A. BOLLANI, *op. cit.*, 91) e poi superata dallo stesso ente (circ. Inps 10 aprile 2003, n. 74), di contestare l'evasione contributiva anche nelle ipotesi di c.d. (*dis*)simulazione del rapporto di lavoro subordinato, ossia di rapporti di lavoro regolarmente denunciati e di contributi correttamente pagati dal datore di lavoro, ma in relazione a un contratto diverso da quello subordinato e successivamente qualificato in tal senso, con una conseguente parziale scoperta contributiva (si veda circ. Inps n. 110/2001, cit.), ovvero di denunce che presentino errori nel calcolo della contribuzione (Cass. 10 luglio 2007, n. 15375, in un caso di assunzione di lavoratori in mobilità con godimento del beneficio contributivo successivamente risultato indebito, ha considerato denunce «non conformi al vero, idonee a integrare l'evasione contributiva», i DM/10 ridotti, regolarmente presentati dal datore di lavoro e preceduti dalla comunicazione formale all'Inps della volontà di avvalersi del beneficio della decontribuzione. C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 106, osserva che questa posizione confondeva «il concetto di “non conformità al vero”, con quello di non conformità a legge degli importi denunciati, e, soprattutto, tradiva la *ratio* della disciplina». Secondo App. Ancona 17 maggio 2004, in *IPrev*, 2004, 903, sussisterebbe omissione contributiva nel caso di una cooperativa che aveva erroneamente ritenuto i propri soci non soggetti a imposizione contributiva).

All'adesione convinta della giurisprudenza di legittimità – ma meno uniforme si presenta il panorama della giurisprudenza di merito, che, risulta dai motivi di ricorso in Cassazione, anche dopo l'intervento delle Sezioni Unite, ha più volte sanzionato come semplice omissione contributiva la mancata presentazione del modello DM/10, quando fossero regolarmente effettuate le registrazioni obbligatorie (cfr. App. Venezia 24 febbraio 2005, n. 140; App. Milano 15 aprile 2005; App. Torino 4 maggio 2005; App. Brescia 29 gennaio 2004), a volte individuando nella riscrittura legislativa del 2000 la conferma di un

principio già insito nella disciplina precedente (App. Ancona 1° giugno 2004, 10 maggio 2004 e 17 maggio 2004, tutte in *IPrev*, 2004, 891, e, sul punto, adesivamente, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 107) – non ha corrisposto la dottrina, per lo più critica rispetto a una impostazione che ha fatto dell’evasione una «sorta di fattispecie onnivora», perché «di normale applicazione» rispetto all’omissione (così, I. MARIMPIETRI, *op. cit.*, 472). In particolare, le riserve si appuntarono sulla inidoneità della formula di cui alla lett. *b* dell’art. 1, comma 217, l. n. 662/1996 a delineare «in maniera efficace la fattispecie dell’evasione», in ragione della mancanza «di riferimenti all’intenzione fraudolenta del datore di lavoro» (A. BOLLANI, *op. cit.*, 90); in tale *intentione*, infatti, la dottrina ravvisò il tratto peculiare, e come tale distintivo dall’omissione, dell’evasione, allora integrata da comportamenti «analoghi a quelli penalmente rilevanti ai sensi dell’art. 37, l. n. 689/1989, ossia la costituzione di rapporti in nero, dal datore di lavoro non denunciati né altrimenti registrati e quindi omessi, ai sensi della citata disposizione, ovvero denunciati e registrati, ma con l’indicazione di dati non conformi al vero». E, si è osservato, omissioni e falsità della documentazione «rilevano non solo sotto il profilo soggettivo [...] ma, altresì, anche dal punto di vista oggettivo, in quanto trattasi di circostanze idonee a nascondere la realtà dei fatti [...] e, quindi, a ostacolare l’attività di accertamento e di controllo svolta dalle autorità competenti» (F.D. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 552; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 106).

**3.** Il richiamo alle “denunce” e alle “registrazioni” è identicamente presente nell’art. 1, comma 217, l. n. 662/1996, e nell’art. 116, comma 8, l. n. 388/2000. Un costante orientamento giurisprudenziale e dottrinale ha precisato trattarsi: delle denunce contributive mensili, relative ai periodi di paga scaduti *ex art.* 30, l. n. 843/1978 (c.d. modello DM/10); delle denunce periodiche all’Inps, da presentare, ai sensi dell’art. 4, l. n. 467/1978, entro il 31 marzo di ogni anno, con indicazione nominativa dei lavoratori occupati e dei dati necessari per l’applicazione delle norme in materia di previdenza e assistenza obbligatoria (modello 01/M); delle registrazioni sui libri paga e matricola, di cui alla l. n. 4/1953 e all’art. 20, d.P.R. n. 1124/1965, delle ore lavorate e delle retribuzioni corrisposte (per tutte Cass., sez. un., n. 4808/2005, *cit.*).

Peraltro, molteplici cambiamenti hanno di recente interessato il quadro descritto. Innanzitutto, l’art. 4, comma 1, d.P.R. n. 322/1998, ha previsto che i sostituti di imposta, di cui al titolo III del d.P.R. n. 600/1973, che corrispondano compensi, sotto qualsiasi forma, soggetti a ritenute alla fonte, presentino annualmente all’Agenzia delle Entrate una *dichiarazione unica*, anche ai fini dei contributi e dei premi dovuti all’Inps e all’Inail. Per altro verso, i successivi commi 6-ter e 6-quater dell’art. 4 hanno imposto ai medesimi soggetti di rilasciare ai lavoratori interessati un’apposita *certificazione unica* (CUD), comprensiva dei dati relativi alla contribuzione previdenziale e assistenziale versata o dovuta all’Inps, nonché – dal 1999 – all’Inpdap (d.m. 28 ottobre 1999), stabilendo espressamente che essa «sostituisce quella prevista ai fini contributivi», ossia la denuncia nominativa dei lavoratori occupati di cui

all'art. 4, l. n. 467/1978, che il datore di lavoro era tenuto a effettuare all'Inps, annualmente o alla cessazione del rapporto di lavoro, tramite il modello 01/M (per l'obbligo dei datori di lavoro non sostituiti d'imposta di rilasciare la certificazione, vedi d.m. 28 ottobre 1999, nonché circ. Inps 1° dicembre 1999, n. 208).

Per quanto riguarda, invece, le denunce effettuate per il tramite del modello DM/10, il comma 9, dell'art. 44, d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003, ne ha disposto la trasmissione in via telematica dal gennaio 2004 (circ. Inps 6 agosto 2004, n. 121). La stessa disposizione ha altresì previsto, con decorrenza dalle retribuzioni corrisposte dal mese di gennaio 2005, l'ulteriore obbligo, per i sostituti d'imposta tenuti al rilascio della certificazione unica, di inviare mensilmente agli enti previdenziali, sempre in via telematica ed entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento, i dati retributivi e le informazioni necessarie per il calcolo dei contributi, per l'implementazione delle posizioni assicurative individuali e per l'erogazione delle prestazioni; al riguardo l'Inps ha dapprima attivato un modello di comunicazione telematica, c.d. EMens (circ. Inps 22 novembre 2004, n. 152, ove la precisazione che le informazioni riguardano anche i lavoratori iscritti alla gestione separata *ex art. 2, comma 26, l. n. 335/1995 e gli associati in partecipazione*), che si affiancava al DM/10, aggregandoli successivamente in un unico flusso informativo, c.d. UniEms, per cui dal 1° gennaio 2010 le aziende non hanno più l'obbligo di presentare il modello DM/10, virtualmente ricavabile dall'unitaria denuncia (messaggio Inps 25 maggio 2009, n. 11903).

Altresì modificata risulta la disciplina relativa alle registrazioni: abrogato l'art. 20, d.P.R. n. 1124/1965, insieme a tutte le altre disposizioni riguardanti l'obbligo di tenuta del libro paga e del libro matricola, l'art. 39, d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008, ha istituito il «libro unico del lavoro», in cui il datore di lavoro privato iscrive nominativamente tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo, riportandone codice fiscale e, ove ricorrano, qualifica, livello, retribuzione base, anzianità di servizio, le relative posizioni assicurative, nonché «ogni annotazione relativa a dazioni in danaro o in natura corrisposte o gestite dal datore di lavoro, compresi le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate, le detrazioni fiscali, i dati relativi agli assegni per il nucleo familiare, le prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali». La consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro costituisce altresì adempimento dell'obbligo di rilasciare al lavoratore, all'atto di corresponsione della retribuzione, il prospetto paga di cui alla l. 5 gennaio 1953, n. 4 (sul libro unico M.M. MUTTARELLI, *Il libro unico del lavoro*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del pubblico impiego*, Utet, Torino, 2009, 125, e, per i profili sanzionatori, L. D'ARCANGELO, *Il sistema sanzionatorio e di vigilanza sul libro unico del lavoro*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *op. cit.*, 143).

Prive di rilevanza rispetto a una nozione giurisprudenziale di evasione onnicomprensiva, resta da valutare *se e quale* sia l'impatto di queste modifiche sul mutato dato legislativo. La questione riguarda in particolare le denunce annuali *ex art. 4, l. n. 467/1978*, ora sostituite dal CUD, che però è trasmesso da ciascun datore di lavoro al competente ministero, provvedendo poi questi a inviare all'Inps i dati previdenziali. Nonostante la contraria posizione espressa dall'ente previdenziale, in realtà, come peraltro si evince anche dalla sentenza in commento, va confermata la soluzione negativa, ché è a monte di questa circostanza, nell'alternativa tra il criterio della *semplice conoscibilità* e quello della *concreta conoscenza*, che si colloca, e si deve chiarire, l'esplicazione della portata precettiva di quel dato (vedi *infra*).

Piuttosto, la sentenza, quando considera *denunce* «le comunicazioni obbligatorie che il soggetto è tenuto a effettuare nei confronti dell'Inps» e *registrazioni* «le annotazioni che il medesimo deve fare sui libri di cui è obbligatoria la tenuta», si conforma al consolidato orientamento giurisprudenziale, senza dare spazio alle possibili risultanze di altra documentazione obbligatoria a fini contabili e fiscali, e di cui in dottrina è stata rilevata l'idoneità a «evitare qualsiasi rischio di occultamento» (C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 109).

**4.** Come noto, lasciando inalterata la fattispecie dell'omissione, il comma 8 dell'art. 116, l. n. 388/2000, ha riconfigurato l'evasione, collegando la presenza di «registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero» al «caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate».

In realtà, la nuova disciplina non ha efficacia retroattiva né può considerarsi d'interpretazione autentica della normativa del 1996, che resta in vigore e trova applicazione per «tutti i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000» (Cass., sez. un., n. 4808/2005, *cit.*, ma già Cass. 22 maggio 2002, n. 7524, in *MFI*, 2002, 547; Cass. n. 533/2003, *cit.*; *contra*, quanto all'effetto retroattivo, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 104, ma in base a una duplice considerazione: che il comma 18 dell'art. 116, rendendo applicabile le sanzioni nella misura e con le modalità di cui ai commi 217-224, l. n. 662/1996 a *tutti i crediti accertati entro il 30 settembre 2000*, modifica i criteri di calcolo delle sanzioni verificatesi sotto la vigenza della l. n. 48/1988 e da questa stessa legge regolati prima dell'entrata in vigore della l. n. 388/2000; che la nuova disciplina trova comunque applicazione sia ai crediti maturati tra il 1° ottobre e il 31 dicembre 2000, sia a quelli maturati anteriormente, ma non ancora «accertati» a questa data; cfr. in tal senso Cass. 22 ottobre 2009, n. 22414, in *LG*, 2010, 92).

Altresì senza seguito è rimasta l'opinione secondo cui l'espressione «occulta il rapporto in essere ovvero le retribuzioni erogate» avrebbe la «funzione di far emergere un significativo normativo estraibile dalla precedente formula, e che parte della giurisprudenza aveva già estratto», rendendo così «evidente l'intenzione del legislatore del 2000 di chiarire la formula legislativa prima oscura» (Cass. n. 14727/2003, *cit.*).

Tuttavia, sia pure incidentalmente, la giurisprudenza di legittimità sugli inadempimenti contributivi retti dalla disciplina del 1996 ha da subito rilevato come la nuova disposizione, «attribuendo per la prima volta rilievo decisivo allo specifico elemento intenzionale dell'evasore, assente nel testo previgente», fornisca «un criterio discretivo ben più netto tra la pura e semplice morosità e l'evasione vera e propria» (Cass., sez. un., n. 4808/2005, cit.).

Dal canto loro, le prime applicazioni giurisprudenziali della normativa del 2000, di cui si ha notizia, segnalano un'inversione di tendenza rispetto all'orientamento maggioritario, poiché la «mancata o tardiva» presentazione dei modelli DM/10 è stata ricondotta nella fattispecie dell'«omissione contributiva, qualora il credito risulti esattamente dalle retribuzioni registrate dal datore di lavoro» o, più in generale, «dalle registrazioni obbligatorie» dallo stesso tenuto (App. Firenze 27 novembre 2006, n. 1523 e App. L'Aquila 8 febbraio 2007, n. 1243, entrambe in *GI*, 2008, I, 105, con nota critica di A. CORETTI, *Evasione contributiva ed «intenzione specifica di non versare i contributi»: omesso invio delle denunce mensili (DM/10)*). Nel solco di quanto affermato dalle Sezioni Unite nel 2005, queste sentenze rilevano come la fattispecie dell'evasione, «corrispondendo ad un occultamento fraudolento», «valorizza l'intenzione di non pagare la contribuzione, cioè di nascondere all'Inps – o agli organi ispettivi – l'esistenza di un rapporto da cui origina l'obbligo contributivo o di una maggiore contribuzione non registrata», mentre l'omissione consiste in «un mero inadempimento rispetto ad un credito esposto dal datore di lavoro nelle registrazioni obbligatorie».

Non sembra, peraltro, che la valorizzazione dell'elemento intenzionale si traduca in un'indagine sulla concreta volontà dell'inadempiente, ancorandosi piuttosto al dato, oggettivamente riscontrabile, delle risultanze ricavabili dalle registrazioni obbligatorie (o dalle altre denunce prima richiamate). Significativo, in tal senso, è quel passaggio della sentenza aquilana ove, a confutare la pretesa dell'ente previdenziale di onerare il debitore della prova della mancanza di intenzione evasiva, si afferma che tale mancanza «può ricavarsi di volta in volta dalle circostanze del fatto specifico».

Nella medesima prospettiva si colloca ora la decisione in commento, il cui principale nucleo argomentativo sta esattamente nello spostamento del baricentro precettivo della disposizione dall'elemento soggettivo, «l'intenzione specifica di non versare i contributi», a quello oggettivo dell'occultare «rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate». Invero, fermo il richiamo all'intenzionalità, quale elemento ulteriore e distintivo dell'evasione dall'omissione, la Corte aggiunge, tuttavia, che «a prescindere dall'elemento intenzionale, è soprattutto alla parte successiva che occorre avere riguardo per ritenere integrata la fattispecie della evasione e cioè al fatto che essa ricorre ove il datore di lavoro occulta rapporti» (corsivo mio). Premessa, questa, che sorregge l'ulteriore affermazione per cui «non si può sostenere che venga occultato il rapporto di lavoro o le retribuzioni erogate in tutti i casi in cui quei dati, ancorché non risultanti dalle denunce, risultino però dalle regi-

strazioni obbligatorie». E il riflesso di questa impostazione sul piano probatorio sta nel fatto che, poiché l'esistenza di questa documentazione rappresenta un «oggettivo comportamento che esclude l'evasione contributiva», a carico del datore non c'è alcun onere, «a prescindere dall'elemento intenzionale che è irrilevante ai fini dell'applicazione delle sanzioni civili».

Se il riferimento alla natura "civile" – del resto esplicitata dal comma 8 dell'art. 116, l. n. 388/2000 – delle sanzioni (cfr., sul punto, A. BOLLANI, *op. cit.*, 84; F. SANTINI, *Natura delle sanzioni civili previdenziali e disciplina della prescrizione*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2006, 583) vale a depotenziare, se non ad annullare, l'elemento soggettivo dell'intenzionalità per ricondurlo nell'alveo oggettivo dell'atto di occultare, allora la novità introdotta dal legislatore del 2000 sta nell'aver elevato l'*oggettiva conoscibilità* da parte dell'ente previdenziale del debito contributivo a *criterio distintivo tra evasione e omissione*, in sostituzione della *concreta conoscenza* finora richiesta dalla giurisprudenza.

In tal senso, l'interpretazione giurisprudenziale prospetta sostanzialmente l'esistenza di una *presunzione*: dove le denunce obbligatorie non sono presentate o sono presentate in ritardo, ma sono state effettuate e sono conformi al vero le registrazioni, c'è omissione e non evasione, perché non c'è occultamento del debito e dunque manca l'intenzione di evadere.

In verità, come accennato, anche per Cass. n. 11261/2010 sussisterebbe una *presunzione*, ma di segno opposto a quella sopra evidenziata, perché la circostanza della «omessa denuncia dei lavoratori all'Inps» è assunta a indice – fa presumere – «dell'esistenza della volontà del datore di lavoro di occultare i rapporti di lavoro al fine di non versare i contributi». Ad essere ridimensionata è la portata innovativa dell'art. 116, comma 8, lett. *b*, trasposta dal piano della fattispecie a quello probatorio, nel senso che sarebbe comunque possibile al debitore inadempiente «provare la sua buona fede». Sennonché, anche questa strada si rivela, se non teorica, certo molto accidentata, perché si nega *a priori* autonoma idoneità probatoria alla «registrazione dei lavoratori nei libri paga e matricola», in ragione di ciò che quei «documenti [...] restano nella disponibilità del datore di lavoro e [...] sono controllati dall'Istituto previdenziale solo in occasione di ispezioni». Con il che, il cerchio si chiude e si ritorna al criterio della *effettiva conoscenza*, cioè alla situazione precedente, dovendosi allora riconoscere l'inutilità della modifica normativa.

In realtà, così si dimentica un elemento che neppure nella sentenza in commento è esplicitato: *in ogni caso*, infatti, la contestazione dell'inadempimento contributivo, si tratti di evasione o di omissione, presuppone un accertamento da parte dell'ente previdenziale, ovvero implica un'*effettiva conoscenza* del *comportamento inadempiente del debitore*, genericamente inteso, e soltanto in un momento successivo la questione dell'*oggettiva conoscibilità* assume rilievo sul piano dell'esatta qualificazione di quel comportamento, al fine di determinare la disciplina applicabile, in particolare l'entità della sanzione. In effetti, occorre considerare che l'alternativa non è fra una sanzione e l'impunità,

ma fra due sanzioni diversamente modulate e, poiché fintanto che l'inadempimento non è conosciuto, neppure è sussumibile in una fattispecie normativa, esso resta totalmente silente rispetto alle intenzioni che lo hanno determinato.

Da questo punto di vista, appare certamente più coerente, con il rinnovato quadro legislativo e la *ratio legis*, la soluzione prospettata dalla sentenza in commento. Resta, peraltro, l'interrogativo sulla possibilità di provare la intenzione evasiva del debitore, prova di cui dovrebbe essere onerato l'ente previdenziale: possibilità che se la Cassazione pare escludere, altri giudici, sia pure di merito, hanno invece ammesso (Trib. Roma 8 ottobre 2009, in *LG*, 2010, 96).

**5.** In dottrina, da subito, si è evidenziata l'importanza del riferimento alla *intenzionalità*, quale criterio idoneo a differenziare l'evasione dall'omissione: al riguardo, è stato osservato (A. BOLLANI, *op. cit.*, 91; I. MARIMPIETRI, *op. cit.*, 473) come il legislatore abbia recuperato quell'ipotesi interpretativa, che già riferiva l'art. 1, comma 217, lett. b, l. n. 662/1996, «alla fattispecie, socialmente tipica, di evasione contributiva, quella, cioè, del datore di lavoro che abbia alle proprie dipendenze lavoratori in nero – e quindi ometta le denunce e le registrazioni obbligatorie – oppure che, pur avendo provveduto a denunciare tali soggetti come dipendenti, attribuisce loro compensi, egualmente in nero», annotando nelle denunce e registrazioni obbligatorie «retribuzioni e/o tempi di lavoro inferiori rispetto a quelli reali, e quindi fornendo dati “non conformi al vero”» (F.D. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 552). E si è altresì sottolineato il collegamento dell'elemento soggettivo con l'oggettività del comportamento di chi occulta, per converso negandosi la configurabilità dell'evasione ogni qual volta siano state tenute correttamente le registrazioni obbligatorie (A. BOLLANI, *op. cit.*, 91; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 107; in termini più sfumati, I. MARIMPIETRI, *op. cit.*, 476).

Altri, tuttavia, propendono per escludere qualsiasi automatismo, in considerazione del fatto che «l'introduzione dell'elemento dell'intenzionalità [...] non ha eliminato la rilevanza dei dati fattuali concernenti le *registrazioni* e le *dichiarazioni*», dalla cui valutazione, quindi, deve trarsi la prova dell'esistenza, o meno, di quell'elemento. Pertanto, nell'ipotesi di registrazioni effettuate e conformi al vero, sussisterà evasione contributiva in presenza di «dichiarazioni non conformi alle registrazioni o, comunque, non conformi al vero», «salvo il caso, facilmente identificabile, dell'errore materiale»; mentre, qualora si riscontrino «dichiarazioni omesse o presentate in ritardo», «l'intenzione dell'occultamento deve risultare dal concorso di altri elementi di prova, quali l'abitudine del comportamento omissivo o la durata del ritardo nella presentazione» (M. INTORCIA, A. MORRONE, *op. cit.*, 315). Attribuendo alle “registrazioni” una priorità logica rispetto alle “dichiarazioni” nell'accertamento sul caso concreto, la proposta interpretativa mostra di riconoscere come l'effetto prodotto dalla modifica legislativa si verifichi sul piano sostanziale della fattispecie in termini di collegamento tra intenzione evasiva e occultamento dei

dati, non diversamente, del resto, dall'orientamento dottrinale sopra richiamato. Da esso, invece, questa lettura si distacca allorché consente all'ente previdenziale di provare l'esistenza dell'evasione, specificando, peraltro, la insufficienza a tal fine dell'omissione o della ritardata presentazione delle "dichiarazioni". In altri termini, la differenza si gioca sul piano probatorio e ripropone l'interrogativo già rilevato nell'analisi della giurisprudenza.

Isolata, per contro, resta al momento quella posizione – coincidente con le posizioni espresse dall'Inps – che depotenzia la carica innovativa della norma del 2000, riconducendola al fatto di consentire «eccezionalmente» al debitore di «fornire la prova negativa» dell'evasione, della quale, per il resto, conferma l'ampia nozione giurisprudenziale (A. CORETTI, *op. cit.*, 109). A fondare tale conclusione, peraltro, non sembra conferente l'argomento, di matrice giurisprudenziale, secondo cui, poiché l'obbligo relativo alle somme aggiuntive costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, «non è consentita nessuna indagine sull'elemento soggettivo del debitore della contribuzione al fine dell'esclusione o della riduzione di tale obbligo, neanche ove l'omissione sia indotta da interpretazioni giurisprudenziali o amministrative più favorevoli allo stesso debitore» (Cass. 8 febbraio 2006, n. 2758, in *MFI*, 2006, 180; anche, Cass. 20 novembre 2003, n. 17650, in *Archivio Giuridico*, 2004, 1101). Infatti, a prescindere dai singoli casi e dalla disciplina loro applicabile, occorre ribadire che ciò su cui incide l'elemento intenzionale è la qualificazione dell'inadempimento e, di conseguenza, l'entità della sanzione, ma questa non è mai esclusa né può dirsi "ridotta", ché tale concetto indica la possibilità, rispetto a una data fattispecie e un valore base di riferimento, di modulare al ribasso la somma dovuta, mentre nel caso si tratta di distinte ipotesi sanzionatorie.

*Guido Canavesi*

*Professore associato di Diritto del lavoro – Università degli studi di Macerata*

# ***OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA***

---

## **Appalto e subappalto**

- *genuinità dell'appalto: criteri di qualificazione (1.1)*

## **Istruzione e formazione**

- *sistema educativo scolastico e politiche formative (2.1. – 2.3.)*

## **Produttività del lavoro**

- *detassazione del salario di produttività (3.1.)*
- *tassazione agevolata sulle componenti della retribuzione variabile (3.2.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva (\*)*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in [www.adapt.it](http://www.adapt.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 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 e subappalto

**1.1.** Circolare del Ministero del lavoro 11 febbraio 2011, n. 5 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 6).

### **Il quadro normativo in materia di appalti. Commento alla circolare ministeriale 11 febbraio 2011, n. 5**

*Sommario:* **1.** La *ratio* della circolare. – **2.** Genuinità dell'appalto. – **3.** Obblighi retributivi. – **4.** Valore degli appalti e criteri di scelta dei contraenti. – **5.** Regime di responsabilità solidale. – **6.** Certificazione del contratto. – **7.** La sicurezza del lavoro.

**1.** Con la circ. 11 febbraio 2011, n. 5 (in epigrafe) il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è intervenuto per fare chiarezza sulla disciplina normativa in materia di appalti e subappalti (per un commento specifico sulla circolare cfr. M. TIRABOSCHI, S. SALVATO, *Appalti: le linee guida del Ministero del lavoro*, in *GLav*, 2011, 8, 12; M. TIRABOSCHI, P. RAUSEI, *Esternalizzazioni senza facili ribassi*, in  *archivio storico*, voce *Appalto e subappalto*).

Con tale documento, il dicastero fornisce alcuni chiarimenti in ordine agli adempimenti a cui è tenuto il datore di lavoro, con l'obiettivo dichiarato di contrastare alcuni fenomeni ritenuti degenerativi, confermando la "tolleranza zero" per gli appalti non genuini, visti come una delle forme peggiori di sfruttamento del lavoro.

In particolare, la circolare – in considerazione del ricorso sempre più frequente a processi di esternalizzazione, con i quali imprese e datori di lavoro affidano intere fasi del loro ciclo produttivo a ditte o lavoratori esterni, ed in ragione della complessità della legislazione e delle fonti di riferimento in materia – compie una ricognizione completa delle principali problematiche che gli operatori incontrano nel ricorrere all'appalto, dettando, così, indicazioni pratiche, e quindi soluzioni, al fine di agevolarne il corretto utilizzo (in tema dei regolamentazione dei fenomeni di esternalizzazione cfr. M. BIAGI, *L'outsourcing: una strategia priva di dischi?*, in *GLav*, 1997, n. 3, 10, ed ora in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, Milano, 2003, 271; P. ICHINO, *Disegno di legge delega ed esternalizzazioni*, in *q. Rivista*, 2002, 2, 389; M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in ID. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 205; ID., *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in ID. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 1; S. ITALIA, *L'appalto nel diritto del lavoro*,  Working Paper Adapt 19 aprile 2010, n. 107).

2. Tra le principali questioni affrontate in seno alla circolare, particolare rilevanza assume quella relativa all'individuazione dei criteri di qualificazione in forza dei quali un appalto può essere definito come genuino. A tal proposito la circolare richiama l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 secondo il quale «il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

In conformità al precetto normativo, quindi, nel caso di appalti che non richiedono un rilevante impiego di beni strumentali, in cui la consistenza dell'appaltatore sia esigua, riducendosi all'organizzazione del lavoro, la genuinità dell'appalto può anche risultare da un accertamento su chi, concretamente, esercita il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori assunti per l'esecuzione della prestazione (con riferimento al superamento del rigido criterio della sussistenza della componente materiale cfr. Cass. 21 maggio 1998, n. 5087, in *RIDL*, 1999, 252; Cass. 18 marzo 2000, n. 3196, in *MGL*, 2000, 686; Cass. 25 giugno 2001, n. 8643, in *FI*, 2001, 3109; Cass. 27 agosto 2003, n. 12546, in *FI*, 2003, 3890).

In tal senso, pertanto, la distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, consiste nella diversità dell'oggetto: un "fare" nell'appalto, giacché l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di mezzi, assumendosi il rischio d'impresa; un "dare" nella somministrazione, nella quale il somministratore si limita a fornire a un terzo forza lavoro da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo.

L'organizzazione dei mezzi rappresenta, quindi, un requisito imprescindibile che però, in relazione all'opera ed al servizio dedotti nel contratto, può estrinsecarsi nel mero esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

Conformemente a tale interpretazione si era già espresso il Ministero con la circ. n. 48/2004, con riferimento ai «contratti di appalto concernenti lavori specialistici» caratterizzati dalla speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali, sottolineando il rilievo di un comprovato *know how* aziendale in possesso dell'appaltatore e delle effettive modalità di estrinsecazione del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori.

Ulteriore elemento indispensabile ai fini dell'accertamento della genuinità dell'appalto è l'assunzione del rischio d'impresa ad opera dell'appaltatore, della cui sussistenza vengono elencati nella circolare ministeriale, a titolo esemplificativo, alcuni indici rivelatori: preesistenza di un'attività imprendito-

riale che viene esercitata abitualmente; svolgimento di una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata; pluricommittenza da più tempo o nel medesimo arco di tempo considerato.

Al riguardo, il Ministero del lavoro ha ulteriormente chiarito – rinviando altresì alle risposte ad interpello n. 16/2009 e n. 77/2009 (in  archivio storico, voce *Appalto e subappalto*) – che il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente, ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore, non costituisce di per sé un elemento decisivo che pregiudica la genuinità di un appalto, considerata la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto, la natura e le caratteristiche dell'opera (cfr. M. TIRABOSCHI, *La vera partita si gioca sul know how*, in  archivio storico, voce *Appalto e subappalto*).

Da un punto di vista formale, per la verifica della genuinità dell'appalto, la circolare suggerisce al personale ispettivo di servirsi di alcuni elementi, tra i quali: l'iscrizione al registro delle imprese, facendo particolare attenzione alla data dell'iscrizione, all'oggetto sociale ed al capitale versato; il libro giornale e il libro degli inventari; il libro unico del lavoro per verificare assunzioni, qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto ed, infine, il Documento unico di regolarità contributiva (DURC).

Nel caso in cui, a seguito ad una verifica formale e sostanziale, dovesse emergere che l'appalto non sia genuino, allora si applicherà il relativo regime sanzionatorio.

Nello specifico, nel caso in cui venga riscontrato un appalto illecito (*ex art. 18, comma 5-bis, del d.lgs. n. 276/2003*), l'utilizzatore ed il somministratore sono puniti con pena dell'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione; diversamente nel caso di appalto fraudolento (*ex art. 28 del d.lgs. n. 276/2003*) è prevista l'ulteriore pena aggiuntiva di 20 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

In entrambi i casi è ammessa la prescrizione obbligatoria (*ex art. 15 del d.lgs. n. 124/2004*) ed il personale ispettivo potrà avvalersi, nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento, dell'istituto della diffida accertativa (*ex art. 12 del d.lgs. n. 124/2004*) per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori in presenza di eventuali differenze retributive accertate (con riguardo al regime sanzionatorio cfr. P. RAUSEI, *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251 del 2004*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 333).

**3.** Quanto agli obblighi di carattere retributivo connessi all'utilizzazione dell'istituto, la circolare in commento, rammenta l'obbligo del rispetto integrale dei ccnl, degli accordi e contratti collettivi regionali, territoriali o aziendali, e degli obblighi connessi alla bilateralità.

Negli appalti privati, la determinazione dei trattamenti retributivi minimi da garantirsi ai lavoratori impiegati nell'appalto è affidata all'autonomia contrattuale collettiva, con possibili divaricazioni salariali, all'interno del medesimo

appalto, tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, le cui prestazioni possono apparire, in astratto, omogenee o comparabili.

Tuttavia, occorre ricordare che l'art. 1, comma 1175, della l. n. 296/2006 favorisce, ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi, l'applicazione delle tariffe minime retributive previste dalla contrattazione collettiva e il rispetto delle norme contrattuali relative al personale nei casi di cambio di appalto

Nell'ambito dell'edilizia l'applicazione del contratto collettivo, compresa l'iscrizione e il versamento della contribuzione agli enti bilaterali, costituisce requisito essenziale ai fini del rilascio del DURC.

Nel settore dell'artigianato, ove l'impresa non aderisca al sistema della bilateralità, il rispetto della parte economico-normativa del ccnl implica la corresponsione di un elemento aggiuntivo per assicurare condizioni di effettiva e-quivalenza retributiva (in termini generali e con riferimento a tutti i settori produttivi cfr. circ. Min. n. 43/2010, in  *archivio storico*, voce *Enti bilaterali*).

Per quanto afferisce all'ambito degli appalti pubblici invece, la circolare, oltre a richiamare direttamente il precetto dell'art. 36 della l. n. 300/1970, ricorda le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici, ed in particolare l'art. 5, comma 5, lett. r, del d.lgs. 163/2006, in cui è previsto «un intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore», e l'art. 118, comma 6, del medesimo decreto, secondo il quale «l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni».

**4.** Nella circolare vengono inoltre fornite indicazioni in ordine al valore degli appalti e ai criteri di scelta dei contraenti per evitare le aggiudicazioni cd. al ribasso.

Il richiamo contenuto nella circ. n. 5/2011 è proprio a quelle norme volte a salvaguardare, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti, sia i diritti patrimoniali dei lavoratori coinvolti, sia il loro diritto alla sicurezza.

In particolare, la circolare rammenta che l'art. 86, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 163/2006 – ripreso peraltro in modo integrale dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 – prevede 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 e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceolo-

gici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione».

Nel documento ministeriale si sottolinea, ancora una volta, la necessità che le stazioni appaltanti pubbliche pongano la massima attenzione ai costi “insopprimibili” del lavoro e della sicurezza, legati alla tutela dei prestatori di lavoro, che non possono assolutamente formare oggetto di ribasso. Pertanto, l’offerta del concorrente, anche se si partecipa ad una gara caratterizzata dal criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, deve in ogni caso essere rispettosa del costo del lavoro e degli oneri della sicurezza.

A tal fine è richiamato quanto previsto dall’art. 26, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 ossia l’obbligo di inserimento dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni, a pena della nullità del contratto d’appalto privato e pubblico.

Per i criteri di scelta del contraente la circolare ministeriale segnala l’indirizzo della Comunità europea per l’adozione, nelle diverse modalità di gara, del sistema dell’offerta economicamente più vantaggiosa, oltre che l’opportunità di valutare la procedura del “dialogo competitivo” quale sede privilegiata per la corretta ed integrale valutazione dei profili attinenti alla tutela del lavoro e della sicurezza in ipotesi di appalti particolarmente complessi.

Per garantire l’attuazione e il rispetto delle disposizioni in materia di tutela del lavoro e di sicurezza è prevista, altresì, una collaborazione fattiva con l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture e con la Guardia di finanza delle Direzioni provinciali del lavoro.

**5.** Tra i diversi temi esaminati dalla circ. n. 5/2011, particolare attenzione è posta, poi, alla disciplina della responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori, relativamente agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscale derivanti dall’appalto e dal subappalto (*ex art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003*). Norma che, per espressa previsione legislativa (*ex art. 29, comma 3-ter, del d.lgs. n. 276/2003*) non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Anzitutto, nella circolare viene specificato che il limite temporale entro cui i lavoratori interessati possono agire nei confronti del committente affinché questi risponda, in solido con l’appaltatore, nonché con gli eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali (contributivi, assistenziali e assicurativi) dovuti è di due anni. Tale termine decadenziale opera non solo nei confronti del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche nei confronti degli Istituti previdenziali, creditori delle somme dovute a titolo contributivo. Mentre, sempre per quanto attiene ai contributi, resta ferma la prescrizione quinquennale prevista per il recupero nei confronti del datore di lavoro inadempiente.

Le tutele poste dal regime della responsabilità solidale spettano, come specificato nella circolare, anche ai lavoratori impiegati nell'appalto con tipologie contrattuali cd. atipiche e ai lavoratori "in nero" e cioè quelli non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria.

L'ulteriore disposizione normativa posta ad esclusiva tutela del lavoratore è quella contenuta nell'art. 1676 c.c., che configura un'ipotesi di azione sostitutiva eccezionalmente concessa agli ausiliari dell'appaltatore verso il committente. Con essa il legislatore ha, però, posto un limite, non di natura cronologica, ma di carattere quantitativo per l'esercizio dell'azione nei confronti del committente volta ad ottenere il riconoscimento delle retribuzioni dovute.

A completare il quadro normativo in materia di responsabilità solidale è poi la norma contenuta nell'art. 35, comma 28, del d.l. n. 223/2006, successivamente convertito nella l. n. 248/2006, che estende la responsabilità solidale per l'adempimento degli obblighi fiscali nell'ambito dei rapporti tra l'appaltatore e subappaltatore (per una ricognizione del nuovo quadro normativo introdotto dal d.l. n. 223/2006 cfr. C. BIZZARRO, *Lavoro in appalto e regime della responsabilità solidale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 117).

In materia di appalti pubblici, a tale impianto legislativo, si aggiunge, la disposizione contenuta nell'art. 118, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, secondo la quale «L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto».

Pertanto, il d.lgs. n. 163/2006 prevede un regime di responsabilità solidale nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore senza alcun tipo di vincolo temporale o quantitativo, mentre nei rapporti tra committente pubblico e appaltatore trova applicazione la disciplina generale.

Quanto ai profili sanzionatori, la circolare prevede che qualora da verifiche ispettive dovessero emergere inadempienze contributive e/o retributive, il personale ispettivo notificherà i verbali di contestazione a tutti i responsabili in solido così da permettere agli stessi di mettere in atto i meccanismi di autotutela a loro disposizione, compreso il blocco dei pagamenti dei lavori. Anche in questi casi, se ricorrono i requisiti di legge, gli ispettori del lavoro potranno adottare la diffida accertativa e il provvedimento di validazione del direttore della DPL andrà notificato anche a tutti i responsabili solidali.

**6.** Tra i diversi temi passati in rassegna dalla circolare, non manca il richiamo al ruolo decisivo che può assumere l'istituto della certificazione. Il Ministero, data la complessità dei rapporti che derivano dalla sottoscrizione di un contratto di appalto, suggerisce, infatti, il ricorso alla certificazione che può essere utilizzata sia in sede di stipula del contratto che nella fasi di attuazione del programma negoziale, anche ai fini della distinzione tra somministrazione ed

appalto (ex art. 84 del d.lgs. n. 276/2003) (sulla rilevanza del ricorso alla procedura di certificazione cfr. R. ROMEI, *La distinzione tra interposizione e appalto e le prospettive della certificazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, cit., 287; C. BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro "nero" tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *q. Rivista*, 2007, 2, 517).

La circolare segnala, inoltre, che, secondo quanto definito dall'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003, recentemente novellato dall'art. 31, comma 7, della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro), gli effetti dell'accertamento della Commissione certificatrice, in caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dall'inizio del contratto qualora l'attuazione dello stesso sia stato coerente con quanto appurato in sede di certificazione anche nel periodo antecedente l'attività istruttoria (sugli interventi del collegato lavoro in materia di certificazione cfr. F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *I nuovi spazi della certificazione: efficacia e tenuta giudiziaria*, in G. PROIA, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, 41).

7. Frequentemente, imprese e datori di lavoro, che affidano intere fasi del ciclo produttivo a ditte o lavoratori esterni, per ridurre i costi tralasciano l'adempimento della normativa relativa alla sicurezza sul lavoro. Per tale ragione, nell'ampia panoramica delle questioni affrontate, la circ. n. 5/2011 pone particolare attenzione alla disciplina in materia di salute e sicurezza nei casi in cui l'aggiudicazione di un appalto avvenga secondo il criterio del massimo ribasso, dove maggiori sono i rischi di inosservanza delle norme.

La circolare ricorda che la sicurezza sul lavoro negli appalti è regolamentata dal d.lgs. n. 81/2008 e successive modificazioni e integrazioni, e dall'art. 131 del d.lgs. n. 163/2006. Le norme attengono alla necessità di coordinamento e cooperazione tra committenti, appaltatori e subappaltatori per garantire la sicurezza dei lavoratori nella realizzazione delle opere e/o servizi oggetto di appalto. Dunque, nel mirino della circolare c'è soprattutto il fenomeno dei subappalti. Ed infatti, la pratica delle aziende vincitrici di delegare totalmente o parzialmente il lavoro ad altre imprese rende di fatto particolarmente difficile il controllo su chi effettua i lavori, ostacolando un corretto monitoraggio sulla legalità nel settore.

Al fine di realizzare una sicurezza "globale" ed eliminare, ovvero ridurre, eventuali rischi interferenziali, la circolare in commento ribadisce l'importanza del Documento unico di valutazione rischi interferenziali (DUVRI), elaborato a cura del committente/datore di lavoro – che è responsabile di fornire a tutte le ditte appaltanti le informazioni relative ai rischi dell'opera in corso – e che racchiude le linee guida operative che devono essere seguite dalle imprese e dai lavoratori autonomi coinvolti nelle attività oggetto di appalto, al fine di garantire processi di lavoro sicuri.

Questo documento – che formalizza tutta l'attività di cooperazione, coordinamento ed informazione reciproca delle imprese coinvolte – è a disposizione anche del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), che, al pari dei

rappresentanti locali dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale, ha libero accesso ai dati relativi ai costi della sicurezza (ex art. 50, comma 5, d.lgs. n. 81/2008) (per quanto riguarda l'obbligo di redazione del DUVRI e le finalità dello stesso cfr. J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, 298).

Particolarmente rigorosa è la posizione del Ministero per quanto riguarda l'alto livello di rischio a cui vanno incontro i lavoratori in «ambienti di lavoro sospetti di inquinamento» e in «luoghi confinati».

L'altissima incidenza di infortuni gravi in questo settore sono riconducibili essenzialmente alle gravi carenze nella gestione dei rischi da parte dei committenti e delle ditte appaltanti.

Il Ministero non manca di denunciare le carenze prevenzionistiche dovute essenzialmente alla mancanza di una valutazione dei rischi, all'assenza dell'adozione delle più elementari misure di prevenzione e protezione, alla carenza di formazione e informazione del personale ed alla mancanza di coordinamento tra il committente e i lavoratori della ditta appaltante impegnati nell'attività.

L'esigenza, quindi, di porre particolare attenzione alla sicurezza in tali ambienti di lavoro, rende necessaria, secondo le indicazioni della circolare, l'elaborazione di una specifica strategia di monitoraggio e controllo degli appalti di servizio aventi ad oggetto attività manutentive o di pulizia su aree confinate (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, impianti di depurazione, cunicoli e gallerie ecc.), che coinvolga le strutture centrali dalla pubblica amministrazione, competenti in materia, le regioni e le parti sociali (per un'analisi più approfondita cfr. G. PIEGARI, C. MANCUSO, *I luoghi di lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 553, ed ora in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. 106/2009)*, cit., 749; in particolare, per quanto riguarda i rischi da interferenze cfr. G. DE ANTONIIS, *La valutazione dei rischi da interferenze delle lavorazioni e i costi della sicurezza nei luoghi e negli appalti privati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. 106/2009)*, cit., 589; M. MASI, *La valutazione dei rischi da interferenze e la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. 106/2009)*, cit., 607).

Per garantire più efficaci condizioni di sicurezza dei lavoratori in regime di appalto e subappalto, la circolare pone l'accento sull'importanza della qualificazione professionale delle imprese coinvolte nelle lavorazioni, vale a dire l'idoneità tecnico-professionale, sia con riferimento all'autocertificazione prevista per l'impresa appaltatrice e per i lavoratori autonomi ai sensi rispettivamente dell'art. 26, comma 1, lett. a, n. 2, e dell'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008,

sia per quanto riguarda la previsione specifica contenuta nell'art. 27, comma 1-*bis* del medesimo decreto relativa al settore delle imprese edili, secondo il meccanismo della "patente a punti", che prevede la decurtazione di un punteggio predeterminato in relazione all'accertamento di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con divieto di continuare ad operare nel settore edile in caso di azzeramento del punteggio (sul punto cfr. J. TSCHÖLL, *op. cit.*, 304; C. BIZZARRO, *Appalto, sicurezza e infortuni sul lavoro*, in  archivio storico, voce *Appalto e subappalto*).

Il testo ministeriale contiene, inoltre, alcune indicazioni specifiche sull'obbligo della tessera di riconoscimento per tutto il personale – dipendente e autonomo – occupato dalle imprese appaltatrici o subappaltatrici coinvolte negli appalti di qualunque settore a garanzia della regolarità del rapporto di lavoro (*ex art.* 26, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008).

La circolare si conclude, infine, con un richiamo in tema di responsabilità del committente per gli eventuali danni riportati dai lavoratori come conseguenza degli infortuni sul lavoro che non sono oggetto di indennizzo da parte dell'Inail. Il riferimento è a quei danni che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile e all'eventuale danno biologico "differenziale" calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.

Il Ministero ribadisce l'importanza di quanto stabilito nell'art. 26, comma 4 del d.lgs. n. 81/2008, che prevede una responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori.

In questo modo si rafforza la tutela del lavoratore che dovendosi rivalere solo sul suo diretto datore di lavoro, nel caso di ditte piccole e poco strutturate, rischierebbe di non vedersi corrisposta alcuna forma di indennizzo (in generale, per un commento sulla nuova disciplina in materia di sicurezza negli appalti cfr. F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 183; J. TSCHÖLL, *op. cit.*, 295).

Stefano Salvato

Avvocato del Foro di Roma – Studio legale Labour Lawyers

## 2. Istruzione e formazione

**2.1.** Decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 18 gennaio 2011, recante *Linee guida, ai sensi dell'articolo 13, comma 1-quinquies del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, riguardanti la realizzazione di organici raccordi tra i percorsi degli istituti professionali e i percorsi di istruzione e formazione professionale* (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 4).

**2.2.** *Linee guida per la formazione nel 2010*, Intesa sulla formazione tra Governo, Regioni e parti sociali, 17 febbraio 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 6).

**2.3.** Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, articolo 64 (recante *Disposizioni in materia di organizzazione scolastica*) (in  indice A-Z, voce *Produttività del lavoro*).

### **(2.1. – 2.3.) L'esigenza di raccordo istituzionale per la *governance* multilivello della formazione**

*Sommario:* **1.** Quadro di riferimento e considerazioni introduttive. – **2.** Elementi di differenziazione tra categorie normative e complessità di governo del sistema formativo. – **3.** Politiche e strategie dell'Unione europea: riflessi sull'evoluzione delle politiche formative. – **4.** Elementi di *governance* nazionale e territoriale delle politiche formative. – **5.** Considerazioni conclusive in un'ottica prospettica.

**1.** L'osservazione e l'analisi della *governance* (nel concetto di *governance*, di derivazione comunitaria, sono da ricomprendersi le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate) e, più in generale, dei rapporti tra soggetti istituzionali e dei principali atti normativi e documentali statali e regionali (leggi, regolamenti, delibere di giunta e atti programmatici) adottati, in questi ultimi tempi, in materia di istruzione e formazione possono risultare utili sia al fine di conoscere le soluzioni di tali politiche adottate a livello centrale e territoriale, sia allo scopo di individuare quegli elementi di convergenza e divergenza che dovrebbero contribuire alla non facile opera di chiarificazione del quadro ordinamentale.

Occorre preliminarmente rilevare come l'evoluzione giuridico-istituzionale delle politiche formative (comprendive quindi delle politiche relative all'istruzione e alla formazione, considerata nelle sue varie fasi e accezioni) debba necessariamente avere come punto di riferimento il Titolo V Cost. così come riformato a seguito della l.cost. n. 3/2001.

Come noto, infatti, il sistema in essa delineato prevede la distinzione fra le materie della "istruzione e formazione professionale" e della "istruzione". Le prime sono state attribuite alla competenza legislativa piena delle Regioni, fatta salva la determinazione statale di "norme generali" e di "livelli essenziali delle prestazioni", mentre la seconda, ossia l'istruzione, è stata rimessa alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, facendo comunque salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e la potestà legislativa statale per tre ordini di interventi: "norme generali", "principi fondamentali" e "livelli essenziali delle prestazioni".

Nel complesso intreccio che ne è derivato è divenuto, quindi, sempre più importante individuare quegli elementi utili a cogliere le differenziazioni tra le categorie normative, atteso che le stesse sono espressione di una diversa competenza legislativa. Si tratta di un compito non facile e che, dall'entrata in vigore della riforma, è stato svolto in primo luogo dalla Corte costituzionale nelle pronunce che si sono susseguite per dirimere questioni relative al riparto

di competenze tra lo Stato e le Regioni in ordine a tali materie (tra le altre si citano le seguenti sentenze: C. Cost. n. 13/2004, relativa alla programmazione della rete scolastica, ritenuta di competenza regionale; C. Cost. n. 120/2005 in tema di disciplina degli asili nido; C. Cost. n. 279/2005, che ha affermato come le norme generali in materia di istruzione, essendo per il loro contenuto sorrette da esigenze unitarie, siano applicabili «indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale», differenziandosi dai principi fondamentali che, «pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività»; infine la sentenza C. Cost. n. 309/2010, la quale, ricostruendo la disciplina relativa all'obbligo di istruzione e ai suoi rapporti con l'istruzione e formazione professionale, nel sostenere l'appartenenza dell'obbligo d'istruzione alla categoria delle "norme generali" ne richiama la definizione già espressa nella sentenza C. Cost. n. 200/2009).

2. Senza potersi, in questa sede, dilungare sull'analisi dettagliata degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, si ritiene opportuno riportare alcuni passaggi contenuti in una delle più significative pronunce, la sentenza C. Cost. n. 200/2009, allo scopo di meglio comprendere le linee di demarcazione tra una categoria normativa e l'altra. La citata sentenza (C. Cost. n. 200/2009), infatti, pronunciandosi su questioni di costituzionalità sollevate da alcune Regioni in ordine all'art. 64 del d.l. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133/2008 recante *Disposizioni in materia di organizzazione scolastica*, in epigrafe, ha individuato le linee di demarcazione tra le "norme generali" e i "principi fondamentali" dell'istruzione, confermando come le prime siano espressive di competenza legislativa esclusiva dello Stato e i secondi di competenza statale, ma nel quadro di una competenza di tipo concorrente con quella regionale (in merito, sono stati quindi ripercorsi i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, in ordine al riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni nella materia dell'istruzione).

Al riguardo, in C. Cost. n. 200/2009 si afferma come, alle «norme generali» appartengano quelle disposizioni che «definiscono la struttura portante del sistema nazionale d'istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme su tutto il territorio nazionale». Esse, in virtù della loro natura, sono espressione della competenza legislativa esclusiva statale; del resto, è stato ricordato come il riferimento a questa categoria di norme sia già contenuto nell'art. 33, comma 2, Cost., per il quale «la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione». Inoltre, le prescrizioni contenute in questo articolo, unitamente a quelle dell'art. 34, contribuendo ad individuare le «caratteristiche basilari del sistema scolastico» presentano «una valenza necessariamente generale ed unitaria», identificando un ambito di competenza esclusivamente statale.

Nella categoria dei "principi fondamentali", invece, devono essere ricomprese quelle disposizioni che, non essendo riconducibili alla struttura essenziale del sistema dell'istruzione, per la loro attuazione «necessitano dell'intervento del legislatore regionale», divenendo un punto di riferimento in grado di orientar-

ne l'autonomia. In tal modo, la legislazione di principio svolge una funzione di raccordo tra il sistema scolastico nazionale, la cui struttura essenziale è definita dalle "norme generali" statali, e quegli ambiti di disciplina del servizio scolastico che, essendo connessi alle specificità sul territorio, sono delineati dalla legislazione regionale.

Peraltro, la sentenza sopra citata dedica anche uno specifico punto agli ulteriori titoli di legittimazione dello Stato a intervenire in maniera esclusiva in materia di istruzione.

In primo luogo, la pronuncia fa riferimento alla determinazione dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale» (ex art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), mediante cui, partendo dall'assunto ormai consolidato che tra i diritti civili e sociali rientrino anche quelli connessi al sistema dell'istruzione, deve «essere garantito agli utenti del servizio scolastico un adeguato livello di fruizione delle prestazioni formative sulla base di standard uniformi applicabili sull'intero territorio nazionale».

In secondo luogo, l'attenzione è stata richiamata su altre due possibilità di esercizio della potestà legislativa esclusiva statale aventi riflessi, diretti e indiretti, in materia: l'emanazione di norme in merito all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (art. 117, comma 2, lett. g, Cost.) e il ricorso, nell'ambito della materia "ordinamento civile", alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro del personale della scuola (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.). Viene così in evidenza la complessità di governo del sistema formativo. Di tale variegato quadro conoscitivo vanno quindi tenute presenti sia le competenze attualmente attribuite allo Stato, alle Regioni e agli enti locali sia l'ulteriore evoluzione dell'architettura istituzionale del nostro Paese che, anche attraverso l'attuazione del c.d. "federalismo fiscale", hanno avuto e avranno un'influenza sulla programmazione e sulla gestione delle politiche di riferimento.

Inoltre, alla necessità di una leale collaborazione (cfr. *Rapporto ISFOL 2007*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, § 6.6, 488-493 e, tra gli altri, ci si permette di rimandare a G. OCCHIOCUPO, *La "leale collaborazione" tra Stato e Regioni a garanzia dei diritti alla formazione professionale e al lavoro*, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, il Mulino, 2005, 3, 363-370) tra tutti i soggetti istituzionali, a vario titolo coinvolti, si aggiunge l'esigenza di un raccordo con le parti sociali, nella consapevolezza che l'efficacia dell'azione di *governance* delle politiche attive del lavoro dipenda, non solo dalle istituzioni, ma anche dal contributo delle parti sociali. Queste ultime, infatti, sono chiamate a concorrere alla promozione di attività di coordinamento di strumenti e metodologie, al fine di rafforzare la *capacity building* delle istituzioni delle politiche formative, del lavoro e dello sviluppo economico.

Al ruolo delle parti sociali nella gestione degli strumenti che compongono il sistema formativo ha fatto riferimento anche la sentenza della C. Cost. n. 176/2010 che, pronunciandosi su questioni sollevate dalle Regioni in materia

di contratto di apprendistato, ha ribadito, tra le altre cose, come per la formazione aziendale i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante debbano essere «rimessi ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali» (art. 49, comma 5-ter del d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 23, comma 2 del d.l. n. 11/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2008). Peraltro, la stessa sentenza ha precisato come la disciplina dei profili formativi dell'apprendistato non possa essere rimessa "integralmente" ai contratti collettivi, in quanto si tratta di una disciplina nella quale si incrociano più materie, e quindi più competenze, statali e regionali.

L'importanza di coinvolgere le parti sociali e la società civile organizzata è stata sottolineata anche con riguardo al raggiungimento degli obiettivi fissati dall'Unione europea per i settori delle riforme socioeconomiche e dello sviluppo (in merito, si vedano: la comunicazione della COMMISSIONE EUROPEA, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010)2020, 3 marzo 2010; le conclusioni del Consiglio europeo (25 e 26 marzo 2010); le conclusioni del Consiglio europeo del 17 giugno 2010 e la dichiarazione finale *Il coinvolgimento delle parti sociali e della società civile organizzata nell'ambito della strategia Europa 2020*, adottata a Bruxelles il 16 settembre 2010 dai presidenti e segretari generali dei Consigli economici e sociali (CES) degli Stati membri e del Comitato economico e sociale europeo).

**3.** La tematica è interessante e l'Unione europea, attraverso la costante elaborazione di politiche e strategie comuni a tutti gli Stati membri, ha realizzato una vera e propria attività di *governance*, incidendo in maniera più o meno diretta, a seconda dello strumento decisionale adottato (trattati, regolamenti, direttive, decisioni o risoluzioni), sui rapporti tra i vari livelli di governo interni dei Paesi membri e, in via consequenziale, sull'andamento delle politiche formative.

In particolare, senza volere in questa sede soffermarsi nella descrizione delle diverse fasi che hanno caratterizzato il complesso processo evolutivo comunitario in materia di coesione sociale, se ne citeranno le più rappresentative di questi ultimi dieci anni. Un primo tassello è stato costituito dall'approvazione, nel Consiglio europeo di Lisbona (marzo 2000), della c.d. Strategia di Lisbona che ha identificato dei *target* quantitativi da raggiungere entro il 2010 (il principale dei quali è stato identificato nel raggiungimento del tasso di occupazione al 70% per il complesso della popolazione, al 60% per la componente femminile e al 50% per la componente dei lavoratori anziani, cioè 55-64 anni). Con essa, tra le altre cose, è stata rappresentata l'esigenza di aumentare la qualità del lavoro, assicurando ai lavoratori una formazione lungo tutto l'arco della vita, al fine di fare dell'Europa «l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione

sociale». La Strategia di Lisbona, inoltre, aveva previsto che le politiche per l'occupazione dovessero rifarsi non solo ai quattro pilastri della Strategia europea per l'occupazione (SEO), ma anche ad alcuni c.d. obiettivi orizzontali (incentivi all'occupazione, apprendimento permanente, collaborazione con le parti sociali, traduzione in politiche nazionali degli orientamenti per l'occupazione).

Nel 2006 è intervenuta la riforma proposta dalla Commissione europea nel 2004, alla luce della quale la politica europea di coesione, per il periodo 2007-2013, è diventata una delle politiche comunitarie più importanti per la realizzazione del programma dell'Unione per la crescita e l'occupazione.

Successivamente, nel Consiglio europeo di marzo 2008 si è dato avvio al secondo ciclo triennale della Strategia di Lisbona (2008-2010), sostenendo, tra l'altro, l'intensificazione dello scambio di migliori pratiche, mediante il ricorso al metodo di coordinamento aperto, e il riconoscimento dell'importanza del ruolo del livello regionale e locale nel creare crescita e occupazione.

Con riguardo alle risorse finanziarie adoperate per la realizzazione delle azioni e degli interventi previsti a sostegno delle politiche formative e del lavoro, l'imponente ricorso al Fondo sociale europeo (FSE) in maniera integrata, rispetto alle risorse nazionali specificamente dedicate, ne ha di fatto favorito una duplice visione: FSE come strumento finanziario di sostegno alla SEO e ai piani nazionali per l'occupazione (NAP), e FSE come strumento a supporto della coesione e dell'equità sociale.

Con il 2010, si è giunti allo scadere della data fissata per il raggiungimento dei principali obiettivi in materia di occupazione (e, correlativamente, di formazione), fissati nei documenti programmatici sopra enunciati.

In particolare, per quel che concerne la Strategia di Lisbona, in diverse sedi e momenti di confronto, si è discusso dei risultati, adducendo considerazioni di vario genere ed esprimendo giudizi non sempre favorevoli. Soprattutto, è stato sostenuto come non siano stati raggiunti i *target* previsti in materia di politiche del lavoro perseguite dai vari Stati membri dell'UE (al riguardo, tra gli altri, si veda il *Rapporto sul mercato del lavoro 2009-2010*, CNEL, Roma, 20 luglio 2010, spec. 257-276).

Peraltro, questi *trend* negativi sono ricollegabili anche alla crisi economica e finanziaria che ha colpito l'Europa negli ultimi anni, provocando ripercussioni in vari ambiti, tra i quali quelli legati alle politiche del lavoro, attive e passive. La crisi ha, infatti, rappresentato un momento di arresto nel conseguimento degli obiettivi e delle finalità previsti a Lisbona, facendo emergere difficoltà di varia natura che hanno inciso pesantemente sulla coesione sociale.

Dall'altro lato, però, è stata evidenziata la necessità per l'Europa di agire «in modo collettivo», mediante la condivisione da parte degli Stati membri degli insegnamenti che si possono trarre dalla crisi, allo scopo di uscirne e di trasformare l'Unione europea in «un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale» (in merito, si vedano la comunicazione COM(2010)2020, cit., le conclusioni

del Consiglio europeo (25 e 26 marzo 2010) e le conclusioni del Consiglio europeo del 17 giugno 2010).

Le azioni degli Stati membri, nella realizzazione degli obiettivi individuati nella Strategia *Europa 2020*, dovranno ancora una volta fare riferimento alla dimensione comunitaria delle politiche (sulla dimensione comunitaria delle politiche inerenti al raggiungimento degli obiettivi di competitività economica e di coesione sociale, sia consentito di rinviare, tra gli altri, a G. BARTOLI, G. OCCHIOCUPO, *La lotta alla povertà e all'esclusione sociale: un impegno per l'Unione europea e per gli Stati membri*, in *RIDL*, 2010, 4, 373-377) e, specie per quanto concerne l'Italia, tentare di «ragionare per politiche e non per materie» (in merito, R. BIN, *Primo comandamento: non occuparsi delle competenze, ma delle politiche*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, 2, 207-209). La Strategia, adottata dall'Unione europea a giugno 2010, ha previsto la realizzazione di cinque obiettivi che, oltre ad essere funzionalmente collegati e tra loro interconnessi, appaiono basati su osservazioni che derivano da studi, analisi di sistema e settoriali, nonché dall'esperienza maturata in questi ultimi dieci anni. Tra l'altro, nel dedicare un apposito obiettivo all'"istruzione", viene sostenuta la tesi per cui l'occupabilità può essere favorita per coloro che hanno un livello d'istruzione più elevato.

Il raggiungimento dei traguardi proposti rappresenta quindi una sfida piuttosto impegnativa, proiettata in un arco temporale relativamente lungo e costituisce l'espressione delle seguenti tre priorità indicate da *Europa 2020*, le quali sembrano destinate a rafforzarsi vicendevolmente: crescita intelligente, da intendersi come sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sulla innovazione; crescita sostenibile, quale priorità finalizzata alla promozione di un'economia più efficiente, sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva; crescita inclusiva, ossia mirata alla promozione di un'economia che abbia un alto tasso di occupazione e che favorisca la coesione economica e territoriale.

La Strategia prevede inoltre la realizzazione di sette iniziative c.d. "faro", tra le quali quella denominata *Un'agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro*. L'iniziativa è finalizzata a modernizzare i mercati occupazionali e a consentire «alle persone di migliorare le proprie competenze in tutto l'arco della vita al fine di aumentare la partecipazione al mercato del lavoro e di conciliare meglio l'offerta e la domanda di manodopera, anche tramite la mobilità dei lavoratori». Nell'ambito di tale iniziativa, la Commissione ha dichiarato di volersi adoperare per attuare una serie di interventi diretti, tra le altre cose, a rafforzare la capacità delle parti sociali, sfruttando il più possibile le potenzialità del dialogo sociale; imprimere un forte slancio al quadro strategico per la cooperazione tra tutte le parti, a vario titolo coinvolte nei processi di istruzione e formazione; fare in modo che siano acquisite e riconosciute in tutti i sistemi di istruzione e formazione le competenze necessarie per il proseguimento della formazione e per l'ingresso nel mercato

del lavoro e che siano sviluppati un linguaggio e uno strumento operativo comuni per istruzione, formazione e lavoro.

In definitiva, la Strategia ha offerto linee di indirizzo per le quali la chiave di volta della crescita economica, dello sviluppo e della creazione di posti di lavoro deve essere rappresentata dalle competenze, già esistenti, nuove e da acquisire anche attraverso una formazione continua che consenta di cambiare agevolmente l'occupazione, di evitare la disoccupazione di lungo periodo e di ovviare alla perdita di capitale umano.

**4.** In Italia, il periodo preso in considerazione è stato contrassegnato da un processo di riforma dell'ordinamento che, traendo impulso dalle indicazioni provenienti dall'Unione europea, ha profondamente ridisegnato la *governance* nazionale e territoriale delle politiche formative e del lavoro. Le riforme del mercato del lavoro (iniziate con il d.lgs. n. 297/2002 e proseguite con la l. delega n. 30/2003 e il d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche) e del sistema formativo (l. delega n. 53/2003, decreti legislativi e regolamenti di attuazione, l. n. 240/2010 e regolamenti destinati ad apportare ulteriori modifiche e integrazioni), poste in essere in questi anni, sono state basate sull'assetto dei poteri e delle competenze assegnati allo Stato, alle Regioni e agli enti locali dalla riforma del Titolo V Cost. Inoltre, negli ultimi anni, le politiche formative e del lavoro, nazionali e territoriali, e le relative risorse finanziarie, specie quelle inerenti al cofinanziamento del FSE, sono state strumentali a sostenere i settori produttivi in crisi e, quindi, ad accompagnare e tutelare le posizioni lavorative a rischio.

In tal senso, gli atti normativi e documentali, adottati a livello di governo centrale e regionale, hanno messo in luce sia positive iniziative di collaborazione interistituzionale sia una maggiore esigenza di integrazione tra componente attiva e passiva delle politiche del lavoro, attuata mediante una crescente concorrenza tra politiche passive di sostegno al reddito e misure attive di potenziamento del capitale umano, al fine di coniugare incentivi, servizi e politiche di formazione e riqualificazione dei lavoratori.

A tal fine, sono stati emanati atti normativi quali, tra gli altri, il d.l. n. 185/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 2/2009; il d.l. n. 5/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 33/2009; il d.l. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 102/2009; la l. n. 183/2010 (la l. delega n. 183/2010, tra le varie disposizioni, dispone che «l'obbligo di istruzione di cui all'art. 1, comma 622, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si assolve anche nei percorsi di apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione di cui al predetto articolo 48 del decreto legislativo n. 276 del 2003») e altri specificamente dedicati alla riforma dei percorsi educativi, quali i regolamenti sui licei, sugli istituti tecnici e sugli istituti professionali, adottati con i d.P.R. n. 87/2010, n. 88/2010 e n. 89/2010, a norma dell'art. 64, comma 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

Sono inoltre stati sottoscritti atti programmatici, quali l'accordo Stato-Regioni del 12 febbraio 2009 e le intese del 17 febbraio 2010 e del 27 ottobre 2010 promosse dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali tra governo, Regioni, Province autonome e parti sociali.

In particolare, l'intesa del 17 febbraio 2010, recante le *Linee guida per la formazione nel 2010* (in epigrafe), si inserisce nel solco di positive esperienze di cooperazione interistituzionale avviate con l'accordo del 12 febbraio 2009, riguardante *Interventi a sostegno al reddito e alle competenze*, e dovrebbe servire a orientare, attraverso una prima sperimentazione, l'impiego delle risorse finanziarie per la formazione degli inoccupati, dei disoccupati, dei lavoratori in mobilità o temporaneamente sospesi, tenendo presente la funzione di sostegno all'occupabilità delle persone e l'opportunità di favorire l'integrazione tra sistema educativo di istruzione e formazione e mercato del lavoro (per un primo commento si veda E. BELLEZZA, L. RUSTICO, *Formazione, relazioni industriali e dialogo sociale: l'intesa Governo, Regioni e parti sociali del 17 febbraio 2010*, in *q. Rivista*, 2010, n. 2, 522)].

L'intesa, che tiene conto in via preliminare «della competenza esclusiva delle Regioni e della conseguente facoltà di valutare autonomamente l'eventuale impiego di proprie risorse finanziarie», nonché dei risultati cui si è pervenuti in apposite commissioni di studio (ci si riferisce, in primo luogo, al *Rapporto sul futuro della formazione in Italia*, novembre 2009, presentato dalla Commissione di studio e di indirizzo sul futuro della formazione in Italia, istituita con decreto 2 aprile 2009 del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali), si basa su una visione della formazione che promuova modelli di apprendimento in ambiente lavorativo (in tal senso, il *Libro Bianco sul futuro del modello sociale. La vita buona nella società attiva*, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, maggio 2009) e che si ponga come «reale e concreto strumento di tutela attiva nel mercato del lavoro» (cfr. M. TIRABOSCHI, *La tutela del lavoro con la formazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2010).

In sintesi, l'intesa prevede una serie di elementi, tra i quali: il rapporto tra la formazione continua, la gestione delle politiche attive del lavoro e i fondi interprofessionali, valutati quali importanti strumenti per l'occupabilità e l'inclusione; una forte attenzione all'ambito territoriale di riferimento e alla contestuale necessità di creare una rete della sussidiarietà del lavoro che poggia su una corrispondenza di interessi. Sul modello delle linee guida si colloca l'intesa di ottobre 2010 *Per il rilancio dell'apprendistato*. Infatti, anch'essa dovrebbe svolgere una funzione di raccordo tra livello nazionale e regionale, alla luce dell'evidente frammentarietà dell'attuale sistema formativo e della complessità della normativa di riferimento.

L'intesa, ritenendo che il rilancio del contratto di apprendistato imponga «una maggiore valorizzazione della componente della formazione aziendale e un maggior coinvolgimento delle parti sociali e della bilateralità», contiene l'accordo per l'avvio di un tavolo tripartito per la definizione, tra le altre cose, di «una mappatura condivisa della normativa concretamente applicabile Re-

gione per Regione, settore per settore» e di «linee guida condivise per la riforma dell'apprendistato professionalizzante».

Con specifico riferimento ai percorsi educativi, la *governance* statale delle politiche formative è stata altresì caratterizzata dall'entrata in vigore dei regolamenti sui licei, sugli istituti tecnici e sugli istituti professionali, sopra citati.

Come noto, questi corsi di studio fanno parte dell'istruzione secondaria superiore, intesa come articolazione funzionale del sistema di istruzione e formazione di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 226/2005 (il d.lgs. n. 226/2005 è attuativo della l. delega n. 53/2003 che intendeva affermare un sistema unitario di istruzione e formazione, fondato su un unico diritto-dovere, che avrebbe avuto come conseguenza prioritaria quella di ricondurre su un piano di parità, almeno tendenziale, il sistema scolastico e quello della formazione professionale) che, a seguito delle modifiche di carattere formale e sostanziale apportate con la l. n. 196/2006 e con il d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con la l. 2 aprile 2007, n. 40, ha ridisegnato l'impianto del secondo ciclo del sistema educativo statale di istruzione e formazione. Per quanto specificamente concerne le modalità di *governance* dei percorsi di istruzione e formazione professionale, i citati regolamenti, rispettivamente dedicati al riordino degli istituti professionali e degli istituti tecnici, prevedono la possibilità di svolgere, «in regime di sussidiarietà e nel rispetto delle competenze esclusive delle Regioni in materia, un ruolo integrativo e complementare rispetto al sistema di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III del d.lgs. 226/2005» (art. 2, comma 3, del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 87) e un'attività di collaborazione con «le strutture formative accreditate dalle Regioni [...] anche allo scopo di favorire i passaggi tra i sistemi di istruzione e formazione» (art. 2, comma 3, d.P.R. 15 marzo 2010, n. 88).

Inoltre, il regolamento n. 87/2010 sul riordino degli istituti professionali, nel delineare il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento, ha indicato due modalità finalizzate alla realizzazione di un'offerta coordinata tra i percorsi di istruzione professionale statale e quelli di istruzione e formazione professionale regionale. L'una contempla la possibilità per gli istituti professionali di operare in regime di offerta sussidiaria, attraverso la firma di specifiche intese tra MIUR, MEF e singole Regioni interessate (art. 8, comma 2, del regolamento n. 87/2010); l'altra prescrive il ricorso al regime di surroga.

In particolare, la prima tipologia di offerta sarebbe riconducibile sostanzialmente a due opzioni: un'assunzione diretta da parte delle Regioni del sistema di istruzione e di formazione professionale (soluzione c.d. non integrata); una gestione integrata MIUR-Regioni dell'offerta (soluzione c.d. integrata).

Qualora non si raggiungessero le intese sopra citate, si dovrebbe fare ricorso alla seconda tipologia, secondo la quale gli istituti professionali potrebbero continuare a realizzare corsi triennali «per il conseguimento dei diplomi di qualifica previsti dagli ordinamenti previgenti» (art. 8, comma 5 del regolamento n. 87/2010).

Quelle sopra esposte costituiscono modalità di *governance* che, opportunamente implementate in rapporto alle diverse situazioni locali, consentirebbero di salvaguardare il quadro dell'offerta formativa dei percorsi di qualifica triennale che, nell'attesa del compiuto decollo del nuovo ordinamento, si potrà avvalere sia delle risorse statali sia di quelle regionali.

Dalla lettura sistematica di queste norme emergono scenari diversi e problematici, specie per quanto riguarda le prime fasi applicative (per un'analisi più dettagliata si legga, G. ALLULLI, *Istruzione e formazione professionale al bivio*, in *IP Rassegna*, agosto 2009, 54-59). Le innovazioni introdotte comportano l'apertura di una nuova importante fase di *governance*, caratterizzata da una forte esigenza di collaborazione istituzionale tra Stato e Regioni, finalizzata alla gestione condivisa di percorsi educativi.

Alla collaborazione istituzionale è ispirato anche il decreto interministeriale 15 giugno 2010 del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, emanato di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con cui è stato recepito l'Accordo sancito in sede di Conferenza Stato-Regioni e Province autonome del 29 aprile 2010. Tale Accordo, in considerazione del quadro delineato dalla legislazione nazionale e dagli indirizzi dell'Unione europea, è finalizzato alla determinazione di linee di indirizzo per l'avvio del primo anno dei percorsi di istruzione e formazione professionale, sulla base della disciplina specifica definita da ciascuna Regione nel rispetto dei livelli essenziali richiamati nel Capo III del d.lgs. n. 226/2005 (la norma richiamata prevede che siano stabiliti dalle Regioni i livelli essenziali in tema di offerta formativa, di orario minimo annuale e articolazione dei percorsi formativi, di elementi essenziali dei percorsi, di requisiti dei docenti e di valutazione e certificazione delle competenze delle strutture e dei relativi servizi). In sintesi, quest'ultima disposizione ha affrontato la questione della suddivisione delle competenze tramite l'invito, rivolto alle Regioni, ad assicurare i livelli essenziali delle prestazioni sia nell'esercizio della loro competenza legislativa esclusiva sia nell'organizzazione del relativo servizio, livelli che dovrebbero costituire requisiti per l'accreditamento regionale delle istituzioni che realizzano i percorsi di istruzione e formazione professionale.

Al fine di facilitare la realizzazione di organici raccordi tra i percorsi quinquennali degli istituti professionali, come riordinati dal d.P.R. n. 87/2010 e i percorsi di istruzione e formazione, il MIUR ha emanato il decreto 18 gennaio 2011, recante le *Linee guida, ai sensi dell'articolo 13, comma 1-quinquies del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, riguardanti la realizzazione di organici raccordi tra i percorsi degli istituti professionali e i percorsi di istruzione e formazione professionale* (in epigrafe).

Con le linee guida si è inteso disciplinare il ricorso al sopraesposto regime di sussidiarietà, dedicando un apposito Capo (il II) all'*Offerta sussidiaria degli istituti professionali*. Nella norma si è specificato come gli istituti professionali possano svolgere, in regime di sussidiarietà, a norma dell'art. 2, comma 3,

del d.P.R. n. 87/2010 e nel rispetto delle competenze esclusive delle Regioni, un ruolo integrativo e complementare nei confronti dell'offerta delle istituzioni formative del sistema di istruzione e formazione professionale (IeFP) di cui al Capo III del d.lgs. n. 226/2005. La finalità dell'offerta sussidiaria degli istituti professionali è quella di assicurare l'integrazione, l'ampliamento e la differenziazione dei percorsi e degli interventi, in rapporto alle esigenze e alle specificità territoriali, in modo che sia tutelato il diritto degli studenti, in possesso del titolo conclusivo del primo ciclo, di accedere ai percorsi del secondo ciclo sia nell'istruzione secondaria superiore sia in quelli dell'IeFP.

Del resto, sull'opportunità e sulle motivazioni di scelta del livello della sussidiarietà si è espressa un'interessante ricerca in materia, contenuta nel Rapporto sulla sussidiarietà 2010 (*Sussidiarietà e... Istruzione e Formazione Professionale*, Mondadori Education, 2011). In essa, tra le altre cose, si è cercato di dimostrare, con analisi quantitative e qualitative dettagliate, come la sussidiarietà possa rappresentare un elemento determinante per la formazione tecnico-professionale tale da produrre effetti «significativi, non solo sugli esiti educativo-formativi e sulla crescita del capitale umano, ma anche sull'inserimento nel mondo del lavoro».

In questo delicato equilibrio di *governance* del sistema formativo, restano aperte alcune importanti questioni. Tra esse, quella della definizione delle corrispondenze e delle modalità di riconoscimento tra i crediti acquisiti nei percorsi del sistema di istruzione e i crediti acquisiti nei percorsi di IeFP ai sensi dell'art. 1, comma 10, del d.lgs. n. 226/2005. Nelle more, il decreto ha previsto che le Regioni favoriscano e promuovano «interventi finalizzati a garantire i raccordi tra i percorsi degli istituti di istruzione professionale e quelli di IeFP, facilitando i reciproci passaggi e il riconoscimento dei crediti formativi e dei titoli, in applicazione dell'Accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni 28 ottobre 2004, nel rispetto delle norme vigenti in materia di istruzione».

Anche i legislatori regionali, prendendo atto della revisione dei rapporti funzionali e organizzativi intervenuti con le istituzioni comunitarie, lo Stato e gli enti locali, hanno esercitato i poteri loro affidati tramite l'emanazione di atti normativi dedicati alla costruzione di sistemi regionali del lavoro e di istruzione e formazione, «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» (art. 117, comma 1, Cost.) e dei principi fondamentali della legislazione nazionale (per una disamina delle leggi regionali emanate dopo il 2001, tra gli altri, G. OCCHIOCUPO, *La formazione professionale nella legislazione regionale approvata dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2008, 535-563).

Gli atti normativi emanati in tempi relativamente più recenti (si vedano la l.r. Umbria n. 7/2009, recante *Sistema formativo integrato* e l.r. Puglia n. 31/2009, recante *Norme regionali per l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione*, che vanno ad aggiungersi alle Regioni che dal 2002 hanno legiferato per innovare i propri modelli di istruzione e formazione: Toscana,

Calabria, Emilia-Romagna, Basilicata, Campania, Liguria, Provincia Autonoma di Trento, Piemonte, Provincia Autonoma di Bolzano e Lombardia) sono stati finalizzati alla costruzione di sistemi educativi regionali nei quali si è data molta enfasi all'integrazione fra politiche formative e politiche per il lavoro, prevedendo raccordi di carattere funzionale e istituzionale tra organismi, strumenti e interventi utili all'implementazione di tali politiche. A riguardo, sono stati presi in considerazione tutti gli elementi di carattere funzionale, strutturale, pedagogico, organizzativo e procedurale.

**5.** Dalle considerazioni sopra esposte si evincono alcuni elementi di carattere valutativo, in un'ottica prospettica. Il sistema formativo si presenta in stato di continua evoluzione, rappresentato da un sistema di *governance* variegato, caratterizzato da un pluralismo di percorsi e di soggetti e da interferenze di competenze istituzionali, che comportano il ricorso al criterio della prevalenza e al principio della leale collaborazione (in tema si vedano, tra le altre, le sentenze della C. Cost. n. 176/2010, cit. e n. 334/2010), nonché da una differenziazione tra le relative fonti di finanziamento.

In quest'ultimo periodo, ci si è mossi in un contesto nazionale contraddistinto da una pluralità di fattori che hanno influenzato anche la programmazione, la gestione e lo sviluppo delle politiche formative. Tra essi sono stati evidenziati: la necessità di fronteggiare la crisi economica; la correlativa revisione di processi normativi avviati o da avviare sia a livello statale sia a livello regionale e il perdurare di una mancanza di chiarezza nella definizione di ruoli e competenze tra i diversi livelli di governo; il raggiungimento degli obiettivi promossi dall'Unione europea mediante i suoi documenti strategici.

Si auspica che il costruttivo processo di confronto e di collaborazione interistituzionale, avviato tra Ministero del lavoro, altre amministrazioni centrali, Regioni e Province autonome, enti locali e parti sociali possa proseguire, tenendo presenti una serie di fattori fra loro connessi quali, tra gli altri: lo sviluppo di una politica di coesione (economica, sociale e territoriale) che richieda il fattivo contributo dei vari livelli di governo – europeo, nazionale, regionale e locale (sul punto si veda, tra l'altro, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca centrale europea *Conclusioni della Quinta relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale: il futuro della politica di coesione*, COM(2010)642/3); la compresenza di una molteplicità di soggetti, pubblici e privati, erogatori di risorse per la formazione; il crescente ruolo di programmazione e iniziativa della contrattazione collettiva; lo sviluppo di un diritto alla formazione, inteso come diritto all'incremento delle conoscenze e delle competenze lungo tutto l'arco della vita; una *governance* multilivello del sistema, caratterizzata da una articolazione delle competenze tra Stato e Regioni destinata a possibili ulteriori cambiamenti, in vista dell'evoluzione dell'architettura istituzionale del Paese.

La l. delega n. 42/2009, inerente al federalismo fiscale, e i relativi decreti attuativi dovrebbero, infatti, produrre revisioni del quadro ordinamentale di rife-

rimento. Al riguardo, occorre quindi riflettere anche sulle ricadute che tali cambiamenti potrebbero determinare sulle politiche formative, sulle relative fonti di finanziamento (nella Relazione sul federalismo fiscale del 30 giugno 2010, presentata dal governo al Parlamento in ottemperanza al disposto dell'art. 2, comma 6, della l. delega n. 42/2009, è stato affermato che il federalismo fiscale, specie con riferimento al comparto regionale, dovrebbe soprattutto attivare un processo progressivo di responsabilizzazione e dovrebbe fondarsi su principi fondanti, tra i quali «l'attuazione dei principi di solidarietà responsabile e consapevole tra Regioni e Stato e Regioni») e su tutti quei settori ad esse funzionalmente collegati: ammortizzatori sociali, istruzione, università e alta formazione, contratti di apprendistato e di inserimento, rapporti di lavoro e altri.

Si noti come gli atti normativi e documentali, adottati negli ultimi tempi, abbiano dimostrato la volontà di affrontare tali elementi di criticità.

Tuttavia, la complessità del sistema richiede modalità di *governance* sofisticate che, al di là dell'identificazione di obiettivi comuni, individuino meccanismi, standard e parametri condivisi per l'implementazione delle politiche, nonché azioni di monitoraggio/valutazione degli interventi realizzati che, seguendo anche i modelli di qualità delle politiche di istruzione e formazione professionale proposti dall'Unione europea, siano finalizzate a una revisione continua del percorso avviato (in merito ai modelli di qualità, si veda la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 «sull'istituzione di un quadro europeo di riferimento per la garanzia della qualità dell'istruzione e della formazione professionale», nella quale si prevede l'istituzione di un quadro europeo di riferimento per la garanzia della qualità dei sistemi di istruzione e formazione degli Stati membri che dovrebbe servire «da base per ulteriori sviluppi, mediante la cooperazione ai livelli europeo, nazionale, regionale e locale»).

L'obiettivo è quello di attuare un sistema formativo/educativo nazionale efficace ed efficiente che permetta di raggiungere livelli culturali adeguati e di sviluppare conoscenze, capacità e competenze che siano in grado di favorire l'inserimento nella vita sociale e nel mondo del lavoro di coloro, adolescenti, giovani e adulti, che vi accedono, favorendone la crescita umana e professionale.

La formazione e le politiche attive in genere dovrebbero sempre più essere viste come strumenti per uscire dalle negative conseguenze che la crisi economica e sociale ha causato e potrebbe continuare a cagionare per quello che concerne l'occupazione, la disoccupazione di lunga durata e l'occupabilità (in tal senso, tra gli altri, si veda J.P. FITOUSSI, nell'intervista riportata nell'articolo *L'esigenza di politiche attive*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 ottobre 2010).

*Giuditta Occhiocupo*

*Ricercatrice – ISFOL (in comando presso il CNEL)*

### 3. Produttività del lavoro

**3.1.** Accordo fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil 8 marzo 2011 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 10).

**3.2.** Circolare congiunta della Agenzia delle Entrate e del Ministero del lavoro 14 febbraio 2011, n. 3/E (in  *Boll. spec. Adapt*, 2011, n. 7).

#### **(3.1. – 3.2.) L'accordo fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil sull'applicazione della detassazione**

*Sommario:* **1.** Detassazione, contratto di produttività ed ambito normativo di dettaglio. – **2.** La proroga al 2011 e le novità. – **3.** L'ambito di applicazione soggettivo della misura agevolativa. – **4.** La contrattazione di secondo livello quale condizione di applicabilità dell'agevolazione fiscale. – **5.** I caratteri della contrattazione decentrata ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 1, d.l. n. 78/2010. – **6.** L'accordo dell'8 marzo 2011 fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

**1.** Nell'ambito delle misure che puntano a favorire la produttività del lavoro, la flessibilità organizzativa e, in generale, il rilancio della competitività dell'impresa, assume peculiare interesse la misura agevolativa, di natura fiscale, di detassazione sulle somme erogate ai lavoratori dipendenti.

L'agevolazione era stata introdotta in via sperimentale dall'art. 2, comma 1, d.l. n. 93/2008 che aveva stabilito, per il periodo luglio-dicembre 2008, un regime fiscale agevolato a favore dei lavoratori dipendenti del settore privato che nel 2007 avevano realizzato un reddito non superiore a 30 mila euro. Il beneficio consisteva nell'applicazione sulle remunerazioni, oggetto della agevolazione, di un'imposta sostitutiva dell'Irpef e delle relative addizionali, fissata in misura pari al 10% in luogo di quella ordinaria. La detassazione riguardava i redditi per il lavoro straordinario (comma 1, lett. *a*), per il lavoro supplementare (comma 1, lett. *b*) e per gli incrementi di produttività (comma 1, lett. *c*). In ogni caso, l'ammontare della remunerazione non poteva superare l'importo massimo di 3 mila euro lordi.

Tali misure sono poi state prorogate (art. 5, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in l. 28 gennaio 2009, n. 2) per tutto il 2009 e trovavano applicazione, per tale anno, entro il limite di importo complessivo di 6 mila euro lordi, per i titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore, per l'anno 2008, ad euro 35 mila, al lordo delle somme assoggettate nel 2008 alla imposta sostitutiva del 10%.

La proroga per il 2009 era tuttavia limitata agli incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, ed altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa.

L'ulteriore proroga, fino al 31 dicembre 2010, era poi stata disposta dall'art. 2, commi 156 e 157, della l. 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010). L'estensione al 2009, e poi al 31 dicembre 2010, del beneficio con esclusivo riguardo alle somme di cui alla lett. *c* dell'art. 2 del d.l. n. 93/2008 (cioè in relazione ad incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, ed altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa), e non invece alle voci retributive di cui alle lett. *a* e *b*, ha fatto insorgere alcuni dubbi interpretativi. Le prassi del Ministero del lavoro e dell'Agenzia delle Entrate hanno via via accolto un'interpretazione estensiva circa l'ambito di applicazione oggettivo della norma. È agevolabile infatti, come si legge nella circ. n. 47/E del 27 settembre 2010, lo straordinario riconducibile nella previsione della richiamata lett. *c* dell'art. 2, d.l. n. 93/2008, per il quale sussista un vincolo di correlazione con i parametri di produttività, così come richiesto per le altre retribuzioni premiali previste da tale disposizione; vincolo che può sussistere sia nell'ipotesi di straordinario c.d. forfetizzato, reso dai dipendenti che non sono vincolati dall'orario di lavoro, sia per le altre tipologie di prestazione straordinaria di lavoro. Analogo criterio è richiamato relativamente alle prestazioni di lavoro supplementare o reso sulla base di clausole elastiche. Medesima *ratio* sottende altresì l'applicabilità del beneficio con riguardo al lavoro notturno: anche l'agevolazione delle retribuzioni relative alle prestazioni di lavoro notturno e di lavoro organizzato su turni è subordinata al perseguimento di un incremento di produttività.

L'ambito di applicazione oggettivo della detassazione è dunque – come si evince dal complesso delle interpretazioni congiunte del Ministero del lavoro e del Ministero delle finanze – decisamente ampio, rientrandovi tutte quelle somme che, a qualunque titolo ed a prescindere dalle innumerevoli e necessariamente limitate elencazioni esemplificative che si possano fare, siano comunque riconducibili ad incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa ed altri elementi di competitività legati all'andamento economico dell'impresa.

2. L'art. 1, comma 47, della l. 13 dicembre 2010, n. 220, sostituendo, all'art. 5, comma 1, del d.l. n. 185/2008, le parole: «31 dicembre 2010» con «31 dicembre 2011», ha ulteriormente prorogato per tutto l'anno in corso il regime agevolato (per gli opportuni riscontri applicativi si vedano le risoluzioni Agenzia delle Entrate n. 287 dell'8 luglio 2008; n. 451/E del 25 novembre 2008; n. 190/E del 22 luglio 2009; n. 83/E del 17 agosto 2010; n. 130/E del 14 dicembre 2010; le circolari Agenzia delle Entrate n. 49/E dell'11 luglio 2008; n. 59/E del 22 ottobre 2008; n. 47/E e n. 48/E del 27 settembre 2010).

Rispetto alle precedenti versioni, vi sono tuttavia sensibili differenze.

La novità più significativa è rappresentata dal richiamo, nell'art. 1, comma 47, della l. 13 dicembre 2010, n. 220, all'art. 53, comma 1, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

La proroga a tutto il 2011 del regime di detassazione è cioè definito, dal legislatore della finanziaria, una «attuazione» della disposizione di cui all'art. 53 del d.l. n. 78/2010.

Ebbene, quest'ultima norma citata (rubricata *Contratto di produttività*) stabilisce: «nel periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2011, le somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato, in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali e correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale sono soggette a una imposta sostitutiva della imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali. Tale disposizione trova applicazione entro il limite complessivo di 6.000 euro lordi e per i titolari di reddito da lavoro dipendente non superiore a 40.000 euro».

Il rapporto fra le due norme non pare porre significativi problemi con riguardo alle voci di retribuzione soggette a detassazione. L'art. 2, lett. c, del d.l. n. 93/2008, prorogato dall'art. 5, comma 1, del d.l. n. 185/2008, ed ora nuovamente prorogato dalla finanziaria per il 2011, fa riferimento alle somme «erogate in relazione a incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa». L'art. 53 del d.l. n. 78/2010 richiama, invece, le somme erogate correlate a «incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale».

Qualche differenza di termini fra le due formulazioni c'è, ma sostanzialmente esse non paiono così significative. Se mai, dall'art. 53 del d.l. n. 78/2010 pare potersi a maggior ragione argomentare – nel solco delle interpretazioni date fino ad ora dalla prassi amministrativa – la lettura estensiva delle somme detassabili, essendo richiamati in questa norma anche gli importi comunque correlati ad ogni elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale, formulazione questa obiettivamente abbastanza ampia.

Va ricordato, inoltre, che nel periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2011 le somme detassabili beneficeranno altresì dello sgravio dei contributi dovuti dal lavoratore e dal datore di lavoro (art. 53, comma 2, d.l. n. 78/2010).

**3.** L'art. 53, comma 1, d.l. n. 78/2010 conferma che i soggetti interessati alla disposizione agevolativa sono segnatamente tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, a prescindere dalla tipologia contrattuale, presso i datori di lavoro del settore privato. Ne consegue, per un verso, l'esclusione dei soggetti titolari di redditi di lavoro assimilato a quello dipendente come, ad esempio, gli amministratori di società o i collaboratori a progetto, a programma (o fase di esso), dei dipendenti della PA – di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – dei dipendenti delle comunità montane, di coloro che prestano servizio sulla base di uno specifico contratto collettivo

applicabile al settore privato (cfr. circ. Agenzia delle Entrate n. 59/E del 2008), dei lavoratori delle Agenzie – di cui al d.lgs. n. 300/1999; e, per un altro verso, il riconoscimento del beneficio a favore dei lavoratori in somministrazione, dei dipendenti da fondazioni private, dei lavoratori marittimi. Stante il tenore letterale della norma, rientrano nel campo di applicazione del provvedimento anche le società privatizzate a prevalente (o totale) capitale pubblico, in quanto conservano una natura giuridica privata. Ai soggetti beneficiari, titolari di reddito di lavoro dipendente, la disposizione richiede che il reddito conseguito non sia superiore, nell'anno 2010, a 40 mila euro per il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2011, fermo restando il limite di reddito assoggettabile al regime agevolato pari ad euro 6 mila. L'annualità sulla quale deve essere calcolato il limite di importo complessivo di 6 mila euro lordi è il 2010.

**4.** La novità di maggior pregnanza è invece rappresentata dalla necessità che le somme erogate si riferiscano a contratti collettivi decentrati.

Contrariamente a quanto avvenuto negli anni dal 2008 al 2010 (cfr. da ultimo, la risoluzione Agenzia delle Entrate n. 130/E del 14 dicembre 2010) non sarà cioè sufficiente (così come chiarito dalla circ. congiunta della Agenzia delle Entrate e del Ministero del lavoro del 14 febbraio 2011, n. 3/E) una determinazione unilaterale datoriale, bensì saranno assoggettati al beneficio i soli importi erogati in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali. A ben vedere, altra interpretazione della legge non pare ragionevolmente sostenibile. L'art. 1, comma 47, della l. n. 220/2010 stabilisce, infatti, che il regime di agevolazione (già vigente gli scorsi anni a partire dalla sperimentazione introdotta con il d.l. n. 93/2008) sia prorogato fino alla fine dell'anno in corso, testualmente, «in attuazione dell'articolo 53, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122». Il rapporto fra le due norme ha suscitato qualche diversa interpretazione. Ma se, come impone l'art. 12 delle preleggi, si attribuisce alla legge il senso che si rende palese dal significato proprio delle parole, l'espressione «in attuazione dell'art. 53, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78» non può non comportare che sia a questa disposizione che debba aversi riguardo quanto alle condizioni di accesso al beneficio. E questa norma, a sua volta, fa espresso riferimento alle «somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato, in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali e correlate a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale».

Non sono quindi i ministeri competenti, welfare e fisco, ad avere introdotto la necessità del previo accordo di secondo livello. E nemmeno avrebbero potuto, nella circolare, dire cose diverse rispetto a quelle che impone la legge, frutto evidentemente di un accordo politico.

La circ. n. 3/E, cit., piuttosto, ha chiarito al fine di evitare irrigidimenti che avrebbero paralizzato l'applicabilità dell'agevolazione, che la necessità di un previo accordo collettivo territoriale o aziendale non deve essere letta in chiave formalistica, essendo sufficienti anche accordi collettivi non cristallizzati in un documento cartolare e cionondimeno riconducibili, a livello di fonti del diritto, al generale principio di libertà di azione sindacale di cui all'art. 39 Cost. (*ex multis* Cass. 15 febbraio 1998, n. 1753; Cass. 13 dicembre 1995, n. 12757; Cass. 22 marzo 1995, n. 3318).

Sotto questo profilo, non saranno pertanto estensibili i restrittivi principi che la prassi amministrativa (circ. Inps n. 82 del 6 agosto 2008) aveva dettato in merito alle condizioni di accesso, su istanza aziendale, allo sgravio contributivo di cui all'art. 1, comma 67, della l. 24 dicembre 2007, n. 247. L'Inps, in quella circostanza, si era espressa nel senso che per accedere allo sgravio contributivo, i contratti collettivi aziendali e territoriali, ovvero di secondo livello, dovessero essere sottoscritti dai datori di lavoro e depositati, a cura dei medesimi o dalle associazioni a cui aderiscono, presso le Direzioni provinciali del lavoro entro 30 giorni dalla data della loro stipulazione. Per l'accesso al beneficio era quindi vincolante il deposito, presso la Direzione provinciale del lavoro competente, degli accordi sottoscritti dai datori di lavoro; in assenza, i contratti collettivi aziendali e territoriali, ovvero di secondo livello, non potevano essere ammessi allo sgravio contributivo. Per l'applicazione della imposta sostitutiva è pertanto necessaria, ed al contempo sufficiente, l'attestazione, da parte datoriale, eventualmente anche nel CUD, che ricorrono i due seguenti presupposti concomitanti: a) le somme (così come per gli anni 2008-2010, secondo la prassi della Agenzia delle Entrate e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali) siano correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, in relazione a risultati riferibili all'andamento economico o agli utili della impresa o ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale e b) che le stesse somme siano state erogate in attuazione di quanto previsto da uno specifico accordo o contratto collettivo territoriale o aziendale.

**5.** L'intento di rilanciare la contrattazione decentrata attraverso la proroga della misura di detassazione evidenzia come il legislatore attenda da quel livello, nel mantenimento di una struttura contrattuale articolata, apporti innovativi alla dinamica della produttività con le connesse ricadute positive sul piano retributivo.

Gli accordi o contratti collettivi territoriali (anche riferiti ad una pluralità di settori) o aziendali (anche di rilevanza nazionale, come in caso di imprese con pluralità di impianti e siti produttivi) devono prevedere modalità di organizzazione del lavoro che siano, in base ad una valutazione della parte datoriale, tali da perseguire una maggiore produttività e competitività aziendale (come, a titolo meramente esemplificativo, in attuazione di una certa turnazione stabilita in un contratto aziendale, o della regolamentazione, sempre in tali sedi, del lavoro notturno o di lavoro straordinario), senza che sia necessario che

l'accordo o il contratto collettivo espressamente e formalmente dichiarati che le somme corrisposte siano finalizzate ad incrementi di produttività.

Ad ogni modo, specie quelli aziendali sono accordi molto diversi rispetto ai contratti collettivi nazionali, anche quando – si pensi al caso dei dipendenti di Poste italiane o della Fiat – il contratto è al contempo aziendale e nazionale, perché comunque nell'aziendale/nazionale firma direttamente l'impresa.

6. La citata circ. n. 3/E ha espressamente suggerito la possibilità, del resto non controvertibile, di convenire appositi accordi territoriali quadro, validi anche per una pluralità di settori, o aziendali che disciplinino la materia, anche recependo i contenuti dei contratti collettivi nazionali di riferimento quanto ad istituti come lo straordinario, il lavoro a turni, il lavoro notturno, il lavoro domenicale ordinario, le clausole flessibili, le clausole elastiche riferite ai contratti di lavoro a tempo parziale, e via dicendo.

È questa l'indicazione recepita dall'intesa raggiunta l'8 marzo 2011, a livello nazionale, fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

Le parti sociali hanno già definito, inoltre, nella stessa intesa, un modello di accordo quadro territoriale, sottolineandone l'utilità ai fini della attuazione delle finalità perseguite dalla legislazione in materia di imposta sostitutiva e del conseguimento dei relativi benefici per i lavoratori.

Il *format* di accordo provinciale, a sua volta, prevede il recepimento delle disposizioni di tutti i contratti nazionali applicati presso le imprese aderenti al sistema di rappresentanza di Confindustria nella relativa provincia per gli istituti che, considerando quanto già avvenuto nel biennio 2009-2010, sono riconducibili ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, in relazione a risultati riferibili all'andamento economico o agli utili dell'impresa ovvero ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale.

Questi accordi territoriali, ove raggiunti (ed al momento già diversi contratti risultano essere stati formalizzati), consentiranno, quindi, alle imprese di applicare, in relazione alle somme erogate dopo la relativa stipulazione, le agevolazioni fiscali a tali istituti, così come disciplinati nel Ccnl applicato in azienda.

Certo è, a tale riguardo, che un semplice recepimento degli istituti già previsti dal ccnl pare una rinuncia ad attuare quella opportunità – che la legge voleva invece rilanciare – di ancorare con gli accordi territoriali o aziendali la parte variabile del salario e la produttività in un'ottica di maggiore compartecipazione dei dipendenti all'andamento dell'impresa. V'è anche da dire, al contempo, che lo standard di accordo territoriale di Confindustria – modello del resto seguito poi da altre associazioni – non rappresenta che una base, peraltro con carattere espressamente sussidiario e cedevole rispetto ad altre intese aziendali o pluriaziendali.

Si pone il problema, con riguardo agli accordi provinciali formalizzati secondo il *format* in questione, di stabilire se al fine dell'applicazione dell'imposta sostitutiva sia necessaria o meno l'adesione dell'impresa al sistema di rappre-

sentanza di Confindustria. Come noto, l'obbligo di applicare un determinato contratto collettivo di categoria non sorge solo per i soggetti iscritti alle associazioni stipulanti, ma può riguardare anche quei datori di lavoro che, pur non essendo iscritti, abbiano scelto spontaneamente di recepire il contenuto di quel contratto collettivo attraverso una manifestazione di volontà che può estrinsecarsi in un'accettazione esplicita (Cass. 19 giugno 2004, n. 11464) o implicita (Cass. 5 maggio 2004, n. 8565) nei comportamenti seguiti. L'accordo di Confindustria, tuttavia, stando al suo tenore letterale, pare un accordo *ad hoc* con un unico oggetto e come campo di applicazione soggettivo solo gli iscritti ad una determinata associazione: si prevede espressamente, infatti, che «per l'anno 2011 con il presente accordo le disposizioni di tutti i Ccnl applicati presso le imprese aderenti al sistema di rappresentanza di Confindustria nel territorio di [...] sono recepiti nella presente intesa». L'applicazione della aliquota sostitutiva pare quindi esclusivo appannaggio, per espressa previsione di accordi così letteralmente formalizzati, delle imprese rappresentate dalla associazione stipulante.

Altra questione è poi quella relativa alla possibilità di assoggettare a detassazione anche somme erogate prima della stipula del contratto in esame. A ben vedere, non può non sottolinearsi più di una criticità al riguardo. La questione che deve porsi, infatti, non è se i contratti collettivi possano o meno avere efficacia retroattiva, argomento di per sé non contestabile, quanto piuttosto di stabilire, in base ai criteri ermeneutici della legge ed in particolare in base all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, a quali importi il legislatore abbia ricollegato il beneficio della detassazione.

Il testo normativo già sopra citato pare chiaro nell'assoggettare alla imposta sostitutiva le sole somme che siano state erogate ai dipendenti «in attuazione» di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali. La norma, quindi, non contempla la possibilità della correlazione *ex post*, da parte della contrattazione collettiva, fra le somme versate e la produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa o ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale; viceversa, proprio perché deve trattarsi di emolumenti versati «in attuazione» di contratti collettivi territoriali o aziendali pare doversi concludere che – seppure nella libertà di forma come già chiarito dalla circ. n. 3/E del 14 febbraio 2011 – vi deve essere, prima del versamento delle somme, l'accordo territoriale o aziendale in applicazione del quale gli importi medesimi sono stati versati.

*Alessandro Corvino*

*Avvocato del Foro di Bergamo – Studio legale Labour Lawyers*

### 3. Produttività del lavoro (*segue*)

**3.3.** Risposta dell'Agenzia delle Entrate a un quesito di Confindustria 30 luglio 2010, prot. n. 109657 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 29).

#### **Regole ermeneutiche al servizio della produttività e del lavoro: il regime agevolato della detassazione secondo i recenti chiarimenti della Agenzia delle Entrate**

*Sommario:* **1.** Quadro di riferimento e posizione del problema. – **2.** L'applicazione del regime di tassazione agevolata alle componenti della retribuzione collegate a incrementi di produttività. – **2.1.** La tassazione agevolata in funzione di una nuova organizzazione del lavoro.

**1.** La XVI legislatura si sta caratterizzando per la messa in atto di strumenti finalizzati a superare la crisi che attanaglia il nostro Paese. Una crisi, prima che finanziaria, latamente economica, involgendo la crescita e quindi la produttività; un tema al centro degli interventi dei vari Paesi europei che cercano di riportare e riallineare le economie nazionali a livelli di produttività più alti per favorire la competitività aziendale.

In questo contesto e con la consapevolezza della necessità di rilanciare il valore del lavoro, rinvengono la loro *ratio* la presenza e il rafforzamento di misure che agevolino l'aumento dei salari così da innescare un più generale processo di crescita.

Sul presupposto che occorre dare nuovo impulso alla produttività quale leva della competitività, a livello legislativo, dal d.l. n. 112/2008, si stanno adottando una serie di misure atte a favorire e premiare la produttività dei prestatori di lavoro.

Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate ha dato l'assenso all'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10% su ogni tipo di retribuzione premiale, comprendendo nella categoria gli importi corrisposti a titolo di lavoro straordinario, notturno e a turni. La condizione per l'erogazione delle somme è che la scelta di detti modelli di organizzazione del lavoro sia funzionale a incrementi produttivi, di competitività e di redditività.

Un regime particolarmente favorevole è previsto per il lavoro notturno, agevolato sia nei casi in cui è prestato nell'ambito della organizzazione ordinaria dell'orario, sia quando è reso da lavoratori non turnisti, così come precisato dall'Agenzia delle Entrate che, con la risposta prot. n. 109657 del 30 luglio 2010 a un quesito della Confindustria (in epigrafe), ha dato parere favorevole circa la fruizione della detassazione per le componenti della retribuzione, quali straordinari, turnazione e lavoro notturno, se collegati alla produttività e a nuova o migliore organizzazione del lavoro, così come previsto dal comma 1,

lett. c dell'art. 2 del d.l. n. 93/2008 che ha istituito l'imposta del 10%, sostitutiva di Irpef e addizionali.

La risposta dell'Agenzia, a distanza di due anni dalla introduzione delle agevolazioni connesse alla produttività sul lavoro (d.l. n. 93/2008 convertito in l. n. 126/2008), interviene chiarendo l'applicabilità del regime di tassazione separata ai dipendenti che prestino normalmente la propria attività di notte, in base a un orario su turni (per approfondimenti si legga R. CARAGNANO, *Sgravio contributivo per incentivare la produttività di secondo livello: nuovo regime dal 1° gennaio 2008*, in *q. Rivista*, 2008, n. 4, spec. 1209, mentre per un quadro generale sulle misure a sostegno della produttività del lavoro introdotte dal d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2008, si vedano M. TIRABOSCHI, *Le misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro: la detassazione di straordinari e premi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 223-234; R. CARAGNANO, *Lo sgravio contributivo per l'incentivazione della contrattazione di secondo livello*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, cit., 245-254).

Coerentemente con gli indirizzi già espressi con la circ. congiunta dell'Agenzia delle Entrate e del Ministero del lavoro n. 59/E del 22 ottobre 2008, si conferma l'applicabilità della detassazione alle indennità o maggiorazioni di turno o, comunque, alle maggiorazioni retributive corrisposte per lavoro normalmente prestato in base a un orario su turni, costituendo, l'organizzazione del lavoro a turni, una forma di efficienza organizzativa.

**2.** I quesiti posti da Confindustria sono tre: i primi due riguardano la possibilità di estendere il regime di tassazione agevolata all'intero compenso percepito dal lavoratore notturno turnista e non alle sole maggiorazioni retributive, il secondo riguarda la possibilità di poter usufruire della detassazione anche nell'ipotesi in cui l'organizzazione del lavoro in base a un orario su turni non sia una "novità", bensì rappresenti un sistema organizzativo su larga scala.

Infine, Confindustria chiede se tra le somme menzionate dalla lett. c dell'art. 2 del d.l. n. 93/2008 possano essere ricomprese quelle erogazioni per prestazioni di lavoro straordinario quando il superamento dell'orario normale di lavoro (così come stabilito dalla legge o dalla contrattazione) discende dall'adozione di un modello organizzativo volto «ad incrementare produttività, innovazione ed efficienza organizzativa nonché altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa».

Nel merito del primo quesito (se la retribuzione per il lavoro notturno ordinario organizzato su turni sia interamente detassabile), si osserva che il punto 1 della circ. n. 59/E ha precisato che rientrano nello speciale regime di tassazione descritto dall'art. 2, comma 1, del d.l. n. 93/2008 le «somme erogate» per prestazioni di lavoro straordinario (lett. a), per prestazioni rese in funzione di clausole flessibili o elastiche nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo parziale (lett. b), e per incrementi di produttività, innovazione ed efficienza orga-

nizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa (lett. c), intendendo per dette somme, e salvo il rispetto dei limiti fissati per legge, quelle «complessivamente erogate a questo titolo e non la sola maggiorazione retributiva rispetto al trattamento ordinario».

E alle «somme erogate» – nel senso onnicomprensivo dinanzi descritto – fa riferimento anche il punto 2 della circolare che estende lo speciale regime di tassazione a quelle «erogate al lavoro notturno ordinario». Per identificare l'estensione e il campo di applicazione della tassazione agevolata, nel caso di specie, appare opportuna una lettura attenta e critica del fenomeno del lavoro notturno organizzato in turni, scindendo idealmente il binomio: se il lavoro non fosse notturno ma organizzato in turni, il lavoratore godrebbe della tassazione agevolata solo con riferimento alle indennità e alle maggiorazioni di turno; diversamente, nel caso in cui l'organizzazione in turni fosse prevista per il lavoro notturno, ad essere detassato sarebbe l'intero compenso percepito.

Ne discende che, se l'accesso alla tassazione agevolata dipende dalla tipologia di lavoro, essa si applica anche a quei lavoratori non turnisti che prestano il loro lavoro giornaliero normale nel periodo notturno e a coloro che, occasionalmente, si trovino a rendere prestazioni che rientrano nella nozione di lavoro notturno, così come definito dalla contrattazione collettiva.

In merito al secondo quesito, dunque alla possibilità di estendere il sistema della tassazione agevolata all'ipotesi in cui l'organizzazione del lavoro in turni non rappresenti una novità per l'impresa ma un modello organizzativo su larga scala, la risposta dell'Agenzia delle Entrate è stata affermativa. La *ratio* della tassazione agevolata nel caso della lett. c dell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 93/2008, convertito nella l. n. 126/2008, risiede nell'adozione da parte dell'impresa di modelli organizzativi tesi a incrementare produttività, innovazione, efficienza organizzativa, nonché altri elementi di competitività e redditività.

Tra le forme di efficienza organizzativa, il punto 6 della circ. n. 59/E del 22 ottobre 2008 riporta: «il lavoro normalmente prestato in base ad un orario articolato su turni», senza specificare se il modello per accedere alla tassazione agevolata debba avere i caratteri dell'eccezione.

Se lo stesso consente all'impresa di raggiungere gli obiettivi previsti dall'art. 2, comma 1, lett. c, del d.l. n. 93/2008, a maggior ragione la detassazione si applicherà anche a uno schema organizzativo in turni di carattere stabile e valido per una moltitudine di lavoratori.

In merito al terzo quesito, ovvero alla possibilità di applicare il sistema della tassazione agevolata alle erogazioni per prestazioni di lavoro straordinario, quando le stesse siano riconducibili alle ipotesi descritte dall'art. 2, comma 1, lett. c, del d.l. n. 93/2008, l'Agenzia delle Entrate risponde positivamente.

In questo caso non si tratterebbe di prestazioni di lavoro straordinario da considerare isolatamente (art. 2, comma 1, lett. a), ma di somme la cui erogazione

discende dai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa (art. 2, comma 1, lett. c). Senza contare la possibilità di estendere la detassazione di detta tipologia di straordinario oltre i confini temporali riportati nel provvedimento del 2008 che per le «prestazioni di lavoro straordinario» (lett. a) e «per prestazioni di lavoro supplementare ovvero per prestazioni rese in funzione di clausole elastiche effettuate nel periodo suddetto e con esclusivo riferimento a contratti di lavoro a tempo parziale stipulati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento» (lett. b) parrebbe limitata alle prestazioni effettuate dal 1° luglio al 31 dicembre 2008.

L'Agenzia delle Entrate inoltre prende posizione, in chiave deflattiva del contenzioso, rispetto alla richiesta di chiarimento in merito alla prova della connessione tra il lavoro eccedente il normale orario di lavoro e i recuperi di produttività, dichiarando sufficiente che l'impresa sia in grado di documentare le somme. Più esattamente, il datore di lavoro deve poter provare (secondo il principio di autoresponsabilità che regge l'ordinamento giuridico) che le somme erogate a titolo di lavoro straordinario discendono da modelli di organizzazione aziendale funzionale a incrementi produttivi, di competitività e di redditività. L'apertura dimostrata dalla Agenzia delle Entrate nei confronti dell'onere della prova, e dunque sostanzialmente delle stesse misure di agevolazione, è di incentivo a una maggiore efficienza produttiva.

La soluzione è adattabile anche nel caso in cui la contrattazione collettiva, secondo quanto prescritto dal d.lgs. n. 66/2003, indichi come orario di lavoro un numero di ore inferiore alle 40 prescritte dalla legge (C. CESTER, M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003; M. DELL'OLIO, *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in *ADL*, 1998, 369; R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, n. 22, inserto; R. FRANCI, *L'orario di lavoro e le modalità della prestazione*, in *LPO*, 2003, 775; A. MARESCA, *Cenni sulla nuova disciplina del lavoro straordinario*, relazione al convegno Paradigma su *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 19 giugno 2003; M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, in *ADL*, 1998, 463; M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, n. 6; P. RAUSEI, *Le sanzioni in materia di orario di lavoro*, in *DPL*, n. 25, 2003, 1646; A. RUSSO, M. TIRABOSCHI, *La durata massima della giornata lavorativa: la contrattazione come strumento di flessibilità*, in *C&CC*, 2002, n. 2, 77; P. SANDULLI, *Orario di lavoro*, in *EGT*, 2004, aggiornamento). Va da sé che anche in questo caso, qualora il lavoratore presti la propria opera oltre all'orario base contrattato, si applicherà l'agevolazione per il lavoro straordinario connesso a incrementi di produttività, efficienza, redditività.

**2.1.** Stesso ragionamento, *mutatis mutandis*, per il lavoro a turni che riceve l'agevolazione ammessa dall'Agenzia delle Entrate, sia che il modello organizzativo venga adottato per la prima volta dall'impresa, sia che il modello stesso rappresenti una necessità del servizio. In tal caso, la detassazione è possibile ove la turnazione dia comunque luogo a incrementi di produttività.

Poiché il fondamento della misura è agevolare e implementare la crescita dei salari, anche il lavoro notturno è oggetto di detassazione se funzionale agli incrementi di produttività. Non è chiaro se la "funzionalità" debba essere valutata sui risultati o sulle motivazioni addotte dalle aziende per giustificare il modello organizzativo scelto. Tuttavia, essendo dirimente (per l'applicazione dell'agevolazione) il nesso di causalità tra il modello summenzionato e la quantità di *output* prodotto, per lavoro notturno agevolato si intende l'ipotesi in cui il lavoratore riceve il compenso ordinario per il lavoro svolto di notte, ovvero l'ipotesi in cui egli riceva per questo una maggiorazione, o ancora l'ipotesi di lavoro notturno prestato nell'ambito dell'ordinaria organizzazione dell'orario di lavoro su turni, sia quando sia reso da lavoratori non turnisti ovvero sia svolto solo occasionalmente.

Tecnicamente, l'unico dubbio riguarda le procedure per consentire ai lavoratori di godere dell'agevolazione con riferimento agli anni pregressi (2008 e 2009) ovvero di richiedere rimborsi, ma l'interpretazione estensiva offerta dall'Agenzia delle Entrate dimostra in maniera evidente lo sforzo di agevolare le scelte dell'azienda senza farle ricadere sui lavoratori.

Le misure commentate hanno un doppio effetto: da un lato quello di facilitare l'adozione di modelli organizzativi che possano incrementare la produttività e dunque la crescita, dall'altro quello di consentire ai lavoratori impiegati in quelle aziende di poter contare su un salario più alto.

*Paola Fusco*

*Dottore di ricerca in Diritto delle relazioni di lavoro*

*Adapt – Centro Studi internazionali e comparati Marco Biagi*

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

---

## **Congedi parentali**

- *tutele per i genitori lavoratori (1.1.)*

## **Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**

- *incentivi economici e fattori di*

*successo (2.1.)*

- *stress lavoro-correlato (2.2.)*

## **Sciopero**

- *risarcimento del danno (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di  
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in [www.adapt.it](http://www.adapt.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. Congedi parentali

**1.1.** C. Giust. 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Sig.ra C. c. Ministero delle finanze ellenico* (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 6).

**Lavoro subordinato - Politica sociale - Direttiva 96/34/CE - Accordo quadro sul congedo parentale - Congedo parentale in caso di nascita di gemelli - Nozione di “nascita” - Presa in considerazione del numero di figli nati - Principio della parità di trattamento.**

*La clausola 2.1 dell'accordo quadro sul congedo parentale, concluso il 14 dicembre 1995, contenuto nell'allegato della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, non deve essere interpretata nel senso che la nascita di gemelli attribuisce un diritto a tanti congedi parentali quanti sono i figli nati. Tale clausola però, in virtù del principio della parità di trattamento, obbliga il legislatore nazionale ad istituire un regime di congedo parentale che, in funzione della situazione esistente nello Stato membro interessato, garantisca ai genitori di gemelli un trattamento che tenga debitamente conto delle loro particolari esigenze. Spetta al giudice nazionale verificare se la normativa nazionale risponda a tale requisito e, nel caso, fornire un'interpretazione di tale normativa quanto più possibile conforme al diritto dell'Unione.*

### **Congedi parentali e figli gemelli: la Corte europea nega il diritto al doppio congedo**

*Sommario:* **1.** Le questioni affrontate dalla Corte. – **2.** Titolarità del diritto al congedo parentale. – **3.** Criteri d'interpretazione della clausola 2.1 dell'accordo quadro e rinvio al giudice nazionale. – **4.** Conclusioni.

**1.** La recente pronuncia della Corte europea del 16 settembre 2010, C-149/10 (in epigrafe), è intervenuta in tema di congedi parentali, al fine di determinare ulteriormente il quadro delle tutele garantite ai genitori lavoratori, per una agevole attuazione della conciliazione dei tempi di vita e lavoro.

La sentenza in analisi muove da una controversia sorta dinanzi al giudice nazionale ellenico, in relazione alla richiesta di un doppio periodo di congedo parentale avanzata da un pubblico dipendente, in ragione della nascita di figli gemelli. Oggetto di causa consisteva nella determinazione della corretta interpretazione da attribuire alla clausola 2.1 dell'accordo quadro sul congedo parentale del 14 dicembre 1995, in allegato alla direttiva 96/34/CE.

La disposizione suddetta si colloca nell'alveo della normativa a tutela della maternità e paternità ed in attuazione del principio di parità di trattamento, che obbliga anche il legislatore nazionale ad istituire un regime di congedo parentale, che consenta ai genitori di assicurare un adeguato livello di assistenza ai

propri figli, nonché una giusta ripartizione dei carichi ad essa afferenti tra uomini e donne.

Il quesito sollevato dinanzi alla Corte Europea va letto in armonia con quanto disposto dall'art. 24 della Carta di Nizza, attuale Trattato di Lisbona, che assicura al bambino il diritto alla protezione ed alle cure necessarie per il proprio benessere. In ossequio a tale principio, la clausola 2.1 dell'accordo quadro si pone in attuazione del diritto di assistenza dei genitori in occasione della nascita o adozione dei propri figli, usufruibile fino all'età di otto anni, garantendogli l'accesso ad un periodo minimo di tre mesi di congedo retribuiti, secondo quanto determinato dagli Stati membri e dalle parti sociali. La normativa prevede la fruibilità di tale congedo sia in un'unica soluzione, che in modo frazionato o sotto forma di un credito di tempo, nonché – elemento degno di nota – il diritto per il lavoratore a mantenere il medesimo posto di lavoro o, qualora ciò non sia possibile, ad ottenerne uno equivalente od analogo, in relazione a quanto previsto nel proprio contratto di lavoro.

Orbene, nel giudizio in esame il giudice del rinvio (Corte di Appello amministrativa di Salonico) ha ritenuto di sollevare una questione interpretativa in relazione alla suddetta clausola ed alla direttiva 96/34/CE, alla luce della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), in ordine a due questioni pregiudiziali.

*In primis*, la Corte ha valutato se, in virtù del combinato disposto della clausola 2.1 dell'accordo quadro e dell'art. 24 della Carta di Nizza relativo ai diritti del minore, potessero sussistere i termini per il riconoscimento di un congedo parentale, quale diritto riferibile al figlio stesso. Di conseguenza, si è proceduto a valutare se il mancato riconoscimento di un doppio congedo parentale, in caso di nascita di figli gemelli, avrebbe costituito violazione dell'art. 21 della Carta per discriminazione in base alla nascita e per incompatibilità con il principio di proporzionalità.

In secondo luogo, è stato oggetto di analisi la portata del termine "nascita", in riferimento all'evento, cui ricollegare l'istituzione del diritto dei genitori al congedo parentale. In specie, è necessario determinare se, in caso di nascita gemellare, il diritto suddetto venga ad esistenza in relazione all'evento nascita *ex se*, oppure riguardi ogni singolo figlio. Le implicazioni dell'interpretazione che possono scaturire sono decisamente diverse, in quanto si opterebbe per la riconduzione del diritto al congedo, nel primo caso, direttamente in capo ai genitori, e nel secondo ai figli stessi.

Ulteriore questione in decisione ha riguardato la portata applicativa della disciplina sui congedi parentali, laddove si consideri che il ricorrente era titolare dello *status* di dipendente pubblico. In relazione a quest'ultima questione, la Corte ha precisato che, la direttiva 96/34/CE non opera alcuna forma di distinzione tra lavoratori pubblici e privati, e pertanto essa andrà considerata operante indifferentemente a «tutti i lavoratori», come precisa lo stesso dettato normativo (cfr. sentenze C. Giust. 2 ottobre 1997, C-1/95, *Gerster*, in *Racc.*,

I-5253, punto 18; C. Giust. 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*, in *Racc.*, I-69, punto 18).

**2.** Affrontata tale questione preliminare, la Corte ha esaminato la prima questione oggetto di giudizio, precisando che da un'attenta analisi del tenore letterale della clausola 2.1 emerge il chiaro intento del legislatore di assicurare, a mezzo della disciplina in tema di congedi parentali, un'agevole conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per i genitori. Tale finalità trova sostegno nelle disposizioni di cui al punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata a seguito del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, nonché dell'art. 33, n. 2, titolo IV, della Carta medesima. Pertanto, non sussiste alcun profilo di incompatibilità con il dettato di cui all'art. 24 della Carta di Nizza, laddove sancisce il diritto del minore all'assistenza ed alle cure necessarie al benessere, in quanto, garantendo ai genitori la possibilità di adempiere al proprio diritto/dovere di assistere ed educare i figli, si tutelano anche gli stessi. Di conseguenza, la Corte si esprime in senso negativo rispetto alla questione posta, sancendo che «i titolari del diritto al congedo parentale sono solo i genitori, in qualità di lavoratori, e loro soltanto».

**3.** Quanto alla seconda questione, è prodromica la considerazione che deriva da costante orientamento giurisprudenziale della Corte comunitaria (cfr. sentenze C. Giust. 7 dicembre 2006, C-306/05, *SGAE*, in *Racc.*, I-1159, punto 34 e C. Giust. 19 novembre 2009, cause riunite C-402/07 e C-432/07, *Sturgeon et al.*, punto 41) per cui l'interpretazione di una norma vada effettuata nel suo complesso e non avendo unicamente riguardo alla portata letterale del disposto (normativo). Dunque, tale operazione andrà effettuata, nei limiti consentiti, armonizzando le disposizioni comunitarie con «l'insieme del diritto primario». Pertanto, una corretta lettura della clausola 2.1 dell'accordo quadro in esame non prescinde da un'analisi comparata del dettato normativo, in relazione al contesto in cui esso è stato collocato ed alla finalità cui è proteso.

L'accordo quadro è così in linea con il *corpus* di interventi legislativi a livello comunitario, quali la direttiva 96/34/CE, la Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori e la stessa Carta di Nizza, i quali si pongono a salvaguardia non solo del diritto dei genitori di poter assistere adeguatamente il proprio figlio, ma sono finalizzati anche alla individuazione di una giusta ripartizione dei carichi di cura tra entrambi i genitori. Dunque, la garanzia della parità di trattamento tra i genitori è condizione essenziale per assicurare anche il benessere dei figli e per organizzare le esigenze peculiari della vita familiare e professionale.

Nel caso di specie è necessario anche rilevare che far fronte alle necessità simultanee di due figli comporti uno sforzo economico supplementare, rispetto ad una nascita unica. Tuttavia, deve anche considerarsi che, tale situazione conduce ad un condensamento delle fasi di sviluppo dei figli, che dunque non comporteranno una maggiorazione del lasso temporale da dedicare ad ognuno di essi. Ciò posto, la Corte non ravvede la necessità di duplicare automatica-

mente i termini del congedo parentale in caso di nascita di figli gemelli. Quanto al presunto profilo di violazione del principio di parità di trattamento, di cui all'art. 20 della Carta europea dei diritti dell'uomo, riveste un'importanza determinante nell'ambito della disciplina dei congedi parentali, basti considerare il determinante passaggio dal vetusto concetto di congedo di maternità, al rinnovato congedo parentale, che non opera distinzione tra uomini e donne. Lo stesso diritto al congedo viene tassativizzato nell'art. 33, n. 2 della Carta, a riconferma dell'attenzione del legislatore comunitario in tal senso.

Tuttavia, l'attuazione del principio di parità di trattamento va riferita, come osserva la Corte, al trattamento di situazioni uguali in modo paritario e di situazioni diverse in maniera differenziata (cfr. sentenze C. Giust. 5 giugno 2008, C-164/07, *Wood*, in *Racc.*, 1-4143, punto 13, nonché *Sturgeon et al.*, cit., punto 48). Ben diversa, ad avviso del giudicante, è la circostanza oggetto di causa, poiché non sarebbero nitidamente accostabili le situazioni di genitori che abbiano due nascite a distanza di tempo ravvicinata, rispetto all'evento simultaneo della nascita di figli gemelli, in quanto elemento distintivo delle due fattispecie risiederebbe nel criterio della «lieve differenza d'età» intercorrente tra i neonati. In verità, la stessa Corte afferma la labilità di tale criterio, che non solo sarebbe difficilmente quantificabile, ma anche facilmente suscettibile di interpretazioni opinabili. Di conseguenza, non può che rinviarsi ad un'opera di armonizzazione e concretizzazione *ad hoc* del legislatore interno *in primis* e di interpretazione adeguatrice del giudice nazionale *in secundis*.

Sul punto, prosegue la Corte, è necessario considerare che, come sottolineano le clausole 1.1 e 2.1 dell'accordo quadro, gli Stati membri sono titolari del diritto di disciplinare i congedi parentali, incontrando quale unica limitazione il periodo minimo di tre mesi, di recente portato ad un minimo di quattro mesi dalla direttiva 2010/18/EU dell'8 marzo 2010, che sarà recepito dagli Stati membri entro l'8 marzo 2012. Di conseguenza, ad essi è affidata piena discrezionalità per quanto concerne la determinazione delle condizioni di accesso e delle modalità in cui usufruire di tale congedo. Inoltre, la clausola 2.3 dello stesso accordo quadro opera un rinvio nei confronti di quanto disposto dalla legge e dai contratti collettivi dei singoli Stati membri, in virtù del punto 9 delle considerazioni generali dell'accordo quadro.

Dunque, la Corte sottolinea quanto sia indispensabile garantire agli Stati membri un margine di manovra autonoma, al fine di determinare condizioni e modalità di fruizione dei congedi parentali, pur in armonia con quanto sancito dalla normativa comunitaria.

La *ratio* di tale rinvio appare manifesta di un intento della Corte di garantire il rispetto delle specifiche peculiarità nazionali, al fine di lasciare ampio spazio ai modi flessibili di organizzazione del lavoro e consentire un'agevole conciliazione della vita professionale e familiare dei genitori lavoratori. In tale ottica, è indispensabile quindi che si lasci, al giudice nazionale ed al legislatore stesso dei singoli Stati membri, la libertà di attuazione nei modi che ritengano più opportuni, in ossequio ai principi indicati in maniera tassativa dalla nor-

mativa europea, verificando nel caso di specie se la disciplina già esistente a livello nazionale sia compatibile con quella europea e quali debbano essere eventuali correttivi da disporre in materia.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, sulla seconda questione la Corte esclude che il dettato normativo della clausola 2.1 dell'accordo quadro debba intendersi nel senso che la nascita di gemelli dia diritto ad un doppio congedo parentale. Tuttavia, in ragione del principio di parità di trattamento, quale pieno diritto sociale, che costituisce pilastro fondamentale della Carta ed irrinunciabile parametro cui rapportare le situazioni di fatto che generano diritti, il legislatore nazionale viene vincolato a disporre una disciplina interna, che possa garantire un regime differenziato.

**4.** L'orientamento asserito dalla Corte conduce ad un duplice ordine di considerazioni, che definiscono le linee guida dell'interpretazione normativa della clausola 2.1 dell'accordo quadro e ne forniscono una chiave di lettura dei propri contenuti letterali, ma soprattutto si opera un decisivo rinvio all'azione adeguatrice del giudice nazionale ed armonizzatrice del legislatore, che operino in linea «quanto più possibile conforme al diritto dell'Unione». Di certo, ciò che emerge dalla pronuncia in analisi è un chiaro intento della Corte europea di dare quell'*imprimatur* necessario ai giudici nazionali ed ai legislatori degli Stati membri, affinché non si limitino ad operare una lettura letterale della norma, ma abbiano maggiore attenzione per le esigenze concrete da contemplare. Appare esemplificativa in tal senso la stessa ammissione della Corte, circa la difficile differenziazione tra gli oneri cui devono far fronte i genitori di figli nati in un arco temporale ravvicinato, cui non si contesta la concessione di un doppio congedo parentale, rispetto al caso di nascita gemellare. Per tali motivi, l'opera del legislatore interno diviene strumento indispensabile, al fine di individuare modalità di fruizione dei congedi e un punto di equilibrio tra il diritto dell'interessato e la funzionalità degli uffici.

Dunque, la sentenza della Corte non solo ribadisce il carattere fondamentale ed irrinunciabile di principi quali la parità di trattamento, caposaldo generale del diritto dell'Unione, insieme all'art. 33, n. 2 della Carta, che sancisce il carattere fondamentale del diritto al congedo parentale, ma pone l'attenzione sul ruolo fondamentale che rivestono il giudice ed il legislatore nazionale nel complesso processo di attuazione del diritto comunitario nello Stato membro.

Il forte richiamo all'interpretazione conforme della normativa comunitaria per il giudice interno costituisce espressione di una visione più ampia delle fonti legislative europee, che si pongono in un'ottica di continuità e non di contrapposizione rispetto alla disciplina nazionale.

In virtù di tali affermazioni, costituisce precipuo dovere del giudice adoperare tutti gli strumenti interpretativi, al fine di armonizzare le fonti in suo possesso ed eventualmente, per quanto gli è concesso, colmare eventuali discrasie. In ultimo, sarà dovere del legislatore nazionale compiere quel "passo normativo" laddove sia necessario, per contemperare le esigenze di attuazione della normativa europea e quelle riconducibili alle situazioni di coloro i quali dovranno

poi concretamente fruire dei diritti loro concessi ed attuare la difficile conciliazione della vita professionale e familiare.

*Tiziana de Virgilio*  
*Scuola internazionale di Dottorato in*  
*Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro*  
*Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo*

## 2. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

**2.1.** EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Economic incentives to improve occupational safety and health: a review from European perspective*, 2010 (in *Boll. Adapt*, 2010, n. 44).

### **Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei paesi dell'Unione europea**

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** La salute e la sicurezza del lavoro nel diritto comunitario. – **3.** Le politiche degli Stati membri in materia di incentivi economici: le esperienze più significative. I fattori di successo. – **4.** Gli incentivi economici per la salute e la sicurezza del lavoro nell'ordinamento italiano.

**1.** Il rapporto in epigrafe, predisposto dalla Agenzia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro nel 2010, fornisce un'ampia rassegna e spunti di riflessione sui possibili approcci concernenti gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Ambizioso obiettivo dell'azione comunitaria in materia, posto dalla Commissione nella sua comunicazione del 21 febbraio 2007, dal titolo *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro* – cfr. COM(2007) 62 – è quello di ridurre del 25% il tasso degli infortuni sul lavoro a livello dell'UE-27 (cap. 1).

Per raggiungere tale obiettivo, oltre al corretto recepimento delle direttive comunitarie negli ordinamenti nazionali da parte degli Stati membri, è necessario un mutamento di comportamenti ed una maggiore motivazione da parte dei diversi soggetti interessati (in primo luogo, datori di lavoro e lavoratori). La leva degli incentivi economici, con speciale riguardo alle piccole e medie imprese, può servire a tale scopo.

Nello specifico, gli incentivi considerati nel rapporto sono quelli esterni e di carattere finanziario; esterni significa che sono stabiliti da organismi al di fuori dell'impresa, in genere appartenenti alla PA o alle compagnie assicurative, e possono operare a livello nazionale, regionale o settoriale. Principali tipologie di incentivi di carattere finanziario presi in esame risultano: quelli legati al

sistema assicurativo (tramite, ad esempio, un'oscillazione dei premi); i finanziamenti specifici per attività o misure di prevenzione; le diverse forme di benefici o detrazioni fiscali. Non sono, invece, considerati gli incentivi di carattere non monetario, quali ad esempio i sistemi di accredito/qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, di cui si segnala tuttavia la rilevanza.

L'analisi svolta dal rapporto si articola in tre parti. Nella prima parte (cap. 2) si riportano le considerazioni della dottrina e della ricerca scientifica, comprensive di quanto espresso da gruppi di esperti presenti in organismi internazionali ed europei, sull'impatto che le diverse forme di incentivi possono avere sulle politiche aziendali in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, con particolare attenzione alle piccole e medie imprese (sotto i 50 dipendenti), che rappresentano la quasi totalità della realtà produttiva europea, con un tasso di infortuni mortali circa doppio rispetto a quello delle imprese di maggiori dimensioni.

Nella seconda (cap. 3) si prendono in rassegna i contesti nazionali e le politiche poste in essere in materia nei 27 Stati membri, con riguardo ai sistemi assicurativi ed agli interventi di natura fiscale e promozionale.

Nella terza parte (cap. 4) si presentano, infine, una serie di *case studies*, esperienze di successo, di notevole interesse, sia di carattere categoriale che territoriale, selezionate dai *focal points* dell'Agenzia, operanti negli Stati membri.

Il rapporto in oggetto si pone quale utile strumento informativo per quei paesi che intendano introdurre ulteriori misure premiali. D'altro lato, attraverso la conoscenza di buone prassi, si intende fornire un supporto anche alle compagnie assicurative ed agli altri organismi competenti, per ottenere un'efficace applicazione degli incentivi economici legati alla salute e sicurezza sul lavoro.

2. Al fine di una migliore comprensione della tematica in questione nel quadro dell'iniziativa comunitaria, pare utile ripercorrere le tappe essenziali in cui si è sviluppato il diritto comunitario in materia (cfr. più ampiamente M. LAI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Utet, Torino, 2010), che, come noto, ha avuto un forte impatto sull'ordinamento italiano, prima con il d.lgs. n. 626/1994 ed ora con il d.lgs. n. 81/2008, così come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009 (cfr. in particolare M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza del lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010).

Al riguardo si possono distinguere tre fasi. La prima, compresa fra i trattati istitutivi e la metà degli anni Ottanta, in cui, dopo un periodo iniziale caratterizzato da interventi frammentari e per lo più da atti non vincolanti (raccomandazioni), si è teso ad un'azione coordinata di misure prioritarie, tramite l'elaborazione di "programmi di azione comunitaria" in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla cui base sono state adottate prime direttive, di carattere generale e particolare.

La seconda fase, che temporalmente si colloca alla fine degli anni Ottanta, può definirsi come “gli anni d’oro” della regolamentazione legislativa comunitaria, dove – a seguito delle modifiche apportate al trattato CEE dall’Atto unico europeo (1986) – è consentita per la prima volta in tale settore l’adozione di direttive a maggioranza qualificata e non più all’unanimità. Di tale periodo la direttiva quadro 89/391/CEE del 12 giugno 1989, è l’autentica “architrave” della disciplina legislativa comunitaria, seguita da una lunga serie di direttive particolari. Rilevante valore assume anche la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali (dicembre 1989), che su più punti fa riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, i cui principi troveranno legittimazione nei trattati successivi (a partire dal protocollo e dall’accordo sulla politica sociale allegati al trattato di Maastricht; ora art. 136 (151) TCE). Si è, d’altro lato, evidenziata la funzione “moltiplicativa” svolta dalla materia qui considerata, ai fini dell’armonizzazione normativa su altri aspetti di tutela del lavoro (orario di lavoro, protezione della maternità, lavoro a tempo determinato o interinale).

Una terza fase, che ha inizio a ridosso del millennio ed è tuttora in corso, vede i temi della salute e sicurezza del lavoro strettamente integrati e connessi con altre strategie comunitarie, in particolare con quelle per l’occupazione, secondo gli indirizzi fissati dal Consiglio europeo straordinario di Lisbona (22-23 marzo 2000), volti a conciliare la quantità dell’occupazione con la sua qualità. In tale contesto la salute e, più in generale, il benessere lavorativo si configurano come indicatori significativi di una migliore qualità del lavoro, da cui dipende peraltro il miglioramento delle performance aziendali (cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, COM(2002) 118, comunicazione della Commissione, Bruxelles, 11 marzo 2002) (vedi anche, sul punto, M. GIOVANNONE, *Lo stress lavoro-correlato in Europa: tecniche di valutazione e approccio regolatorio in chiave comparata*, che segue in *q. Fascicolo*). Sul piano delle tecniche normative, l’accento è principalmente rivolto alle misure non legislative (c.d. *soft law*), al fine di un maggiore scambio di informazioni ed esperienze e di un’effettiva applicazione della normativa vigente (cfr. al riguardo M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2007, 22), anche se non mancano interventi correttivi della legislazione esistente o nuovi, seppur in campi limitati, dovendo peraltro tener conto dell’adeguamento agli standard comunitari dei paesi di nuova adesione (vedi ancora M. GIOVANNONE, *op. cit.*).

In tale ambito si collocano la *Strategia comunitaria 2007-2012* e le conseguenti linee di intervento indicate dalla Commissione. Per quanto interessa in questa sede, appare opportuno segnalare che tra i sei campi di azione prioritari figura anche «la promozione dei cambiamenti comportamentali», aspetto indubbiamente connesso alla tematica degli incentivi economici alla sicurezza.

**3.** In riferimento ai sistemi di sicurezza sociale, il rapporto in esame distingue innanzitutto tra paesi che si caratterizzano per un modello c.d. *beveridgiano* (*social security plan*), in cui l'erogazione di prestazioni economiche e di servizi è offerta a tutti i cittadini in condizioni di bisogno (cioè con redditi inferiori ad un certo livello), tramite la leva fiscale, e paesi in cui prevale un modello c.d. *bismarckiano*, dove si mantiene una stretta correlazione tra stato di bisogno e reddito da lavoro, riservando l'accesso alla tutela per i cittadini non in quanto tali, ma, appunto, in quanto produttori di reddito da lavoro (prestazioni basate sui contributi versati; cfr. sul punto M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, 3 ss.).

Con riguardo ai sistemi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si può distinguere d'altro lato tra paesi in cui sussiste un monopolio pubblico e paesi in cui la tutela del lavoratore in caso di infortunio e malattia professionale è garantita attraverso un regime di libera concorrenza tra assicurazioni private, dove lo Stato può figurare come uno dei competitori, con una propria compagnia assicurativa, oppure limitarsi ad un ruolo di controllo e supervisione. La maggioranza degli Stati membri si connota per un sistema assicurativo di carattere pubblico; solo sei paesi, quali Belgio, Danimarca, Finlandia, Olanda, Portogallo e Regno Unito, hanno, invece, un sistema prevalentemente privato.

Passando alla tipologia di incentivi economici per la salute e la sicurezza sul lavoro, la forma più semplice, e diffusamente praticata, è quella rappresentata dal legame tra entità dei premi assicurativi ed andamento del tasso infortunistico (principio del *bonus malus*). Intervento aggiuntivo per stimolare i datori di lavoro ad investire in sicurezza è la previsione di ulteriori benefici, sotto forma di riduzione dei premi assicurativi, a fronte dell'adozione di specifiche misure di prevenzione e protezione. Tale è l'approccio sperimentato in Germania (dove esiste un sistema basato su associazioni categoriali di mutua assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, *Berufsgenossenschaften*, di cui fanno parte rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori) ed in Olanda, dove incentivi specifici, sul piano tariffario, differenziati per categorie e settori, sono previsti nell'ambito di accordi tra associazioni datoriali, compagnie assicurative e servizi di prevenzione (per l'Italia cfr. *infra*). In alcuni paesi come Belgio, Finlandia, Francia e Polonia è presa in considerazione anche la dimensione aziendale ai fini della determinazione del sistema tariffario, con premi differenziati tra piccole e grandi imprese. Peraltro, per le piccole imprese particolare rilievo riveste l'attività di assistenza e consulenza che può essere messa in campo.

Gli incentivi economici correlati ai sistemi assicurativi non rappresentano l'unica forma di intervento, potendo anche essere accompagnati da benefici sul piano fiscale e da finanziamenti specifici per attività promozionali.

Gli incentivi fiscali possono consistere o in una riduzione delle tasse o in specifiche detrazioni. Tra gli Stati membri dell'Unione europea vi sono, al momento, solo due esempi in tal senso: la Lettonia, dove è operante un regime di

esenzione fiscale per tutte le spese sostenute per la prevenzione e protezione del lavoro, e la Germania, dove – a partire dal 2009 – i datori di lavoro possono detrarre fino a 500 euro l'anno per dipendente per attività promozionali in materia di salute e sicurezza (proposte analoghe sono state presentate in Francia, mentre in Olanda lo sperimentale “*farbo scheme*” si è trasformato dal 2005 in un sistema di sussidi alle imprese).

Finanziamenti specifici per la salute e la sicurezza sul lavoro sono presenti in quasi tutti gli Stati membri. Ampia è la gamma delle attività interessate: dall'acquisto di macchinari ed attrezzature, alla promozione di iniziative formative, fino al sostegno di modelli di organizzazione e gestione per la sicurezza. In genere, tali attività sono assicurate da organismi pubblici, talora con la partecipazione delle parti sociali, come nel caso tedesco, dove le associazioni di categoria svolgono anche un importante ruolo di consulenza e prevenzione.

È da richiamare infine, propriamente tra gli incentivi di carattere non economico, il sistema danese dei “bollini/sorrisi” (*smileys*) di qualità, di diverso colore (rosso, giallo, verde, coronato), riportati tra l'altro sul sito dell'Autorità per l'ambiente di lavoro, che permette un'immediata identificazione di quanto un'impresa stia facendo in materia di salute e sicurezza sul lavoro; informazione utile al fine, tra l'altro, del godimento di benefici e finanziamenti pubblici.

Tra le esperienze di successo, attestate sul piano quantitativo da un notevole calo degli infortuni sul lavoro, meritano di essere segnalate quelle di Germania, Finlandia e Austria.

In Germania nel settore della macelleria l'assicurazione di categoria (FBG) è intervenuta strutturando un sistema che combina gli incentivi legati al sistema assicurativo (tramite un'ulteriore riduzione del premio, nei casi in cui il numero degli infortuni si mantenga al di sotto della media del settore per almeno cinque anni) con la previsione di un apposito programma di finanziamento volto a favorire l'adozione di determinate misure di prevenzione e buone prassi indicate dall'assicurazione stessa, a cui si può facilmente accedere tramite la compilazione di questionari, anche via mail. Nel settore agricolo finlandese, invece, è operante un sistema di incentivi legati ai premi assicurativi, che può portare fino ad uno sgravio del 50% del premio dopo cinque anni consecutivi di assenza di denunce di infortunio sul lavoro e di malattie professionali (programma *Mata bonus*); mentre in Austria rappresenta una esperienza interessante, per la riduzione degli infortuni sul lavoro, la previsione di un sistema di assistenza e consulenza a basso costo promosso dalla compagnia assicurativa AUVA, in particolare per le piccole e medie imprese, per l'introduzione di sistemi certificati di gestione (SGM), volti ad integrare maggiormente le politiche di sicurezza nel contesto organizzativo aziendale.

Dal rapporto emergono una serie di fattori da tenere in considerazione ai fini dell'efficacia degli interventi. Il sistema degli incentivi dovrebbe non solo mirare a compensare i risultati raggiunti per il passato, sulla base dell'andamento

del tasso infortunistico, ma anche favorire gli sforzi futuri per la prevenzione e, pur avendo portata generale, tenere in particolare considerazione i bisogni delle piccole e medie imprese; l'entità degli incentivi dovrebbe risultare sufficientemente elevata sì da motivare i datori di lavoro al loro utilizzo. Sarebbe inoltre opportuno rendere evidente il nesso tra attività di prevenzione e beneficio e gli incentivi dovrebbero essere di facile utilizzazione, riducendo, per quanto possibile, i costi intermedi e gli adempimenti burocratici. Sono da identificare al meglio i destinatari ed i criteri di attribuzione dei benefici.

Il rapporto, d'altro lato, pur presentando una serie di strumenti attivabili (incentivi legati al sistema assicurativo, benefici sul piano fiscale, finanziamenti per la prevenzione), utilizzabili anche congiuntamente, non indica l'adozione di uno specifico sistema di incentivi, rimettendo la scelta alla decisione politica di ciascun paese.

**4.** Da tempo nell'ordinamento italiano sono previsti incentivi per la sicurezza del lavoro, sia sul piano del sistema tariffario Inail sia con riguardo a finanziamenti *ad hoc*.

Con l'art. 24, d.m. 12 dicembre 2000 (*Modalità per l'applicazione delle tariffe INAIL*), si sono stabilite agevolazioni per i datori di lavoro che siano in regola con gli adempimenti contributivi ed assicurativi nonché con le disposizioni in materia di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro e che abbiano effettuato, nell'anno precedente quello per il quale è richiesta la riduzione, almeno tre interventi migliorativi in cinque aree tematiche, che vanno dalla sostituzione delle attrezzature all'informazione e formazione dei lavoratori. Dall'anno 2005 è stato predisposto un modello unico (in sostituzione dei quattro precedenti) da utilizzare per la richiesta di oscillazione del tasso medio di tariffa per l'applicazione di misure a favore della sicurezza in azienda.

Peraltro, è da segnalare che con il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 38, per la prima volta nel nostro paese è stata disposta un'apposita linea di finanziamento per programmi di adeguamento alla normativa di sicurezza da parte di piccole e medie imprese e dei settori agricolo ed artigianale, nonché per favorire l'applicazione degli obblighi informativi e formativi (cfr. art. 23, d.lgs. n. 38/2000 e relativi decreti attuativi 15 settembre 2000 e 7 febbraio 2001). La legge finanziaria 2007 (l. n. 296/2006) ha poi previsto per il settore artigiano una riduzione dei premi Inail per il 2007, nei limiti di 100 milioni di euro (art. 1, comma 779); riduzione che è diventata strutturale a partire dal 1° gennaio 2008, con priorità per le imprese in regola con gli obblighi di sicurezza (art. 1, commi 780-781). Il finanziamento di attività promozionali assume specifico rilievo nell'ambito del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico), così come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009. Al riguardo, si prevedono tre linee di finanziamento pubblico: per progetti di investimento a favore delle piccole, medie e micro imprese; per progetti formativi sempre dedicati alle piccole, medie e micro imprese; per l'inserimento nell'ambito delle attività scolastiche, universitarie e di formazione professionale, di specifici percorsi su salute e sicurezza (cfr. art. 11, comma 1, d.lgs. n. 106/2009).

Alla realizzazione ed allo sviluppo delle iniziative formative sono altresì chiamate a concorrere, insieme alle Amministrazioni centrali ed alle Regioni e Province autonome, le parti sociali, anche mediante i fondi interprofessionali. La linea degli incentivi e delle norme premiali è sviluppata dal d.lgs. n. 106/2009, prevedendosi, tra l'altro, la possibilità di finanziare progetti diretti a favorire la diffusione di soluzioni tecniche od organizzative avanzate in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla base di specifici protocolli di intesa tra le parti sociali, o gli enti bilaterali, e l'Inail, della cui adozione si terrà conto ai fini della riduzione dei premi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (cfr. art. 11, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 106/2009). Nell'ambito dello stanziamento menzionato è, inoltre, previsto il finanziamento da parte dell'Inail di progetti volti, tra l'altro, a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese, costituendo criterio di priorità per l'accesso a tale finanziamento l'adozione di buone prassi (cfr. art. 11, comma 5, d.lgs. n. 106/2009). Da ultimo, in attuazione di tale previsione, l'Inail ha disposto uno stanziamento di 60 milioni di euro – ripartiti su base regionale – per finanziare le imprese che realizzino interventi migliorativi in materia (cfr. in [www.inail.it](http://www.inail.it), *Finanziamenti alle imprese 2010*).

Le risorse disponibili per attività promozionali in materia di sicurezza del lavoro sono dunque ingenti. Mancano invece, a quanto risulta, incentivi per la salute e la sicurezza correlati al sistema fiscale. Di interesse, al riguardo, potrebbe essere la previsione di detrazioni fiscali e contributive a fronte di intese collettive per la prevenzione; riconoscendo in tal modo anche sul piano retributivo l'apporto dei lavoratori per soluzioni migliorative, di cui beneficia la stessa impresa. Altrettanto rilevante è il rafforzamento degli incentivi non economici per la sicurezza attraverso lo sviluppo di sistemi di accreditamento e di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi (cfr. al riguardo, tra gli altri, N. PACI, *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2010, 321 ss.).

*Marco Lai*  
*Centro studi nazionale Cisl*

## 2. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (*segue*)

**2.2.** EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Work-related stress*, novembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 42).

### Lo stress lavoro-correlato in Europa: tecniche di valutazione e approccio regolatorio in chiave comparata

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** I profili definatori. – **3.** Il monitoraggio. – **4.** Gli indicatori dello stress. – **5.** Le tecniche di regolamentazione. – **6.** Il caso italiano. – **7.** Conclusioni.

**1.** Il rapporto in commento presenta una disamina comparata delle metodologie attraverso cui lo stress lavoro-correlato viene identificato, monitorato, misurato e gestito nei paesi europei, e delle tecniche di regolamentazione rispetto allo stesso adottate, alla luce della rilevanza fenomenologica che tale rischio ha ormai assunto a livello individuale e collettivo nei contesti organizzati.

Invero, il quarto rapporto sulle condizioni di lavoro nell'Unione europea (A. PARENT-THIRION, E.F. MACÍAS, J. HURLEY, G. VERMEYLEN, *Fourth European Working Conditions Survey*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007) ha già da tempo messo in evidenza che il 22% dei lavoratori soffre di stress lavoro-correlato e di patologie allo stesso direttamente riconducibili, quali disturbi cardiaci e muscoloscheletrici. D'altra parte, come rimarcato dagli organismi comunitari e dalla Organizzazione mondiale della sanità, lo stress è un fenomeno allarmante non solo per l'individuo – poiché può comportare disturbi psicologici e fisici – ma anche per le aziende, producendo: assenteismo, frequente avvicendamento del personale, problemi disciplinari, comunicazione aggressiva e, di conseguenza, riduzione della produttività, bassa qualità del prodotto, maggiore frequenza degli infortuni. Tali effetti acquistano maggiore evidenza in periodi, come quello attuale, di forte crisi e riorganizzazioni aziendali.

Il rapporto è articolato in sei sezioni principali, corredate da una bibliografia di supporto e da tabelle di sintesi comparate sulle ricerche e le azioni significative condotte a livello europeo in tema di stress lavoro-correlato e di gestione del rischio psico-sociale.

**2.** Il problema definitorio rappresenta la premessa metodologica principale in cui ci si imbatte quando si affronta il tema dello stress lavoro-correlato, sia sotto un profilo giuridico che sotto l'aspetto organizzativo e gestionale, poiché sotteso alla necessità di definire, a livello di sistema, le finalità e il campo di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina (normativa) di riferimento e, a livello organizzativo, la tipologia delle azioni di valutazione e gestione operativa di questo rischio.

L'indagine internazionale, comunitaria e comparata, in verità conferma la problematicità dei profili definitivi poiché ad oggi esistono differenti definizioni di stress lavoro-correlato, in base alla letteratura di riferimento e alla impostazione culturale e giuridica dei paesi europei.

A livello comunitario, infatti, sono almeno tre le definizioni di stress lavoro-correlato, formulate rispettivamente dall'accordo quadro europeo sullo stress lavoro-correlato del 2004, dalla guida allo stress lavoro-correlato elaborata dalla Commissione europea e, infine, vi è la definizione elaborata in seno alla Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro. Tutte queste, a prescindere dalle diverse formulazioni letterali, sembrano fare riferimento al fatto che lo stress non costituisca una malattia di per sé e, al tempo stesso, sostengono che il tratto caratterizzante sia nella percezione da parte del lavoratore della propria inadeguatezza rispetto ai compiti da svolgere. Un *quid pluris* è tuttavia rintracciabile nell'accordo quadro del 2004, che risiede nell'espresso "vincolo" di attuazione e implementazione dello stesso negli Stati membri (art. 7).

Sta di fatto che l'assenza di confini definitivi precisi si riflette automaticamente sulle attività di monitoraggio e misurazione poiché, come confermato dal rapporto, gli Stati europei adottano diverse metodologie di rilevazione e monitoraggio dello stress difficilmente comparabili tra loro per scarsa omogeneità delle premesse scientifiche e dei contesti organizzativi di riferimento e per difformità della *ratio* ad esse sottese.

A ciò si aggiunge il fatto che in molti contesti lo stress lavoro-correlato è analizzato congiuntamente ad altre tipologie di rischi organizzativi e psico-sociali come il *mobbing*, la violenza, le molestie sul luogo di lavoro e il *burn-out*, o in funzione di altre famiglie di cosiddetti rischi particolari: l'età, il sesso, la nazionalità e la tipologia contrattuale, quali caratteristiche soggettive e oggettive che possono rendere il lavoratore particolarmente vulnerabile ed esporlo a una maggiore incidenza di rischi psico-sociali. In questo quadro, diventa pertanto una scelta convenzionale e di sensibilità giuridica e culturale il fatto che un ordinamento adotti un modello di valutazione dello stress piuttosto che un altro.

**3.** Le metodologie di monitoraggio ad oggi adottate dagli Stati membri si possono sostanzialmente ricondurre a cinque macro-modelli, nell'ambito dei quali confluiscono le ricerche (*surveys*) e le azioni progettuali (*actions*) condotte dagli Stati più sensibili al tema e analizzati dal rapporto.

Il primo modello è costituito dalle *cohort surveys*, studi condotti in paesi come il Belgio e la Svezia che indagano la interrelazione tra l'organizzazione del lavoro, l'ambiente di lavoro e la salute nell'ambito di un gruppo specifico di partecipanti per un periodo di tempo considerato, rapporti che possono essere fortemente rivelatori in punto di stress, poiché atti a disvelare i meccanismi di interrelazione tra la tipologia di *leadership* e la insorgenza dello stress lavoro-correlato.

Nelle realtà come Austria, Finlandia, Francia, Norvegia, Olanda e Spagna, invece, sin dal 1997 sono state sviluppate indagini a sezione trasversale (*cross-*

*sectional surveys*), basate sull'impiego di questionari validati e caratterizzate da una interrelazione tra strumenti di autovalutazione, dati forniti da soggetti terzi e misurazioni fisiologiche oggettive, rivolte a ottenere elementi quantitativi sulla interrelazione tra lo stress e la emersione di alcune patologie fisiche (es. disturbi circolatori, muscoloscheletrici). Tali studi vengono rinnovati periodicamente e sistematicamente.

La Francia, in particolare, attraverso la SUMER *survey* iniziata nel 2003 e ripetuta nel 2009, ha istituzionalizzato un filone metodologico basato proprio sull'impiego di questionari validati rivolti ai lavoratori, attraverso la applicazione del noto questionario di Karasek (JCQ – *Job Contest Questionnaire*).

Di diverso approccio le *one-off surveys*, che come suggerisce la stessa definizione sono indagini più isolate specificamente rivolte a “fotografare” in modo più o meno ampio le problematiche connesse allo stress lavoro-correlato in un preciso momento o frangente ambientale, come fatto a Cipro nel 2008 in merito alla condizione dei lavoratori nei *call-center*. Parallelamente, esistono indagini multistrutturate (*surveys infrastructures*), appartenenti a progetti più sofisticati di analisi e rilevazione dello stress e delle problematiche psicosociali, che puntano sull'impiego di diversi strumenti di rilevazione e sulla copertura di periodi di tempo anche molto lunghi.

Il tema dello stress lavoro-correlato e del relativo monitoraggio è anche al centro delle politiche sanitarie, sociali e del lavoro di molti paesi europei, i cui Ministeri (come nel caso di Belgio, Germania, Italia, Lituania e Spagna) ovvero le cui maggiori confederazioni sindacali (nella fattispecie Irlanda o Lussemburgo) si fanno carico di finanziare, anche in modo sistematico, la redazione di rapporti annuali relativi alla salute e sicurezza sul lavoro ovvero in merito ai tassi di assenteismo sul lavoro, rilevando così importanti dati anche in materia di stress.

Il ricorso a tali ricerche sponsorizzate (*sponsored surveys*) sul piano politico e istituzionale è un fenomeno massiccio a livello europeo, come pure nel nostro paese, e rivela una spiccata sensibilità dei governi e delle parti sociali interessate al tema in questione.

Tale approccio istituzionale coglie in modo netto e perspicace la dimensione del controllo sui fenomeni legati alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e alla valutazione e gestione dei rischi psico-sociali, posti alla base di una politica sanitaria volta al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dell'individuo, e si pone al tempo stesso quale azione strategica macroeconomica di tutela della competitività, dell'economia e dello sviluppo della produttività.

Del resto, in tema di politiche dell'occupazione e della produzione, l'azione della Comunità europea è tradizionalmente incentrata su di un sistema di intervento di *mainstreaming*, per il quale la salute e il benessere sono elementi indispensabili di una migliore qualità del lavoro, da cui dipende l'avanzamento delle prestazioni dell'economia e delle imprese.

Questo è anche il messaggio diffuso nel 2002 dalla Strategia europea per la sicurezza, la quale ha introdotto una concezione globale del benessere sul luogo di lavoro, che vede la sicurezza e l'igiene del lavoro come elementi fondanti della più complessiva strategia verso un lavoro di qualità (COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, Bruxelles, 11 marzo 2002, COM(2002) 118 def.).

Tale *input* è stato successivamente enfatizzato anche nel Libro Bianco della Commissione europea per la salute, relativo al periodo 2008-2013 (COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro Bianco. Un impegno comune per la salute: approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013*, Bruxelles, 23 ottobre 2007, COM(2007) 630 def.), che si propone come obiettivo il consolidamento di una *cultura della salute* quale valore assoluto e trasversale, strumentale al conseguimento di maggiori livelli di benessere, produttività e prosperità economica (vedi anche, sul punto, M. LAI, *Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei Paesi dell'Unione europea*, che precede in *q. Fascicolo*). Il suddetto Libro Bianco sottolinea come i costi economici sostanziali connessi alle cattive condizioni di salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, siano da attribuirsi prevalentemente alla perdita di produttività sul posto di lavoro. Al di là degli ingenti costi diretti, sostenuti dalle imprese a seguito di una scarsa promozione della salute dei lavoratori, infatti, numerosi studi riconducono concordemente a tale fenomeno forti costi indiretti, attribuibili prevalentemente alla perdita di produttività dei lavoratori (M. OXENBURGH, P. MARLOW, A. OXENBURGH, *Increasing productivity and profit through health and safety. The financial returns from safe working environment*, Taylor & Francis Group, Routledge, UK, 2004). Tali costi sostanziali, connessi alle cattive condizioni di salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, sarebbero riconducibili soprattutto all'assenteismo, al pensionamento anticipato, alla riduzione della qualità della vita, alle condizioni di maggiore stress e disagio cui è esposto il lavoratore che si trovi in un ambiente di lavoro ostile, con notevole perdita della stima in sé stesso e della motivazione interiore (D. MCDAID (ed.), *Mental health in workplace settings*, Consensus paper, European Communities, Luxembourg, 2008).

L'apertura istituzionale subisce però delle eccezioni nei paesi dell'area neocomunitaria, in cui il tema è relativamente nuovo e non ancora percepito come bisognoso di strategie pubbliche.

**4.** Uno dei punti senza dubbio più controversi nel processo di monitoraggio e valutazione dello stress lavoro-correlato è rappresentato dalla identificazione dei fattori e degli indicatori di tale rischio (i c.d. *stressors*) e dalla necessità che gli stessi siano valutabili in modo omogeneo e numericamente apprezzabile, come confermato dal dibattito dottrinale brevemente riassunto nel rapporto.

L'analisi comparata consente di individuare quattro principali famiglie di fattori o indicatori, cui le metodologie nazionali si rifanno nell'approccio alla va-

lutazione del rischio. Le prime due fanno riferimento rispettivamente a fattori quantitativi (orario di lavoro, intensità e carichi di lavoro) e a fattori qualitativi, che tengono conto in particolare di come il lavoratore si sente nel ruolo assegnatogli e del livello di conciliazione vita-lavoro che riesce a conseguire e mantenere nello svolgimento della sua attività.

Dall'altra parte vi sono le famiglie di fattori collegate all'ambiente relazionale con i colleghi e con i capi, al livello di autonomia sul lavoro e alle modalità di gestione del cambiamento organizzativo, fattore quest'ultimo che sovente inficia il benessere del lavoratore ove esso ingenera fenomeni di *job-insecurity*. Proprio su questa ultima, infatti, la medicina del lavoro, ha rilevato che l'esposizione alle esperienze di lavoro precario, caratterizzate da instabilità, mancanza di protezione, insicurezza e vulnerabilità economica, determina significativi effetti sulla salute dei lavoratori. La c.d. *job-insecurity*, in particolare, indurrebbe forte stress nel lavoratore, di modo che l'esposizione a detto fattore, per lungo tempo, sarebbe la causa di gravi patologie, quali infarto e tumori. Più in particolare, poi, i precari soffrirebbero anche molto il fenomeno dell'emarginazione nel contesto lavorativo, oltre quello dello scarso coinvolgimento e della limitata partecipazione alle iniziative aziendali in materia di salute e sicurezza; fermo restando che si dovrebbe in ogni caso distinguere tra fattispecie di lavoro temporaneo, a seconda del tipo di contratto e degli *skills* richiesti. L'insoddisfazione, infatti, si svilupperebbe prevalentemente nei lavori temporanei di bassa qualifica (D. GUEST, M. CLINTON, *Temporary Employment Contracts, Workers' Well-Being and Behaviour: Evidence from the UK*, Department of Management King's College, Working paper, n. 38, London, gennaio 2006).

La *job-insecurity* appare del resto l'elemento causale determinante dello stress lavoro-correlato nel corso dei cambiamenti legati alle ristrutturazioni aziendali o a grandi processi di privatizzazione.

Numerose ricerche nel corso del 2009 e del 2010 si sono infatti concentrate sul tema, date le complesse e critiche contingenze economiche e, nella maggior parte, è emersa la necessità di garantire la conservazione della forza lavoro e la riconversione e il potenziamento degli *skills*, piuttosto che il ricorso a politiche di pensionamento anticipato.

Di pari importanza l'analisi sulle conseguenze dello stress. I paesi europei sul punto tendono a concentrare la propria attenzione *in primis* sulle conseguenze individuali di breve, medio e lungo periodo, tra cui in particolare la emersione di vere e proprie malattie. In tale senso si muovono alcune importanti ricerche condotte in Italia, Finlandia, Norvegia, Regno Unito, Svezia. È invece dal contesto anglosassone, belga e tedesco che emerge la necessità metodologica di concentrare l'analisi, il monitoraggio, la valutazione e l'analisi delle conseguenze (individuali) dello stress su gruppi omogenei di lavoratori, identificati in base al settore e alla mansione di riferimento. Molto corposa è al tempo stesso l'indagine sulle conseguenze organizzative e socio-economiche dello stress lavoro-correlato.

5. Considerata la dimensione individuale e collettiva del fenomeno che si sta analizzando e la sua multifattorialità, è fondamentale che la sua gestione passi anzitutto attraverso interventi virtuosi a livello organizzativo e imprenditoriale rivolti alla prevenzione, alla gestione e mitigazione del rischio, e al consolidamento nel tempo di buone prassi.

In verità, sul punto il contesto europeo rivela la sistematizzazione di una pluralità di interventi sia di carattere generale, cioè non concentrati esclusivamente sullo stress, che di carattere più specifico e mirato, messi a punto a livello aziendale, che in certi casi intercettano esigenze e obbligazioni introdotte dall'ordinamento giuridico stesso, e in altri riescono addirittura a colmare il *deficit* di regolamentazione giuridica.

Infatti, proprio sotto il profilo legislativo, l'Europa ha da tempo preso posizione in materia di stress. Sul punto l'accordo europeo in merito allo stress sul lavoro dell'8 ottobre 2004 regola i principi e lo standard comunitario in materia. La sua importanza risiede non solo nella natura condivisa del testo tra le parti sociali, ma nell'intento di offrire ai datori di lavoro un modello che consenta di individuare, prevenire e gestire i problemi legati allo stress lavoro-correlato, lasciando fuori da tale attività fenomeni come la violenza e la sovrappaffazione sul lavoro, lo stress post-traumatico, il mobbing, lo *straining* e tutte quelle situazioni in cui vi è una volontà soggettiva individuabile di provocare un danno al lavoratore. Oggetto dell'intervento delle parti sociali è, quindi, lo stress lavoro-correlato definitivo come «condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o aspettative riposte in loro».

Va considerato inoltre che la trasposizione dell'accordo si è realizzata in molti paesi comunitari, attraverso accordi di settore ovvero con l'emanazione di veri e propri atti normativi (ETUC/CES, BUSINESSEUROPE, CEEP, UEAPME, *Implementation of the European Autonomous Framework Agreement on Work-Related Stress*, Report by the European Social Partners Adopted at the Social Dialogue Committee, 18 giugno 2008). Altra cosa è, tuttavia, l'effettivo "decollo" delle politiche di valutazione e gestione dello stress e l'attuazione di concrete strategie nazionali per fronteggiare il suddetto rischio. Significativo è al riguardo il caso italiano in cui la trasposizione formale dell'accordo (attraverso l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008) e l'introduzione dell'obbligo di valutazione dello stress nel Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 81/2008, art. 28) si sono tradotte in termini operativi e vincolanti solo dopo due anni, con l'approvazione delle indicazioni metodologiche per la valutazione dello stress lavoro-correlato della Commissione consultiva *ex art. 6*, d.lgs. n. 81/2008, avvenuta il 18 novembre 2010.

Il tema dell'approccio regolatorio allo stress, sia nell'*an* che nel *quomodo*, è dunque al centro di un vivace dibattito comparato, che oscilla sostanzialmente tra la opzione per la rigida introduzione di obblighi giuridici di valutazione dello stress e di integrazione del documento di valutazione dei rischi in capo

al datore di lavoro (Belgio, Italia, Portogallo), e la sistematizzazione di buone pratiche da parte di enti legati ai governi nazionali e impegnati nel campo della salute e sicurezza sul lavoro, configurabili come veri e propri strumenti di *soft law*, il cui impiego è però rimesso alla volontà del datore di lavoro (Regno Unito, Spagna) (vedi anche, sulle tecniche di regolamentazione in UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro, M. LAI, *op. cit.*).

Si configura inoltre la possibilità che lo stress lavoro-correlato sia oggetto semplicemente di un generico obbligo di valutazione datoriale definito come cornice e la cui pratica effettuazione sia poi completamente demandata all'individuo nella scelta della metodologia più appropriata, a seconda del settore, delle dimensioni aziendali e delle possibilità di spesa dell'imprenditore, anche per quanto concerne il ricorso a professionisti quali medici, psicologi o ergonomi.

Un esempio virtuoso è considerato quello del Regno Unito che ha demandato a una agenzia esecutiva del governo (HSE – *Health and Safety Executive*) la determinazione dei principali interventi in materia. La metodologia messa a punto dalla HSE è delineata per sostenere e aiutare le organizzazioni nella gestione del rischio stress, mediante l'adozione di uno standard volontario e gestibile direttamente dal datore di lavoro, basato sulla valutazione di sei principali fattori di rischio: richieste e carichi di lavoro, controllo, supporto, relazioni al lavoro, ruolo nell'organizzazione e prospettive, gestione del cambiamento. Lo standard funziona operativamente attraverso un ciclo di azioni che prevedono: la nomina di un campione di lavoratori omogenei, la nomina di un responsabile della valutazione, la sostituzione di un comitato di valutazione, lo svolgimento di una indagine sullo stress, la organizzazione di *focus group*, la formulazione di azioni, una revisione dell'operazione per rintracciare i progressi realizzati.

**6.** L'analisi condotta suscita alcune riflessioni sul caso italiano, in merito all'approvazione delle citate indicazioni metodologiche della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro sulla valutazione dello stress lavoro-correlato, del 18 novembre 2010.

L'adozione del documento intende superare le difficoltà operative ripetutamente segnalate, in ordine alla individuazione delle corrette modalità di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, che è divenuta definitivamente obbligatoria l'art. 28 del Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro.

Il citato documento nel complesso è ispirato ai seguenti principi: brevità e semplicità, in quanto destinato a un utilizzo ampio e riferito a imprese non necessariamente munite di strutture di supporto in possesso di specifiche competenze sul tema; individuazione di una metodologia applicabile a ogni organizzazione di lavoro, indipendentemente dalla sua dimensione, e che permetta una prima ricognizione degli indicatori e dei fattori di rischio da stress lavoro-correlato; applicazione di tale metodologia, in ottemperanza al dettato letterale di cui al citato art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, e s.m.i., a "gruppi di lavoratori" esposti, in maniera omogenea, allo stress lavoro-correlato e non al

“singolo” lavoratore, il quale potrebbe avere una sua peculiare percezione delle condizioni di lavoro; individuazione di una metodologia di maggiore complessità rispetto alla prima ma eventuale, destinata ad essere necessariamente utilizzata ove la precedente fase di analisi e la conseguente azione correttiva non abbia, in sede di successiva verifica, dimostrato un abbattimento del rischio da stress lavoro-correlato; valorizzazione, in un contesto di pieno rispetto delle previsioni di cui ai corrispondenti articoli del Testo Unico, delle prerogative e delle facoltà dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e dei medici competenti; individuazione di un periodo “transitorio”, per quanto di durata limitata, per la programmazione e il completamento delle attività da parte dei soggetti obbligati; ispirazione diretta agli standard posti dall’accordo europeo sullo stress lavoro-correlato come recepito dall’accordo interconfederale del 9 giugno 2008.

L’approvazione delle indicazioni metodologiche è stata un risultato tutt’altro che scontato, poiché da tempo posta al centro di un delicato dibattito tra Stato, regioni, parti sociali, organi ispettivi, professionisti e addetti ai lavori, acuitosi nel corso del 2010, a causa della difficoltà di definire in modo unanime le specifiche metodologie attraverso cui si debba pervenire alla valutazione di detto rischio.

Più in particolare, le difficoltà hanno riguardato *in primis* l’individuazione delle c.d. “aree critiche”, che interessano sia la messa a punto di una valida metodologia di valutazione del rischio da stress e la predisposizione di specifici strumenti di indagine, sia l’attuazione di misure organizzative o formative di prevenzione e protezione dallo stress lavoro-correlato.

Al centro della questione, invero, non è stata tanto la obbligatorietà della valutazione del suddetto rischio, quanto la opportunità di introdurre metodologie minime obbligatorie di valutazione scientificamente validate per la rilevazione oggettiva delle incongruenze organizzative dell’attività lavorativa e di definire la natura e tipologia di tali fattori e, in secondo luogo, la necessità di misurare il disagio dei lavoratori e la loro percezione soggettiva del rischio.

D’altra parte, molto sentita era anche l’esigenza di mettere a punto uno strumento valido scientificamente, ma al contempo non troppo oneroso e realisticamente gestibile dai datori di lavoro in prima persona, affinché non si rendesse obbligatorio il ricorso alla sorveglianza sanitaria e al supporto di figure professionali *ad hoc* extra-aziendali.

Altresì acceso è stato il dibattito rivolto alla individuazione degli attori responsabili delle attività di valutazione e gestione dello stress, ritenuto in certi casi un rischio non solo particolare, ma tanto eccentrico, rispetto ai rischi c.d. classici, da giustificare una deviazione dalla impostazione della valutazione dei rischi di cui agli artt. 17, 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008 e un coinvolgimento obbligatorio di figure soggettive non previamente considerate dal legislatore ed estranee al contesto produttivo standard.

Particolarmente problematica, sul punto, da una parte la valutazione del ruolo e del coinvolgimento attivo dei lavoratori direttamente o per il tramite dei

rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza mediante lo strumento della consultazione, dall'altra la opportunità o meno di "medicalizzare" le attività di valutazione e gestione dello stress, al punto da ritagliare spazi non contemplati *ex lege* alla sorveglianza sanitaria obbligatoria e nuovi compiti istituzionali per il medico competente.

Alla luce di tale dibattito, in definitiva, le indicazioni metodologiche sono state elaborate nei limiti e per le finalità puntualmente individuati dalla legge, tenendo conto della ampia produzione scientifica disponibile sul tema e delle proposte pervenute all'interno alla Commissione consultiva, e sono state redatte secondo criteri di semplicità, brevità e comprensibilità.

Il testo approvato è, dunque, il frutto di una operazione di concertazione e condivisione equilibrata, volta a dare ai datori di lavoro indicazioni minime obbligatorie, chiare, gestibili direttamente e in ogni caso implementabili *in melius* su base meramente volontaristica, quindi a discrezione del datore di lavoro e solo in senso più favorevole per i lavoratori.

7. L'analisi comparata, pur confermando l'alto livello di attenzione verso questa problematica, delinea nel complesso una profonda disomogeneità nelle tecniche di rilevazione e monitoraggio e in quelle di regolamentazione dello stress, rispetto al quale si auspica certamente una più spiccata armonizzazione relativamente agli standard dell'accordo europeo.

La disomogeneità, tuttavia, è anche elemento di ricchezza poiché, proprio nei contesti caratterizzati da una più debole avocazione al potere legislativo della materia, paiono moltiplicarsi e diversificarsi le azioni virtuose aziendali e le buone pratiche. È la stessa natura del rischio a richiedere, infatti, un approccio regolatorio non troppo rigido e formalista, ma orientato alla promozione di comportamenti virtuosi. Dal canto suo, l'azione regolatoria rigida ha il compito di imporre un livello minimo di tutela inderogabile, che il datore di lavoro è tenuto a garantire nella gestione della salute e sicurezza, introducendo di conseguenza un congruo apparato di precetti e sanzioni.

Le strategie implementate a livello nazionale hanno, inoltre, il pregio di accrescere la generale consapevolezza su come fronteggiare lo stress sul lavoro e possono essere anche sostenute da fondi adeguati. Consapevolezza e "buona volontà" sono le chiavi di volta per fronteggiare questa problematica. Altrettanto rilevante la raccolta di dati legati non solo ai fattori direttamente psicosociali, ma anche ai fenomeni di assenteismo.

Maria Giovannone

Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

### 3. Sciopero

**3.1.** Sentenza della Corte di giustizia 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e a.* (in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 1).

#### **Sciopero e risarcimento del danno per la giurisprudenza svedese nel caso *Laval***

*Sommario:* **1.** Sopravvivenza dell'Europa sociale tra il BRIC e il MIKT. – **2.** *Punitive damages*: il sindacato svedese è ritenuto responsabile del danno derivante dallo sciopero. Ragionamento del giudice svedese e giurisprudenza della Corte di Giustizia. Critica. – **3.** Innovazioni legislative nell'ordinamento svedese. Cenni. – **4.** Osservazioni conclusive sull'*unfair advantage*.

**1.** Il MIKT (Messico, Indonesia, Korea del Sud e Turchia) nell'arco di qualche anno potrebbe divenire la nuova frontiera dello sviluppo globale, portando il BRIC, l'America del Nord e l'Europa verso uno spostamento ulteriore delle rispettive posizioni nel mercato e nella concorrenza internazionale (le argomentazioni sono ben presentate da G. MAGNUS, *Uprising. Will Emerging Markets Shape or Shake The World Economy?*, John Wiley & Sons, Regno Unito, 2010).

L'Europa sociale (sulle criticità/debolezze di questa nozione si vedano le osservazioni di T. TREU, *Le regole sociali europee: quali innovazioni?*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 1, 33-52) – intendendo con tale espressione l'assetto giuridico che si riscontra anche nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) agli artt. 9, 45 ss., 145 ss., 151 ss. – è assediata in questa strana e ineludibile rincorsa del MIKT e del BRIC dal sistema di effettività e territorialità delle discipline di tutela che a livello nazionale, anche per logiche di armonizzazione e coordinamento del diritto europeo, sono applicabili (rinvio al mio saggio in tema di *Effettività del diritto del lavoro e tutela del lavoro all'estero*, in *MGL*, 2009, fasc. 8/9, 675-682, alla bibliografia ivi indicata, nonché alla ricerca svolta con i colleghi dell'ILR della Cornell University, "*Decency at work*": *della tendenza del lavoro alla dignità. Categorie interculturali e sapere giuridico*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2009). Il caso *Laval* (18 dicembre 2007, C-341/05, in epigrafe), nella prospettiva della giurisprudenza elaborata su *Viking, Ruffert* e *Commissione v. Lussemburgo* (11 dicembre 2007, C-438/05, in *ECR*, I-10779; 3 aprile 2008, C-346/06, in *ECR*, I-1989, e C. Giust. CE 19 giugno 2008, C-319/06, in *ECR*, I-4323), attrae l'attenzione degli studiosi per la linea scelta dal giudice del lavoro svedese, il quale – a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia – è stato chiamato a verificare la responsabilità del sindacato nonché l'eventuale risarci-

mento del danno per l'azione di sciopero intrapresa contro la Laval (per un primo commento alla sentenza si legga 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*, in *q. Rivista*, 2008, n. 1, 239; per una bibliografia essenziale si faccia riferimento ad A. SITZIA, *Profili attuali del diritto sindacale nel settore privato*, in *LG*, 2010, fasc. 6, 610-619; M. BOSIO, *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche nella sentenza Laval*, in *GC*, 2010, fasc. 6, pt. 2, 321-333; I. INGRAVALLO, *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale bilanciamento?*, in *La Comunità Internazionale*, 2008, fasc. 4, 641-662; B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2008, fasc. 2, 11-59; F. DORSSEMONT, *L'esercizio del diritto all'azione collettiva contro le libertà economiche fondamentali dopo i casi Laval e Viking*, in *DLM*, 2008, fasc. 3, 493-542; M. CORTI, *Le decisioni Itf e Laval della Corte di Giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, in *RIDL*, 2008, fasc. 2, pt. 1, 249-286; A. DE SALVIA, *Prime osservazioni sulle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Viking e Laval*, in *ADL*, 2008, fasc. 3, 792-810; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, 2008, fasc. 2, pp. 245 – 272; M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *LD*, 2008, fasc. 2, 371-392; G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *DLRI*, 2008, fasc. 2, 237-289; A. ZOPPOLI, *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in *DLM*, 2008, fasc. 1, 151-162; U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, in *DLRI*, 2008, fasc. 1, 147-167, e ID., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009).

La comparazione con l'ordinamento italiano non si può effettuare. Studi autorevoli escludono la responsabilità contrattuale dell'associazione sindacale (G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960; F. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, Milano, 1963), teorizzando forme di "immunità" sindacale (U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato. Ordinamento statale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, Jovene, Napoli, 1986), ponendo la rilevanza giuridica della soggettività sindacale anche in assenza (o non coincidenza) con la fattispecie dell'associazione non riconosciuta e del relativo tessuto patrimoniale (T. TREU, *L'organizzazione sindacale*, vol. I, *I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1970), e impostando la disciplina dello sciopero come «insuscettibile di effettività se concepita in termini di assunzione di obbligazioni da parte del sinda-

cato e perciò di responsabilità risarcitoria» (M. DELL'OLIO, *Sindacato (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, 1990, 684).

Si coglie, inoltre, nella sentenza C. Cost. 29 giugno 1992, n. 317, un aspetto del tema, riferito al bilanciamento dello sciopero con i beni della vita, e non con gli interessi di impresa. In particolare nella citata sentenza si stabilisce che «la questione di costituzionalità formulata con specifico riferimento agli artt. 4, 9 e 11 della medesima legge è, sotto ogni profilo, priva di rilevanza e deve pertanto essere dichiarata inammissibile. Nell'ordinanza di remissione, infatti, non è in alcun modo specificato se l'azione risarcitoria che formava oggetto del giudizio *a quo* fosse effettivamente collegata alla lesione di un diritto della persona costituzionalmente garantito (sul punto si veda la sentenza C. Cost. 29 giugno 1992, n. 317, annotata da F. PROIETTI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e risarcimento del danno*, in *GI*, 1993, fasc. 8-9, 1647-1648). Risulta, al contrario, che il danno di cui si chiedeva il risarcimento derivava dalla lesione di interessi meramente patrimoniali (minori incassi, esborsi, riduzione di capacità concorrenziale), in nessun modo inquadrabili nella garanzia dell'invocato art. 2 della Costituzione. In secondo luogo deve essere rilevato che l'azione risarcitoria che forma oggetto del giudizio *a quo* è stata proposta dalla società datrice di lavoro. Ora, le norme della legge 12 giugno 1990, n. 146 si riferiscono esclusivamente ai rapporti tra l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici e i diritti della persona propri degli utenti di tali servizi o dei cittadini in generale. Esula invece dagli scopi e dal contenuto della legge in esame la disciplina dei rapporti tra l'esercizio del diritto di sciopero e gli interessi dell'impresa in quanto tale, pur se costituzionalmente tutelati. I c.d. limiti esterni al diritto di sciopero riferibili alla salvaguardia di tali interessi e le relative tecniche di tutela restano pertanto affidati ai principi e alle regole che la giurisprudenza ha elaborato al riguardo, desumendoli direttamente dal dettato costituzionale con particolare riferimento alla c.d. "produttività" dell'azienda, intesa, sia pure con interpretazioni non sempre coincidenti, come salvaguardia dell'integrità degli elementi materiali e strutturali dell'organizzazione aziendale (cfr., da ultimo, Cass. 28 ottobre 1991, n. 11477). Nella sentenza si evidenzia che la legge 12 giugno 1990, n. 146 non ha in alcun modo inciso su tale materia, sicché le norme investite dalla censura di illegittimità costituzionale non hanno alcun rilievo per la definizione della controversia che il Pretore di Fermo deve giudicare». Alla luce di tale orientamento della Corte costituzionale il danno «di cui si chiedeva il risarcimento derivava dalla lesione di interessi meramente patrimoniali (minori incassi, esborsi, riduzione di capacità concorrenziale), in nessun modo inquadrabili nella garanzia dell'invocato art. 2 della Costituzione».

Ma ritornando al punto centrale di questo studio, si dovrà notare che la Corte di Giustizia ha considerato il conflitto posto in essere dai sindacati svedesi in contrasto con l'art. 49 del Trattato (ora art. 56 TFUE), nonché con l'art. 3 della direttiva 96/71/CE in materia di distacco. La medesima Corte ha altresì dichiarato che i diritti sindacali connessi alla *Lex Britannia*, mediante la quale si

rendono possibili azioni di conflitto nei confronti delle imprese vincolate a un contratto collettivo applicato in un certo territorio, nonché nei confronti delle imprese che non sono vincolate ad alcun contratto collettivo, determinano effetti discriminatori e non possono essere giustificati sulla base delle nozioni di ordine pubblico e/o di sicurezza pubblica (sul punto e per una sintesi del regime della *Lex Britannia* si legga in M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 385). La ricaduta diretta di questa impostazione giurisprudenziale europea sulla situazione nazionale svedese ha permesso al giudice del lavoro di definire l'*an* e il *quantum* del risarcimento del danno connesso alla responsabilità dei sindacati che hanno promosso lo sciopero.

2. Entrando nel merito della vicenda di cui ci occupiamo la Laval aveva chiesto al sindacato svedese un risarcimento del danno subito consistente in 140 mila euro per danni di carattere patrimoniale e in 130 mila euro più interessi per danni a rilievo sanzionatorio, c.d. *punitive damages* per la violazione delle norme europee in materia di libera prestazione di servizi (sulle *punitive remedies*, categoria ben nota ai giuristi nordamericani, si segnala l'elaborazione di D. Laycock, *Modern American Remedies. Cases and Materials*, Aspen Publishers, New York, 2010, 217 e il contributo di M. RONNMAR, *Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms*, in *ILJ*, 2010, fasc. 3, 280-287, spec. 281). Il giudice del lavoro svedese ha rilevato tale responsabilità non solo per la violazione delle norme europee menzionate, ma anche per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal sistema svedese di relazioni industriali, condannando il sindacato svedese esclusivamente al risarcimento dei *punitive damages* per 55 mila euro.

Sulla violazione delle norme europee è bene rilevare il ragionamento che il giudice svedese ha condotto: si tratta di argomentazioni fortemente criticate dalla dottrina nordeuropea (S. PRECHAL, S. DE VRIES, *Seamless Web of Judicial Protection in the Internal Market?*, in *www.uu.nl*, 2009). La interpretazione delle norme europee e del diritto giurisprudenziale della Corte di Giustizia (tra queste si vedano 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *ECR*, I-5357; 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage*, in *ECR*, I-6297; 26 gennaio 2006, da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, in *ECR*, I-6619; 17 luglio 2008, C-94/07, *Raccanelli*, in *ECR*, I-5939) ha permesso al giudice svedese di ritenere sussistente nel caso di specie il c.d. effetto diretto orizzontale delle discipline europee, da cui far discendere, anche in capo al sindacato, responsabilità e risarcimento del danno conseguente.

In sintesi, la responsabilità da cui deriva il risarcimento del danno è connessa a norme applicabili a rapporti privatistici, nell'ambito di questi rapporti vi è una violazione di normativa europea, la quale si applica direttamente ai soggetti di tali rapporti, le cui pretese possono essere tutelate innanzi a un giudice nazionale.

Per il giudice svedese i sindacati, soggetti da ricondurre all'alveo delle posizioni privatistiche, avendo violato mediante lo sciopero le norme europee sulla libera prestazione dei servizi, sono tenuti al risarcimento del danno.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia, alla quale il giudice svedese ha fatto riferimento per indicare la sussistenza della responsabilità dei sindacati, si deve cogliere quanto in termini di criteri e linee di principio il caso *Raccanelli* e il caso *Courage* definiscono.

Dal caso *Raccanelli* si evince un principio secondo cui «nel caso in cui il ricorrente nella causa principale potesse fondatamente far valere un danno provocato dalla discriminazione che avrebbe subito, spetterebbe al giudice del rinvio, alla luce della normativa nazionale vigente in materia di responsabilità extracontrattuale, valutare la natura del risarcimento al quale il ricorrente avrebbe diritto» (17 luglio 2008, C-94/07, *Raccanelli*, in *ECR*, I-5939, § 52). È evidente che la discriminazione subita dal ricercatore *Raccanelli* da parte del Max Planck (vicenda centrale della lite portata innanzi al giudice europeo) può determinare un quadro risarcitorio per il danno subito in relazione alle violazioni del principio di libera circolazione dei lavoratori.

Mediante il caso *Courage* si può effettuare una diversa esplorazione del tema della sussistenza della responsabilità del sindacato. Qui il giudice europeo stabilisce che «il diritto comunitario non osta ad una norma di diritto nazionale che neghi a chi è parte di un contratto che può restringere o falsare il gioco della concorrenza il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni, qualora sia accertato che tale parte ha una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza» (20 settembre 2001, C-453/99, *Courage*, in *ECR*, I-6297, § 36). Già si intravede una certa inversione dell'assetto sottostante al caso *Laval* rispetto a quello *Courage*. La medesima sentenza enuclea nel campo della concorrenza una serie di valutazioni che non appaiono propriamente applicabili al caso *Laval* e al risarcimento che il giudice svedese ritiene dover impostare a carico del sindacato. Nel caso *Courage*, la Corte di giustizia rileva nei § 25-26 che «per quanto riguarda la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento che possono restringere o falsare il gioco della concorrenza, va innanzi tutto ricordato che, come risulta da una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (si vedano, in particolare, sentenze C. Giust. 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 629, punto 16, e C. Giust. 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame*, in *Racc.*, I-2433, punto 19). La piena efficacia dell'art. 85 del Trattato e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se chiunque non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento che possono restringere o falsare il gioco della concorrenza. Nella logica della sentenza *Courage*, in tema di «possibile conflitto tra il principio dell'autonomia processuale e quello dell'applicazione u-

niforme del diritto comunitario», si posero le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se l'art. 81 CE (*ex* art. 85) debba essere interpretato nel senso che una delle parti di un contratto illecito di locazione di un bar, contenente una clausola di esclusiva, può far valere tale norma per ottenere una tutela giurisdizionale ("relief") nei confronti della controparte. 2) In caso di soluzione in senso affermativo della questione sub 1), se la parte che chiede una tutela giurisdizionale ("relief") sia legittimata ad ottenere un risarcimento dei pretesi danni subiti a seguito del suo assoggettamento alla clausola contrattuale vietata ai sensi dell'art. 81. 3) Se una norma dell'ordinamento nazionale, ai sensi della quale i giudici non debbono consentire ad un soggetto di far valere propri atti illeciti e/o fondarsi su di essi come presupposto per ottenere un risarcimento danni, debba essere considerata compatibile con il diritto comunitario. 4) Se la soluzione della questione sub 3) sia nel senso che in talune circostanze una siffatta norma possa essere incompatibile con il diritto comunitario, quali siano le circostanze che il giudice nazionale dovrebbe prendere in considerazione». Sul punto si deve segnalare, per completezza di analisi, anche la logica del sistema statunitense, dove in caso di accordo anticoncorrenziale, una delle parti può, trovandosi in una situazione di inferiorità economica, dar avvio a un'azione di risarcimento danni contro l'altro contraente (si veda il caso *Perma Life Mufflers Inc v. Int'l Parts Corp* [392 U.S. 134 (1968)]).

L'azione di risarcimento dei danni subiti contribuisce in questo senso al mantenimento dell'effettività del piano di concorrenza in Europa. Ma l'elemento significativo è quanto indicato nel § 29 della sentenza *Courage* nel quale si chiarisce che «in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)» (si veda sentenza C. Giust. 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, I-4025, punto 27). «Analogamente, il diritto comunitario non osta, a condizione che vengano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (si veda sentenza *Palmisani*, cit., punto 27), a che il diritto nazionale neghi ad una parte, della quale sia stata accertata una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza, il diritto di ottenere un risarcimento danni dalla controparte».

Il quadro giurisprudenziale europeo richiamato dal giudice svedese non convince. In esso si ritrovano almeno due discrasie per il giurista continentale che intenda esercitarsi sul piano teorico con quelle scelte. La prima riguarda l'applicabilità di un sistema di responsabilità assimilabile a quello extracontrattuale nelle dinamiche dello sciopero, fondando in via analogica il presupposto della relativa azione sulle conseguenze della violazione dei principi an-

ti-discriminatori o anti-concorrenziali. La seconda è tutta focalizzata sulla appropriatezza della categoria di *punitive damages* o *punitive remedies* rispetto alle dinamiche dello sciopero e alle conseguenze che da esso possono derivare in un dato sistema di relazioni industriale.

La prima discrasia è connessa alla insussistenza di un danno ingiusto. Anti-giuridicità del danno in questo caso è il risultato di un confronto tra due interessi protetti ma “generalmente” confliggenti, la cui portata è stata già misurata dal giudice europeo mediante il c.d. test di proporzionalità, con prevalenza della libertà di prestazione dei servizi rispetto allo sciopero (sul punto si vedano le lucide indicazioni di A.C.L. DAVIES, *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, in *ILJ*, 2008, vol. 37, n. 2, 126-148). Quella generale impostazione di conflitto tra interessi, che è tale in quanto originariamente costituita in quel modo in ogni ordinamento sindacale (G. GIUGNI, *op. cit.*, 110), non può essere oggetto di ulteriore verifica giudiziale a finalità risarcitoria-punitiva, il che determinerebbe una negazione *ex ante* della libertà sindacale, la quale si esprime anche mediante lo sciopero.

La seconda discrasia concerne l'idea di *punitive remedies*, intesa secondo i modelli atlantici, per essere declinata in un sistema di relazioni industriali. Se i *punitive remedies* sono caratterizzati nella propria essenza giuridica dalla capacità di “deterrenza” che essi possono esprimere, tanto da avere come scopo principe la tutela delle posizioni soggettive potenzialmente equipollenti a quella del caso specifico portato innanzi al giudice, allora sarà utile domandarsi se esiste una compatibilità di queste misure rimediali con il diritto di sciopero che si deduce dall'*acquis* comunitario, dagli artt. 9 e 151 TFUE, nonché dall'art. 28 della Carta di Nizza.

**3.** Vi sono state innovazioni nel sistema sindacale svedese (per la ricostruzione delle innovazioni si veda S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in *ILJ*, 2010, vol. 39, n. 3, 223-243). Una commissione governativa ha predisposto nel 2008 uno studio sulla situazione delle relazioni industriali successivamente al caso *Laval* e alle relative conseguenze sul piano dei lavoratori distaccati, della contrattazione collettiva applicabile, del principio di libera prestazione dei servizi e di quello di non discriminazione (per approfondimenti sullo studio si veda C. STRÅTH, *Action in Response to the Laval Judgment*, Swedish Government Official Reports, SOU, 2008, 123). Il punto da cui questa commissione ha deciso di muovere la propria analisi è il livello di contrattazione collettiva – 90% di copertura –, nonché quello di sindacalizzazione – circa il 70% dei lavoratori (si veda M. RONNMAR, *op. cit.*, 284) – nel sistema svedese per rilevare l'importanza di una legislazione più sintonica con l'Europa. Nella primavera del 2010 il governo svedese ha introdotto, anche alla luce dello studio svolto dalla commissione, alcune modifiche alle discipline che attengono alle relazioni sindacali e al distacco di personale nell'ambito di prestazioni di servizi.

I rilievi centrali di questa legislazione sono almeno due: il primo attiene alla relazione tra diritto di sciopero e tutele disciplinate dalla normativa sul distac-

co; il secondo riguarda i limiti al diritto di sciopero in ragione della *Lex Britannia* (si veda la definizione richiamata *supra*).

Con riferimento al diritto di sciopero si dispone che esso potrà essere esercitato in relazione alla disciplina del distacco di cui alla direttiva 96/71/CE solo se vengono a verificarsi situazioni (sul punto cfr. M. RONNMAR, *op. cit.*, 286). Gli scriviamo che pongono il lavoratore distaccato in condizioni di lavoro non equipollenti a quelle minime stabilite dalla contrattazione collettiva nazionale. Si tratta, dunque, di situazioni al verificarsi delle quali il diritto di sciopero potrà essere esercitato legittimamente. Su queste situazioni si possono condividere le criticità messe in rilievo dalla dottrina che più attentamente ha studiato il fenomeno (l'analisi del tema è svolto da S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, cit., 237-238. Si veda anche K. AHLBERG, *Laval Case Brings New Swedish Law*, in *Nordic Labour Journal*, 2010). Tra tali situazioni si deve segnalare quella connessa al rapporto tra sciopero e livello di contrattazione collettiva. Si presuppone, infatti, che lo sciopero sarà legittimo solo se riguarderà la tutela di discipline inserite in un contratto collettivo di livello nazionale, applicabile a "tutti" i lavoratori del medesimo settore, tra cui quelli dell'impresa distaccante. La criticità è tutta riferibile all'efficacia soggettiva di quel contratto collettivo e ai meccanismi di estensione di tale efficacia ai lavoratori dell'impresa distaccante, provenienti da un altro paese membro, non essendovi nell'ordinamento svedese una tecnica, anche legislativa, utile per la generale applicabilità del contratto collettivo nazionale. Una situazione ulteriore attiene alla definizione del minimo inderogabile. La criticità rilevata è riferita alla quantificazione/qualificazione di ciò che è minimo inderogabile ai fini dell'applicazione ai lavoratori distaccati in Svezia. Il tema è complesso perché riguarda la misurazione degli elementi contrattuali, tra cui non solo quelli a contenuto economico, utili a definire la protezione minima offerta ai lavoratori. Una terza situazione riguarda la comparazione tra ciò che si ritiene minimo inderogabile nel paese di origine e ciò che è considerato minimo inderogabile nel paese di destinazione. La comparazione, permettendo una valutazione sul *melius*, dovrebbe legittimare l'azione di conflitto. Qui il problema deriva non solo dalla diversità di sistemi di relazioni industriali, ma altresì dai modelli economici esistenti nei paesi europei, sulla base dei quali politiche di concorrenza internazionale più o meno aggressive vengono sviluppate.

Il secondo rilievo delle modifiche legislative svedesi riguarda la *Lex Britannia*: una impostazione legislativa davvero rilevante. Si vieta di intraprendere azioni collettive per ottenere modifiche del contratto a fini di lotta contro il *dumping* sociale, non autorizzando azioni collettive nei confronti di imprese vincolate da un contratto collettivo di un altro Stato membro. In questa cornice pare opportuno richiamare quella giurisprudenza che recentemente ha promosso i temi correlati alla limitazione della libertà sindacale in Turchia. La Corte europea dei diritti umani di Strasburgo ha dettato relevantissimi principi in questo ambito. Qui si può solo evocare la sentenza 12 novembre 2008, *De-*

*mir e Baykara v. Turkey* e la sentenza 21 aprile 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey* (K.D. EWING, J. HENDY, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, in *ILJ*, 2010, vol. 39, n. 1, 2-51), meritando esse uno studio di particolare approfondimento.

4. «Unfair advantage» è l'espressione che Lance Compa utilizza per intitolare un suo volume che riguarda l'esercizio dei diritti sindacali negli Stati Uniti d'America (L. COMPA, *Unfair Advantage*, ILR Press, Ithaca-Londra, 2004). È uno studio sul delicato impatto che l'esercizio dei diritti sindacali ha sul sistema economico nordamericano, ove il fondamento giuridico della libertà sindacale si deduce esclusivamente per via giurisprudenziale dalla c.d. *commerce clause* di cui all'art. 1, sez. 8 Cost. (è il noto caso 301 U.S. 1 (1937), *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*).

In altre parole, non è rilevabile una norma di rango costituzionale che direttamente disponga la definizione e la protezione della libertà sindacale e dei correlati diritti, tra cui quello di sciopero. In quella *commerce clause* – che regola il commercio interstatale statunitense, dichiarando l'illegittimità dei «burdens and obstructions» alla concorrenza – si ritrova, dunque, la *ratio* costituzionale del *National Labor Relations Act* del 1935, il quale impone diritti e obblighi nelle dinamiche sindacali contro le «unfair labor practice».

Si evoca questa impostazione nordamericana per scongiurare in Europa un passaggio di “scoperta”, nel senso di adattabilità, del diritto e della logica giuridica sottostante alle discipline di tutela dei lavoratori.

L'esercizio del diritto di sciopero, subendo il proporzionamento, inteso come bilanciamento con altri interessi, anche di impresa, operato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nella dinamica della *lex mercatoria-ius laboris*, potrebbe essere assorbito dal sistema concorrenziale e, dunque, dalla libertà economica e di scambio, con l'effetto di correlarsi in futuro, ricostruendo la natura del mercato transnazionale e quella del diritto che regola quel mercato in società libere, che si interfacciano continuamente, e non solo a livello europeo, a ciò che negli Stati Uniti si può constatare rispetto all'azione sindacale che è tenuta nelle maglie dei *burdens and obstructions* alla libera concorrenza tra imprese.

Michele Faioli

Ricercatore di Diritto del lavoro – Università Tor Vergata di Roma

# *OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO*

---

## **Spagna**

– *mercato del lavoro (1.1. – 1.2.)*

## **Quadro internazionale e comparato**

– *dialogo sociale e accordi-  
quadro internazionali (2.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio  
internazionale e comparato*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in [www.adapt.it](http://www.adapt.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. Spagna

**1.1.** Ley 17 de septiembre 2010, n. 35, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (in  indice A-Z, voce *Spagna – Mercato del lavoro*).

**1.2.** Real Decreto-ley 16 de junio 2010, n. 10, *Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 24).

### (1.1. – 1.2.) La riforma del diritto del lavoro spagnolo del 2010 \*

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Gli obiettivi della riforma. – **3.** La riduzione del dualismo del mercato del lavoro. – **3.1.** Il contratto a termine. – **3.2.** La estinzione del contratto di lavoro. – **3.2.1.** Le cause di licenziamento oggettivo (per esigenze aziendali). – **3.2.2.** Il licenziamento oggettivo individuale (per esigenze aziendali). – **3.2.3.** Il licenziamento collettivo. – **3.2.4.** La riduzione del costo del licenziamento oggettivo (per esigenze aziendali) e l'operatività del Fondo di capitalizzazione. – **3.3.** La promozione del contratto a tempo indeterminato. – **4.** Le misure tese a favorire la flessibilità interna. – **4.1.** Mobilità geografica e modifica sostanziale delle condizioni di lavoro. – **4.2.** La modifica del salario. – **4.3.** Sospensione del contratto e riduzione della giornata per cause economiche, tecniche, organizzative o di produzione. – **5.** Misure per favorire il lavoro dei giovani e delle persone disoccupate. – **5.1.** Riduzione delle quote contributive alla previdenza sociale per i contratti a tempo indeterminato. – **5.2.** Contratti formativi. – **5.2.1.** Contratto *en prácticas*. – **5.2.2.** Contratto per la formazione. – **6.** Il miglioramento della intermediazione e le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo: le agenzie private di collocamento. – **6.1.** Le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo. – **7.** Ulteriori misure.

**1.** Nel 2010 il diritto del lavoro spagnolo è stato oggetto di un'altra nuova riforma, che ha ulteriormente modificato – in maniera sostanziale – il r.d.lgs. 24 marzo 1995, n. 1 (Testo unico dello Statuto dei lavoratori – ET, più volte integrato e corretto dalla sua approvazione con l. n. 8/1980). In particolare, questa riforma del mercato del lavoro (concretizzatasi con l'emanazione del r.d.l. n. 10/2010), ha avuto, rispetto ai precedenti interventi legislativi, un iter differente. A fronte di una prassi passata nella quale la norma di urgenza approvata dal Governo, nella forma di decreto legge, era confermata dalla Camera dei Deputati, in questo caso, invece, il decreto, nonostante l'approvazione con risoluzione del 22 giugno 2010 da parte dei membri della Camera, si è concretizzato in un progetto di legge che, al vaglio di Camera e Senato, ha subito diverse modifiche rispetto al testo originario. L'iter legislativo si è concluso il 17 settembre 2010 con l'approvazione della l. n. 35/2010, recante misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, entrata in vigore il 19 settembre

---

\* Traduzione dallo spagnolo a cura di Lavinia Serrani.

2010. In particolare la legge ha sostituito il r.d.l. n. 10/2010, ad eccezione delle norme sulle agenzie di collocamento, che necessitano di uno sviluppo normativo ulteriore (per commenti alla legge di riforma si leggano tra gli altri, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J.R. MERCADER UGUINA (dir.), *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010; C.A. ALFONSO MELLADO, A. BLASCO PELLICER, L.M. CAMPS RUIZ, J.M. GOERLICH PESET, *La Reforma Laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; numero monografico 21/2010 della rivista *Relaciones Laborales*).

Un aspetto interessante che traspare dalla legge è stata la volontà del legislatore spagnolo di realizzare la riforma con il consenso delle parti sociali (CEOE per i datori di lavoro e CC.OO. e UGT per i sindacati), sulla scia di un dialogo cominciato quasi due anni prima, il 29 luglio 2008, quando il Governo e le parti sociali firmavano la *Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social*. In tale occasione, infatti, il Governo si impegnava a non approvare una riforma del lavoro che non fosse pattuita con le parti sociali e dopo quasi un anno di incontri, il Ministro del lavoro dichiarava terminato il processo di negoziazione.

Il Governo spagnolo ha dato inizio al secondo tentativo per il raggiungimento di un patto sociale che fosse il presupposto di una riforma condivisa il 20 gennaio 2010, ritardando la presentazione della sua proposta unilaterale di riforma al 5 febbraio e sollecitando gli attori sociali a raggiungere l'accordo nel termine di due mesi. Il mancato conseguimento dell'accordo ha indotto l'Esecutivo a presentare una seconda proposta di riforma il 12 aprile 2010 e il 31 maggio il Governo prorogava il termine fino al 9 giugno, per consentire alle parti di raggiungere l'intesa sociale.

Nonostante ciò, l'accordo non è stato raggiunto, ragion per cui le misure di riforma dell'ordinamento del lavoro spagnolo, alla fine, sono state adottate in Parlamento, avendo come base normativa le proposte presentate dall'Esecutivo, e con evidente opposizione sindacale, come dimostrato dallo sciopero generale del 29 settembre, proclamato dai sindacati maggioritari CC.OO. e UGT, entrambi intervenuti nella fase della concertazione; tale sciopero è stato il settimo sciopero generale convocato in Spagna dall'entrata in vigore della Costituzione nel 1978.

2. L'adozione della l. n. 35/2010 ha avuto luogo in un momento storico particolare per la Spagna, un periodo di recessione e rallentamento dell'economia spagnola, come più volte ha ribadito lo stesso Governo anche in occasioni ufficiali. La crisi, il cui inizio si colloca nei primi mesi dell'anno 2008 (nell'anno 2007 per il settore delle costruzioni) ha avuto conseguenze pesanti in termini occupazionali. I dati relativi alla decimazione di posti di lavoro restituiscono un quadro allarmante senza precedenti per la Spagna: ad ottobre 2010 il numero dei disoccupati ha raggiunto i 4.574.700 (19,79%) contro i 1.791.900 di ottobre 2007 (8,03%) (cfr. i dati pubblicati sul sito del Ministero del lavoro e immigrazione [www.redtrabaja.es](http://www.redtrabaja.es), e dell'Istituto nazionale di sta-

tistica *www.ine.es*). E come spesso accade, si attribuisce al diritto del lavoro un ruolo preponderante nella creazione di nuovi posti di lavoro e nella riduzione della disoccupazione al fine di rimettere in moto il sistema produttivo del paese.

Le modifiche del mercato del lavoro si inscrivono in questo contesto di riforma più ampia. In concreto, a febbraio 2009, il Governo presentava il Piano spagnolo per l'incentivazione dell'economia e del lavoro (denominato Piano E), in cui erano ricomprese tutte le misure economiche, finanziarie e fiscali che l'Esecutivo intendeva attivare per recuperare la crescita economica e creare occupazione nel paese. Il Piano era fondato su quattro grandi aree di azione: misure di supporto alla famiglia e alle imprese, misure di promozione del lavoro, misure di supporto al sistema finanziario e misure per la modernizzazione dell'economia. Al fine di dare attuazione al suddetto Piano E, il 2 dicembre 2009, il Presidente del Governo presentava alla Camera dei Deputati la c.d. strategia di economia sostenibile, volta espressamente al rinnovamento del modello produttivo spagnolo. In essa erano previste diverse azioni, tra cui: la modernizzazione della giustizia, la riforma dell'amministrazione, la revisione del sistema finanziario, la lotta contro la frode e l'economia sommersa, il trasporto, nonché la riforma del lavoro, espressamente contemplata nel testo della strategia (cfr. *www.economiasostenible.gob.es/estrategia*). Questi atti hanno costituito i prodromi della Riforma realizzata con il r.d.l. n. 10/2010 e la l. n. 35/2010.

Secondo quanto si legge nella esposizione dei motivi che accompagnano la l. n. 35/2010, le debolezze del mercato del lavoro spagnolo sono costituite da un elevato numero di lavoratori con contratto di lavoro temporaneo (intorno a un terzo del totale dei dipendenti; dato che prospetta un notevole distacco tra lavoratori stabili e temporanei), uno scarso sviluppo della flessibilità interna nelle imprese e una ridotta capacità di avvicinamento dell'offerta e della domanda di lavoro da parte dei servizi pubblici di impiego. A ciò si aggiunge la persistenza di aspetti discriminanti nel mercato del lavoro, in particolare con riferimento alle donne, ai diversamente abili e agli adulti disoccupati.

Prendendo le mosse da tali dati (oggettivi) la riforma si prefigge di conseguire tre obiettivi fondamentali: a) riduzione del dualismo del mercato del lavoro, attraverso la promozione di posti di lavoro stabili e di qualità; b) rafforzamento degli strumenti di flessibilità interna per lo sviluppo delle relazioni di lavoro; c) aumento delle opportunità in favore dei disoccupati, con particolare attenzione ai giovani. Lo schema della legge termina con una sezione d) relativa alle misure per il miglioramento dell'intermediazione e dell'attività delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo, cui si sommano numerose disposizioni aggiuntive e transitorie che modificano alcuni aspetti dislocati in diverse norme. La riforma, nel complesso, è di significativa portata e non è certo di poco conto.

Come accennato in precedenza, la tecnica legislativa utilizzata per la redazione della l. n. 35/2010 è stata differente rispetto al modello tipico della tradi-

zione spagnola; le modifiche normative, infatti, si sono realizzate attorno alle quattro aree su indicate e non, come invece da tradizione, attraverso la riforma delle singole norme, seguendo l'ordine numerico degli articoli. Logicamente, la l. n. 35/2010 ha anche realizzato gli aggiustamenti necessari nelle norme di previdenza sociale strettamente connesse alle materie oggetto di modifica.

**3.** Il cap. I della citata legge è destinato alle riforme dirette a ridurre il dualismo del mercato del lavoro spagnolo; sebbene in questa sezione siano incluse anche le modifiche in materia di licenziamento, il fine ultimo di questo pacchetto di misure è, innanzitutto, diminuire l'utilizzo ingiustificato di contratti a tempo determinato o a termine e promuovere il ricorso al contratto a tempo indeterminato,.

**3.1.** In Spagna, al di là di alcune tipologie contrattuali di carattere temporaneo come i contratti formativi, quelli a tempo parziale, e i contratti *de relevo*, è consentito il ricorso al contratto a termine congiunturale o senza causa giustificativa della temporaneità del contratto (vigente con carattere generale nel periodo 1984-1994), in tre casi: per la realizzazione di opere o servizi determinati (contratto per la realizzazione di un'opera o di un servizio determinato); per circostanze del mercato, accumulazione di lavoro o eccesso di richiesta (*contrato eventual*); per la sostituzione di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto di lavoro (contratto interinale).

Nonostante la menzionata esigenza di una causa a giustificazione della temporaneità del rapporto di lavoro a termine, la contrattazione in Spagna ruota attorno ai due contratti "temporanei" su indicati, come dimostrano i dati. Così, nell'ottobre del 2008, su un totale di 1.515.211 contratti (100%), sono stati sottoscritti 87.983 (5,81%) contratti a tempo indeterminato "ordinari" e 21.721 (1,43%) contratti a tempo indeterminato "per la promozione di contratti stabili", contro i 659.907 (43,55%) contratti per la realizzazione di opere e servizi determinati, 571.835 (37,74%) *contratos eventuales* e 142.376 (9,40%) contratti interinali (cfr. i dati del Ministero del lavoro e immigrazione e dell'Istituto nazionale di statistica).

L'eccessivo ricorso a contratti per la realizzazione di un'opera o di un servizio determinati e eventuali è una costante che caratterizza la realtà del mercato del lavoro in Spagna e mette in rilievo, da un lato, la separazione tra lavoratori stabili e temporanei, dall'altro, con riferimento ai lavoratori temporanei, la presenza di un alto tasso di rotazione nei contratti e, ciò che è peggio, una scorretta (quasi fraudolenta) utilizzazione degli stessi.

Tra le misure volte a ridurre il ricorso ingiustificato ai contratti a tempo determinato, emerge in particolare l'apposizione di un limite temporale massimo, per i contratti di opera e servizio determinati, superato il quale il contratto acquista natura permanente, convertendosi così in contratto a tempo indeterminato. Tale limite è di tre anni, suscettibile di proroga di 12 mesi ad opera della contrattazione collettiva. Va tuttavia considerato che la introduzione di una soglia temporale in un contratto la cui durata coincide con la realizzazione

dell'opera o del servizio può comunque comportare rilevanti problemi di ordine pratico, o addirittura produrre un effetto contrario a quello atteso.

In tal senso, sono stati inseriti alcuni accorgimenti tecnici alla regola introdotta nel 2006 al fine di evitare la stipula di contratti a tempo indeterminato come effetto dell'incatenamento di successivi contratti a tempo determinato. La nuova norma prevede che i lavoratori che in un periodo di 30 mesi abbiano lavorato per oltre 24 mesi, con o senza soluzione di continuità, per il medesimo o per un diverso posto di lavoro nella medesima impresa o gruppo di imprese, mediante due o più contratti temporanei, con le stesse o con diverse modalità contrattuali di durata determinata, acquisiscono la condizione di lavoratori stabili. Ciò vale anche nelle ipotesi di successione o surrogazione aziendale (art. 15.5 ET), tuttavia questa previsione non si applica ai contratti formativi, *de relevo* e interinali, ai contratti temporanei che si inseriscono nel contesto dei programmi pubblici di formazione-lavoro, né ai contratti temporanei utilizzati dalle agenzie di collocamento.

La novità, in entrambi i casi, è che l'imprenditore deve presentare, in forma scritta, al lavoratore, nei dieci giorni successivi alla scadenza dei termini indicati, un documento dal quale emerga la sua nuova condizione di lavoratore stabile dell'impresa; in mancanza, il lavoratore può rivolgersi al Servizio pubblico di impiego statale (SPEE) per richiedere il documento che certifichi la sua condizione (art. 15.9 ET).

Le due disposizioni da ultimo citate si applicano anche alle amministrazioni pubbliche, sebbene con qualche adattamento o eccezione necessari a garantire il rispetto dei principi di pubblicità, merito e capacità che sono alla base del sistema di accesso al pubblico impiego (disposizione aggiuntiva n. 15 ET).

Infine, viene aumentata da 8 a 12 giorni l'indennità di fine rapporto con riferimento ai contratti temporanei che la prevedano (art. 49.1.c ET). Tuttavia, tale incremento si applicherà in maniera progressiva nel tempo, e di conseguenza acquisterà piena efficacia non prima del 2015 (disposizione transitoria n. 13 ET).

**3.2.** La l. n. 35/2010 comprende, tra le misure tese a ridurre la temporaneità del mercato del lavoro, quelle relative alle cause di estinzione dei contratti. La riforma, al riguardo, si è focalizzata sul licenziamento oggettivo per esigenze aziendali – sia individuale (o concernente alcuni lavoratori) sia collettivo (artt. 52 e 51 ET) – con la previsione, in generale, di miglioramenti di natura tecnica rispetto alla precedente regolamentazione, che incidono su aspetti di conflitto sollevati nella prassi applicativa da parte della amministrazione del lavoro e innanzi ai tribunali, unitamente ad altre tesi ad agevolare l'imprenditore che intenda ricorrere all'estinzione del contratto per cause oggettive.

**3.2.1.** Una novità, in concreto, che si verifica in termini di redazione del testo legislativo è quella della unificazione, per le estinzioni individuali e collettive dei contratti, delle cause di licenziamento per ragioni economiche, tecniche, organizzative o di produzione. Nella l. n. 35/2010 si afferma che tale modifica è volta ad attribuire «maggior certezza tanto ai lavoratori e agli imprenditori,

quanto agli organi giurisdizionali nel loro compito di controllo giudiziale». Tuttavia, anche se l'impresa dovrà dar conto del verificarsi di qualcuna delle cause previste, il fatto che si possa motivare tale verifica ha comportato la introduzione di espedienti in grado di ampliarne notevolmente l'utilizzazione, con conseguente insicurezza giuridica. In concreto, «si ritiene ricorrano cause economiche quando dai risultati dell'impresa emerga una situazione economica negativa, nei casi, ad esempio, di perdite attuali o previste, o di progressiva riduzione delle entrate, tali da incidere sulla redditività dell'impresa o sulla sua capacità di mantenere il volume di lavoro». Se poi ricorre una delle altre tre cause – tecnica, organizzativa o di produzione – l'impresa dovrà dar conto dei risultati e sottolineare come dagli stessi si evinca la ragionevolezza della decisione estintiva, necessaria allo scopo di preservare o favorire la sua posizione di competitività sul mercato (art. 51 ET). In particolare, con riferimento alla causa economica, la riforma ha introdotto un elemento nuovo e allarmante, quello della previsione di perdite future, elemento che, ovviamente, comporta serie difficoltà a livello probatorio. Nelle restanti, invece, non si parla più, come avveniva in passato, di aiuto alla redditività dell'impresa in situazione di crisi ma i confini si ampliano ed ora è sufficiente che la misura estintiva sia necessaria a mantenere la competitività dell'impresa.

**3.2.2.** Per quel che riguarda il licenziamento oggettivo individuale per esigenze aziendali la legge di riforma prevede un iter più rapido rispetto alla precedente previsione di cui all'art. 52 ET. Il termine di 30 giorni di preavviso, in cui l'imprenditore doveva comunicare al lavoratore l'estinzione del contratto, si riduce a 15 giorni improrogabili. Altra modifica rilevante è quella secondo cui il mancato rispetto dei requisiti formali da parte dell'imprenditore non comporta più la dichiarazione giudiziale di nullità dell'estinzione (che obbliga l'imprenditore alla riammissione del lavoratore), bensì unicamente quella di *improcedencia* (che attribuisce all'imprenditore il diritto ad optare tra la riammissione del lavoratore o l'estinzione indennizzata del contratto: l'indennizzo si quantifica in 20 giorni di stipendio per anno di servizio, fino a un massimo di 12 mensilità). Una modifica, questa, che riduce il campo delle estinzioni protette da particolare tutela ed amplia invece le possibilità di estinzione indennizzata senza causa. A ciò si aggiunge la previsione che determinate irregolarità nel processo di estinzione (assenza di comunicazione, mancata offerta dell'indennità, ecc.) non danno luogo a *improcedencia* e possono essere sanate.

**3.2.3.** Quanto al licenziamento collettivo (art. 51 ET), oltre alle riforme relative alle cause giustificative, che pure qui si applicano, il legislatore è intervenuto apportando delle novità riguardo alla disciplina relativa al procedimento richiesto per l'estinzione dei contratti di lavoro. L'obiettivo è il miglioramento dal punto di vista tecnico e la velocizzazione dello stesso. Così, pur senza modificare la procedura per cui è necessario ottenere l'autorizzazione da parte dell'Autorità del lavoro ai fini dell'estinzione, è stato previsto che il periodo di concertazione con i rappresentanti legali dei lavoratori si riduca a non più

di 30 giorni naturali, ovvero 15 giorni per le imprese con meno di 50 lavoratori. È stata, altresì, presa in considerazione l'ipotesi – molto più frequente di quanto appaia – delle imprese prive dei rappresentanti dei lavoratori; in tali casi i lavoratori potranno farsi rappresentare da una commissione allo scopo espressamente designata, in conformità a quanto disposto nell'art. 41.4. ET, sul quale ci soffermeremo più avanti. Viene anche ricompresa la possibilità che l'accordo nell'impresa sia conseguito attraverso una mediazione o un arbitrato.

Con riferimento all'attività dell'amministrazione del lavoro, si riducono i termini e si attribuisce concretezza ad aspetti che, in passato, avevano dato luogo a soluzioni contrastanti tra le province e le Comunità autonome. In particolare, se il periodo di concertazione si conclude con l'accordo tra le parti, l'Autorità del lavoro si pronuncerà nel termine di 7 giorni, autorizzando l'estinzione dei rapporti di lavoro, salvo che riscontri l'esistenza di frode, dolo, coazione o abuso di diritto nella conclusione dell'accordo, nel qual caso lo rimetterà alla autorità giudiziaria, previa sospensione del termine per pronunciarsi. Il silenzio dell'amministrazione vale come assenso (si considera autorizzata la misura estintiva così come era stata richiesta). Se invece il periodo di concertazione si conclude senza accordo, l'Autorità del lavoro si pronuncerà accogliendo o rigettando, in tutto o in parte, la richiesta dell'imprenditore; tale decisione andrà adottata nel termine di 15 giorni a decorrere dalla comunicazione alla Autorità del lavoro del termine del periodo di concertazione; qualora, trascorso detto termine, mancasse un pronunciamento espresso, anche in tal caso il silenzio dell'amministrazione varrà come assenso.

**3.2.4.** Tutto ciò ha avuto come conseguenza un'evidente riduzione del costo del licenziamento per i contratti a tempo indeterminato. Con l'intento di conciliare i due obiettivi di ridurre il costo del licenziamento senza però diminuire l'indennità di fine rapporto, la l. n. 35/2010 opta per una soluzione peculiare, consistente nell'assunzione, da parte del Fondo di garanzia salariale (c.d. FOGASA), del pagamento di una quantità, corrispondente a otto giorni per anno, nei casi di estinzione per cause oggettive dei contratti a tempo indeterminato; siano questi ultimi ordinari o di promozione di detta modalità contrattuale, di durata superiore a un anno e stipulati a partire dal 18 giugno 2010, di modo che l'imprenditore dovrà pagare soltanto 12 giorni di stipendio (dei 20 previsti dal ET). Tale misura troverà applicazione unicamente con riferimento alle estinzioni per le cause previste negli artt. 51 e 52 ET – siano esse individuali o collettive – rimanendo dunque esclusi i licenziamenti di natura disciplinare. La l. n. 35/2010 precisa nella esposizione dei motivi che questa misura, posto che si realizza attraverso un organismo pubblico, il FOGASA, il quale si finanzia esclusivamente mediante quote aziendali (disposizione transitoria n. 3 l. n. 35/2010), non implica l'assunzione da parte dello Stato di quella parte di indennità di fine rapporto.

Il FOGASA pagherà tale indennità di fine rapporto in maniera transitoria, vale a dire, fin quando non si sarà sviluppato il Fondo di capitalizzazione, che è tra

le importanti novità della l. n. 35/2010. Tale fondo risponde a un modello di capitalizzazione individuale, senza incremento delle quote aziendali, che viene mantenuto lungo l'intero arco della vita lavorativa del dipendente per venire incontro a diverse necessità. Verosimilmente, il fondo individuale di capitalizzazione sarà reso effettivo in favore del lavoratore, per i casi di licenziamento, per il completamento del percorso formativo, nei casi di mobilità geografica o, ancora, al momento della pensione. Per la regolazione di tale fondo di capitalizzazione il Governo approverà un disegno di legge nel termine massimo di un anno a decorrere dal 18 giugno 2010, previa concertazione con le organizzazioni datoriali e sindacali più rappresentative (disposizione aggiuntiva n. 10, l. n. 35/2010).

**3.3.** Nell'obiettivo di conseguire un maggior ricorso ai contratti a tempo indeterminato, la riforma interviene con la regolamentazione del contratto "per la promozione del contratto a tempo indeterminato", il quale, nonostante i numerosi vantaggi che offre all'imprenditore, non è mai stato utilizzato nella misura sperata.

Al riguardo è opportuno sottolineare che in Spagna, accanto al contratto a tempo indeterminato, qualificabile come ordinario, convive una modalità di contratto che si prefigge la finalità di incentivare il lavoro a tempo indeterminato. Tale contratto, introdotto in via sperimentale, e dunque provvisoria, nel 1997, ha acquisito riconoscimento formale all'interno dell'ordinamento nel 2001, giungendo, con successive riforme, sino ad oggi. Ed è proprio questa la forma contrattuale che si vorrebbe maggiormente sviluppare. Le differenze rispetto al contratto ordinario riguardano sia i lavoratori che possono essere assunti con questo tipo di contratto, sia il costo della estinzione del rapporto di lavoro in caso di licenziamento.

Quanto al primo aspetto, possono beneficiare della tipologia contrattuale in oggetto i disoccupati di età compresa tra i 16 e i 30 anni o superiore a 45 anni, le donne in specifiche condizioni (che svolgono professioni sottorappresentate o vittime della violenza di genere), i disabili, i lavoratori con contratto a termine (anteriore al 18 giugno 2010). E ancora, i lavoratori disoccupati, a prescindere dall'età, per i quali si è aggiunta una nuova previsione che prevede la riduzione da 6 mesi a 1 mese del periodo di registrazione del lavoratore in qualità di disoccupato. Il legislatore ha anche fissato un periodo in cui possono considerarsi ricompresi in questa tipologia contrattuale anche i casi di conversione di contratti temporanei in contratti a tempo indeterminato. Così, per i contratti temporanei sottoscritti prima del 18 giugno 2010, la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dovrà realizzarsi entro il 31 dicembre 2010. Per i contratti temporanei sottoscritti a partire dal 18 giugno 2010, la trasformazione potrà realizzarsi fino al 31 dicembre 2011, soltanto però quando il contratto abbia avuto durata massima di sei mesi, limite che invece non si applica ai contratti formativi.

Nell'ambito dell'esposizione dei motivi della l. n. 35/2010 si afferma che l'obiettivo è quello di consentire l'accesso dei «lavoratori "intrappolati nella

temporaneità”, vale a dire, quelli che negli ultimi anni abbiano stipulato unicamente contratti di durata determinata o nei confronti dei quali si sia estinto un contratto a tempo indeterminato». Trattasi di un ampliamento considerevole, posto che il ricorrere di tale requisito risulta relativamente semplice, e ciò permetterà l’accesso a questa modalità contrattuale ogniquale volta vi siano condizioni possibili e favorevoli.

Tale contratto va anche ad incidere sulla tradizionale indennità per licenziamento senza giusta causa nel diritto spagnolo (fissata nella quantità di 25 giorni di stipendio per anno di servizio, fino a un massimo di 42 mensilità). Con riferimento a tale tipologia contrattuale l’indennità, nel caso concreto di un licenziamento oggettivo dichiarato senza giusta causa, si riduce a 33 giorni per anno di servizio, con il limite massimo di 24 mesi. Le modifiche che la l. n. 35/2010 ha introdotto in materia di licenziamento oggettivo, come in precedenza descritte, si applicano anche a questa fattispecie contrattuale.

**4.** Nel cap. II della l. n. 35/2010, invece, sono comprese diverse misure aventi l’obiettivo di potenziare gli strumenti di flessibilità interna nel mercato del lavoro e favorire l’adattabilità delle condizioni di lavoro alle esigenze della produzione. Il presupposto è che tali strumenti costituiscono la migliore alternativa rispetto alle misure di flessibilità esterna, in particolare il licenziamento, le quali implicano una variazione nel volume di lavoro.

**4.1.** Per quanto riguarda le modifiche riguardanti la prestazione di lavoro, secondo la suddivisione utilizzata nello ET – mobilità funzionale, mobilità geografica e modificazione sostanziale delle condizioni di lavoro – la riforma ha migliorato dal punto di vista tecnico alcune delle previsioni esistenti, assicurando, al tempo stesso, i mezzi che consentono di rendere effettiva, nell’impresa, la modifica delle condizioni di lavoro previste dai contratti collettivi statutarî di livello superiore a quello aziendale.

Tanto per la mobilità geografica, quanto per la modifica sostanziale delle condizioni di lavoro, nei casi in cui è richiesta una previa concertazione con i rappresentanti dei lavoratori, così come accadeva con il licenziamento collettivo, la l. n. 35/2010 ha cercato di migliorare il procedimento per offrire all’imprenditore una maggior celerità e la garanzia che il citato procedimento possa essere portato a termine, nonostante l’opposizione dei lavoratori. Ne discende che, il periodo di concertazione con i rappresentanti legali dei lavoratori non avrà durata superiore a 15 giorni e, qualora mancassero i rappresentanti dei lavoratori nell’impresa, nell’art. 41 ET è disciplinato il modo in cui i lavoratori possono designare una commissione incaricata della suddetta concertazione. Allo stesso modo, imprenditore e rappresentanti dei lavoratori potranno decidere, di comune accordo e in qualunque momento, di sostituire il periodo di concertazione con un procedimento di mediazione o arbitrato previsti nell’ambito dell’impresa. Nei casi in cui, poi, il periodo di concertazione conduca ad un accordo, si intenderanno ricorrenti tutte le cause giustificative, con la conseguenza che tale accordo potrà essere impugnato innanzi alla giurisdizione competente soltanto in caso di dolo, coazione o abuso di diritto.

Per la designazione della commissione in caso di mancanza dei rappresentanti nell'impresa, i lavoratori potranno decidere di farsi rappresentare da una commissione (costituita da un numero massimo di tre membri) composta da lavoratori dell'azienda stessa e da questi ultimi democraticamente eletta, ovvero, da una commissione sempre di tre membri, designati a seconda della loro rappresentatività dai sindacati più rappresentativi e rappresentativi del settore di pertinenza dell'impresa, legittimati a far parte della commissione negoziatrice del contratto collettivo che si applica all'azienda stessa. La designazione dovrà avvenire in un termine di cinque giorni a partire dall'inizio del periodo di concertazione, evitando così che la mancata designazione comporti la paralisi dello stesso.

Per quanto concerne, in concreto, le modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro, l'art. 41 ET già prevedeva la possibilità di modifica nell'impresa delle condizioni di lavoro, comprese quelle previste nei contratti collettivi statutari di livello superiore all'impresa (i contratti collettivi statutari sono quelli negoziati in conformità del titolo III ET, dotati di efficacia *erga omnes* e considerati norme giuridiche, non contratti), tuttavia la riforma del 2010 consente una maggiore decentralizzazione della negoziazione collettiva – più volte sollecitata dalla parte datoriale – portandola, per questa via indiretta, a livello di impresa.

Lo ET considera modifiche sostanziali quelle che afferiscono ai seguenti aspetti della prestazione di lavoro: a) giornata di lavoro; b) orario e distribuzione del tempo di lavoro; c) regime di lavoro a turni; d) sistema di remunerazione; e) sistema di lavoro e rendimento; f) funzioni, quando eccedano i limiti previsti dall'art. 39 ET per la mobilità funzionale. Ebbene, lo ET permette la modifica delle condizioni stabilite nei contratti collettivi statutari di settore segnalati nelle lett. b), c), d) e), f). Tale modifica delle condizioni di lavoro stabilite nei contratti collettivi statutari potrà effettuarsi in qualunque momento mediante un accordo nell'impresa, come su indicato, con l'aggiunta del solo requisito della notifica dell'accordo alla Commissione paritaria laddove si modificano contratti collettivi di settore.

Al fine di garantire che dette modifiche siano effettivamente eseguite, la legge impone che gli accordi interprofessionali di livello statale o di Comunità autonoma stabiliscano i procedimenti di applicazione generale e diretta per risolvere concretamente i contrasti che possano insorgere nella negoziazione di tali accordi, compreso il previo compromesso di sottoporre tali contrasti ad arbitrato, nel qual caso il lodo arbitrale avrà la stessa efficacia degli accordi raggiunti nel periodo di concertazione e sarà impugnabile solo in pochissimi casi.

**4.2.** A partire dal 1994, lo ET, all'art. 82.3, consentiva a livello aziendale la modifica nell'impresa del salario previsto dai contratti collettivi di livello superiore alla stessa, secondo un modello piuttosto complesso, stabilito in sede di negoziazione collettiva, e denominato "clausola di abbassamento salariale". L'applicazione di queste previsioni rimetteva nelle mani della negoziazione

collettiva il modello di clausola di abbassamento applicabile, derivandone, in generale, clausole di difficile applicazione pratica. La l. n. 35/2010 ha semplificato questo modello, assimilando il meccanismo di abbassamento salariale alla modifica sostanziale delle condizioni di lavoro prevista nel contratto collettivo, contemplata dall'art. 41 ET.

Ora, dunque, con accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori legittimati a negoziare un contratto collettivo conformemente a quanto previsto nell'art. 87.1 ET, sarà consentito – previo svolgimento di un periodo di concertazione nei termini dell'art. 41.4 ET – disapplicare il regime salariale previsto nei contratti collettivi di livello superiore all'impresa, quando dall'applicazione di quel regime possano derivare all'impresa gravi danni in ordine alla situazione e alle prospettive economiche, incidendo sulle possibilità di mantenimento del lavoro nella stessa, con la conseguenza di portare al livello aziendale la negoziazione del salario. L'accordo di disapplicazione dovrà indicare con esattezza la retribuzione che percepiranno i lavoratori di detta impresa, stabilendo, nel caso concreto e in considerazione del possibile venir meno delle cause che lo avevano determinato, un programma per il progressivo recupero delle condizioni salariali stabilite nel contratto collettivo di livello superiore (all'impresa) che si applica, con il limite, però, secondo cui tale disapplicazione non potrà superare il periodo di vigore del contratto, e comunque non potrà durare oltre i tre anni.

A completamento di tali misure, l'art. 85.3.c ET considera contenuto obbligatorio dei contratti collettivi i procedimenti per risolvere in maniera effettiva i contrasti che possano insorgere nella negoziazione per la modifica sostanziale delle condizioni di lavoro stabilite nei contratti collettivi, così come previsto nell'art. 41.6 ET e per la disapplicazione del regime salariale cui si riferisce l'art. 82.3 ET.

**4.3.** La riforma del diritto del lavoro incide in modo particolare anche sulla sospensione del contratto e introduce la possibilità di ridurre la giornata di lavoro per cause economiche, tecniche, organizzative o di produzione, come alternativa all'estinzione contrattuale. Per promuoverne l'applicazione la legge ha introdotto alcune modifiche imposte dalla pratica, e previsto alcuni miglioramenti in ambito di prestazioni e contribuzione per il sistema di previdenza sociale.

Il contratto di lavoro potrà essere sospeso, ad iniziativa dell'imprenditore, per ragioni economiche, tecniche, organizzative o di produzione, come stabilito nel procedimento previsto dall'art. 51 ET per il licenziamento collettivo, con alcune particolarità: a) il procedimento sarà applicabile a prescindere dal numero di lavoratori dell'impresa e dal numero dei soggetti interessati dalla sospensione; b) il termine relativo al periodo di durata della concertazione sarà ridotto alla metà, e la documentazione sarà quella strettamente necessaria in base a quanto previsto nel regolamento; c) l'autorizzazione di tale misura sarà concessa quando dalla documentazione relativa alla richiesta si evinca in maniera ragionevole la necessità di ricorrere a detta misura per superare una si-

tuazione di carattere congiunturale dell'attività dell'impresa; d) la autorizzazione della misura non attribuirà al lavoratore il diritto ad alcuna indennità.

La riduzione della giornata di lavoro come alternativa alle altre misure previste per la riorganizzazione aziendale è contenuta nell'art. 47 ET della l. n. 35/2010; la giornata di lavoro potrà essere ridotta anche per cause economiche, tecniche, organizzative o di produzione nel rispetto del procedimento previsto dall'art. 51 ET. La legge precisa che per riduzione della giornata di lavoro, dovrà intendersi la diminuzione temporale compresa tra il 10% e il 70% della giornata di lavoro, calcolata sulla base di una giornata singola, settimanale, mensile o annuale.

Entrambe le misure, sospensione del contratto e riduzione della giornata di lavoro, si completano con riforme presenti nelle norme di previdenza sociale relative alla protezione del lavoratore disoccupato durante tali periodi e con misure di sostegno all'impresa. Queste ultime consistono, essenzialmente, in riduzioni percentuali della quota aziendale alla previdenza sociale, suscettibili ora di ampliamento se l'impresa, nei procedimenti di regolazione del lavoro conclusi con accordo, include misure per ridurre gli effetti della regolazione temporanea dell'impiego tra lavoratori, come ad esempio azioni formative durante il periodo di sospensione dei contratti o riduzione della giornata di lavoro, misure di flessibilità interna nell'impresa che favoriscano la conciliazione della vita familiare e professionale, o qualunque altra misura alternativa o complementare diretta a favorire il mantenimento del lavoro nell'impresa.

**5.** Il cap. III della l. n. 35/2010 disciplina, da un lato, le diverse misure dirette a favorire il lavoro dei giovani e delle persone disoccupate, dall'altro la riduzione delle quote contributive da versare alla previdenza sociale al fine di promuovere i modelli di contratti e l'assunzione della forza lavoro che la legge considera prioritaria e, ancora, l'introduzione di modifiche ai contratti formativi.

Tali misure hanno carattere provvisorio, posto che si prevede che il Governo dovrà valutare, prima del 31 dicembre 2011, il funzionamento di tali misure (artt. 10 e 11, l. n. 35/2010), includendo in questa valutazione il resoconto dell'evoluzione dell'impatto di genere delle stesse. In vista di tale valutazione, e in funzione dell'evoluzione del mercato del lavoro durante il periodo 2010 e 2011, il Governo, previa concertazione con le organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative, adotterà le misure opportune circa la sua proroga o modifica (tanto è previsto dalla disposizione aggiuntiva n. 12, l. n. 35/2010).

**5.1.** Per quanto riguarda i *bonus* assunzioni, questi vengono concessi principalmente con riferimento ai contratti a tempo indeterminato stipulati con alcune categorie di lavoratori. Nello specifico, vengono concessi, per la durata di tre anni, in favore di quelle imprese che, fino al 31 dicembre 2011, stipulino contratti a tempo indeterminato, con determinati lavoratori. Si è provato a definire meglio le categorie destinatarie: giovani tra 16 e 30 anni con particolari problemi di occupabilità. Il riferimento è a quei giovani disoccupati che siano stati iscritti presso l'Ufficio di collocamento per almeno dodici mesi nei

diciotto mesi anteriori alla stipulazione del contratto e che non abbiano terminato la scuola dell'obbligo o manchino di titoli professionali, e a lavoratori disoccupati di età superiore a 45 anni, che siano stati iscritti presso l'Ufficio di collocamento per almeno dodici mesi nei diciotto mesi anteriori stipulazione del contratto. O ancora, tali *bonus* vengono concessi allorché si assista alla trasformazione di contratti formativi, *de relevo* e di sostituzione per anticipazione dell'età pensionabile in contratti di lavoro a tempo indeterminato. Quando si tratta, poi, di donne lavoratrici, si assiste ad un incremento del *bonus*. In generale, ai fini dell'applicazione dei *bonus* stabiliti dalla legge, è requisito imprescindibile che i nuovi contratti o le citate trasformazioni, salvo alcune eccezioni, comportino un aumento del livello di lavoro stabile nell'impresa e che le imprese che giovino di tali *bonus* siano obbligate a mantenere, finché dura la concessione, il livello di lavoro stabile raggiunto con la stipula di contratti a tempo indeterminato o trasformazione ridotta (art. 10, l. n. 35/2010).

**5.2.** In Spagna i contratti formativi sono di due tipi: il contratto *en prácticas* e il contratto per la formazione. La speciale attenzione prestata ai giovani nella riforma si completa, infatti, con le modifiche introdotte proprio nella regolamentazione dei contratti formativi. Oltre ad alcune modifiche del regime giuridico di tali contratti, gli aspetti forse più rilevanti di questa riforma sono, da un lato, gli incentivi che operano per gli imprenditori, mediante l'esonero totale dal pagamento dei contributi previdenziali e, dall'altro, l'attrattività per i giovani grazie a un innalzamento del salario e al riconoscimento della prestazione di disoccupazione al termine del contratto.

**5.2.1.** Il contratto *en prácticas* disciplinato dall'art. 12.1 ET è quello che impartisce al lavoratore una formazione pratica adeguata al suo livello di studi. Le novità riguardano la tipologia di titoli che abilitano alla sottoscrizione di un contratto *en prácticas*; il periodo in cui può aver luogo; la durata massima del contratto e l'adeguamento del periodo di prova ai vari titoli professionali.

Il contratto di lavoro *en prácticas* può stipularsi con coloro che siano in possesso di un titolo universitario o di formazione professionale di grado medio o superiore o che abbiano titoli ufficialmente riconosciuti come equivalenti, secondo quanto stabilito nelle leggi che regolano l'attuale sistema educativo, cui si aggiungono, con la riforma, i certificati di professionalità di cui alla l.cost. 19 giugno 2002, n. 5, sulle qualificazioni e sulla formazione professionale che abilitino all'esercizio della professione. Un certificato di professionalità è un documento che attribuisce al lavoratore una qualificazione professionale tra quelle elencate nel Catalogo nazionale delle qualificazioni professionali. Tale catalogo è suddiviso in cinque livelli e la qualificazione professionale si ottiene superando moduli formativi, ma anche mediante la valutazione delle competenze acquisite nel corso della pratica lavorativa, o nel corso di un processo educativo non regolamentato. Il certificato viene emesso dal SPEE (Servicio Público de Empleo Estatal – Servizio pubblico per l'occupazione) o, quando previsto, dalle Comunità autonome, ed ha validità su tutto il territorio nazio-

nale. Ad ogni modo, può verificarsi il paradosso secondo cui può stipulare il contratto *en prácticas* il lavoratore che abbia acquisito il certificato di professionalità attraverso la formazione teorica – e soprattutto pratica – caratteristica dei contratti per la formazione. In altri termini, dopo due anni di contratto per la formazione, è ora possibile (previo ottenimento del certificato di professionalità da parte del lavoratore), la stipula di un contratto *en prácticas* per altri due anni.

Il contratto *en prácticas* può essere stipulato entro i cinque anni, o sette se si tratta di lavoratore disabile (in passato detti termini erano, rispettivamente, di quattro e sei anni), successivi alla conclusione dei rispettivi percorsi di studio, a prescindere dall'età del lavoratore.

La durata del contratto non potrà essere inferiore a sei mesi né superare i due anni (in passato erano quattro anni). Una novità consiste nel fatto che determinate situazioni sospendono il contratto e interrompono il computo di durata dello stesso; sono tali l'incapacità temporanea, la gravidanza a rischio, la maternità, l'adozione o l'affido, l'allattamento a rischio e la paternità. Si introducono, inoltre, alcune disposizioni relative al computo del termine minimo di durata. Ne discende che nessun lavoratore potrà stipulare il contratto *en prácticas* nella stessa o in una diversa impresa per un periodo superiore a due anni in virtù del medesimo titolo o certificato di professionalità e non potrà stipularsi il contratto *en prácticas* nella stessa impresa e per lo stesso posto di lavoro per un periodo superiore a due anni, anche laddove si tratti di un diverso titolo o di un distinto certificato di professionalità. I titoli di laurea, master e dottorato non si considereranno come stesso titolo, salvo il caso del lavoratore che, già in possesso di uno dei suddetti titoli di grado superiore, per la prima volta stipuli un contratto proprio nella forma del contratto *en prácticas*). Allo stesso modo, non potrà stipularsi un contratto *en prácticas* in base ad un certificato di professionalità ottenuto come conseguenza di un contratto per la formazione stipulato anteriormente con la medesima impresa.

Viene inoltre disciplinato, per la prima volta, il periodo di prova con riferimento a questa tipologia contrattuale. La fattispecie è regolamentata nel seguente modo: salvo quanto disposto nel contratto collettivo (considerando però che il contratto collettivo può prevedere condizioni peggiorative rispetto a quanto stabilito nella legge), il periodo di prova non potrà essere superiore a un mese per i contratti *en prácticas* stipulati con i lavoratori in possesso di un titolo di grado medio o di un certificato di professionalità di livello 1 o 2, né a due mesi per i contratti *en prácticas* stipulati con lavoratori in possesso di un titolo di grado superiore o di un certificato di professionalità di livello 3. La legge, però, nulla dice circa la durata del periodo di prova con riferimento ai contratti di lavoro *en prácticas* stipulati con lavoratori in possesso di certificati di professionalità di livello 4 o 5, il che fa sorgere problemi interpretativi.

I contratti *en prácticas*, così come i contratti per la formazione, stipulati per una durata inferiore a quella massima legalmente stabilita, come in generale accadeva per i contratti temporanei, si intenderanno automaticamente proro-

gati sino al termine indicato, quando non intervenga denuncia o una proroga espressa, e il lavoratore continui prestando servizio (art. 49.1.c ET).

**5.2.2.** Modifiche più incisive hanno riguardato il contratto per la formazione (art. 12.2 ET) il quale si stipula con giovani privi di titolo e ora anche di certificazione, richiesta invece per il contratto *en prácticas*. Il contratto in questione ha ad oggetto l'acquisizione della formazione teorica e pratica necessaria per lo svolgimento di un lavoro che richieda un determinato livello di qualificazione e fornisce al lavoratore la possibilità di acquisire, attraverso il lavoro, un titolo professionale che gli consenta nel futuro di svolgere un lavoro qualificato. In particolare i contratti per la formazione vigenti al 18 giugno 2010, così come le sue proroghe, saranno regolati dalla normativa in vigore al momento della conclusione del contratto. Nonostante ciò, a partire dal 18 giugno 2010 sarà applicabile a tali contratti, quando prorogati, la copertura per la contingenza della disoccupazione così come previsto dalla disposizione transitoria n. 8, l. n. 35/2010.

In primo luogo, il limite di età cui è subordinata la possibilità di stipulare il contratto per la formazione, fissato in generale in 21 anni, non è stato modificato. Le modifiche hanno riguardato, invece, l'applicazione del citato limite di età che non opera in determinati casi. Quando il contratto è concluso con disoccupati che al tempo stesso partecipino, come alunni-lavoratori, ai programmi pubblici di formazione-lavoro (come ad esempio quelli delle scuole-laboratorio, c.d. *casas de officio*, laboratori di lavoro o altri che possano stabilirsi) il limite massimo di età sarà quello indicato nelle disposizioni che regolano il contenuto dei programmi citati; nel caso, invece, di disoccupati che partecipino a un ciclo formativo di formazione professionale di grado medio, il limite massimo di età sarà di 24 anni. Il limite di età non si applica anche nei casi in cui il contratto sia stipulato con persone disabili. L'aspetto che maggiormente richiama l'attenzione è che, in via provvisoria, vale a dire fino al 31 dicembre 2011, il limite massimo di età è in ogni caso esteso ai 25 anni (disposizione transitoria n. 7, l. n. 35/2010), e ciò fa sorgere dei dubbi circa l'uso genuino di tale forma contrattuale, più vicina alla promozione del lavoro che non alla formazione e all'inserimento dei giovani privi di titolo.

Nel contratto per la formazione si introduce, altresì, la possibilità di sospensione dello stesso per le medesime cause previste per il contratto *en prácticas*: incapacità temporanea, gravidanza a rischio, maternità, adozione o affidamento, allattamento a rischio e paternità.

Con riguardo alla formazione, la riforma chiarisce che questa verrà impartita sempre al di fuori del posto di lavoro. Nei programmi pubblici di formazione-lavoro, che abbiano ad oggetto l'obiettivo di professionalizzare i giovani nei cui confronti la scuola abbia fallito, inserendoli nel mercato del lavoro, organizzati dalle Comunità autonome, una parte della formazione teorica potrà essere impartita dalle amministrazioni pubbliche nel periodo precedente alla stipula del contratto, computando questo tempo di formazione agli effetti della formazione realizzata e della giornata di lavoro al momento della conclusione

del contratto. Si intenderà dunque soddisfatto il requisito della formazione teorica quando il lavoratore attesti, mediante certificazione della amministrazione pubblica competente, che ha partecipato ad un corso di formazione professionale adeguato al posto di lavoro che, da contratto, dovrà ricoprire. Il corso dovrà avere una durata pari almeno al numero minimo di ore di formazione teorica che il lavoratore, in proporzione alla durata del contratto, sarebbe tenuto a ricevere. In tutti questi casi, la retribuzione del lavoratore aumenterà in proporzione al tempo non dedicato alla formazione teorica.

Il Governo, attraverso il Ministero del lavoro e dell'immigrazione, emanerà provvedimenti atti a rendere più flessibile e semplice, per gli imprenditori, il compito di impartire la formazione teorica, specialmente nel caso di imprese con un numero massimo di 50 lavoratori. Le spese per la formazione teorica potranno essere oggetto di finanziamento in favore delle imprese, essendo questo compatibile con le riduzioni delle quote contributive alla previdenza sociale.

Per quanto concerne l'attestazione della competenza o qualifica professionale, precedentemente acquisiti, i risultati della formazione teorica dovevano essere certificati dall'impresa e dall'amministrazione pubblica competente. Viene ora stabilito che la qualificazione o competenza professionale acquisita dal lavoratore mediante il contratto per la formazione sarà oggetto di attestazione in base a quanto previsto nella l.cost. n. 5/2002 – sulle qualificazioni e sulla formazione professionale, e successive normative che ne hanno determinato lo sviluppo – che consente al lavoratore di richiedere alla amministrazione pubblica il rilascio del corrispondente certificato di professionalità. L'imprenditore, al termine del contratto, deve consegnare al lavoratore un certificato da cui risulti la durata della formazione teorica (senza però ora entrare nel merito della stessa) e il livello di formazione pratica acquisita.

Anteriormente lo ET disponeva che la retribuzione del lavoratore sarebbe stata prevista nel contratto collettivo, e che, «in mancanza, non avrebbe potuto, comunque, essere inferiore al salario minimo interprofessionale (SMI) in proporzione al tempo di lavoro effettivamente svolto». L'interpretazione dell'inciso «in mancanza» faceva sorgere dubbi circa la questione se il contratto collettivo potesse o meno stabilire un salario inferiore al SMI. La nuova formulazione fa chiarezza sul punto, stabilendo che in nessun caso potrà essere inferiore al SMI. Oltretutto, la riforma ha incrementato la retribuzione che riceve il lavoratore durante il secondo anno di contratto, risultandone la seguente situazione: durante il primo anno non può essere inferiore al SMI in proporzione al tempo di lavoro effettivo (tale è, escludendo il tempo dedicato alla formazione teorica – minimo un 15% della giornata). A partire dal secondo anno di vigore del contratto, la retribuzione sarà stabilita nel contratto collettivo, senza mai poter essere inferiore al SMI, indipendentemente dal tempo dedicato alla formazione teorica.

La riforma ha esteso ai contratti per la formazione la protezione della previdenza sociale, essendo questo uno degli aspetti sui cui l'attenzione si era

maggiormente concentrata nel corso degli ultimi anni. Detta protezione comprende ora tutte le contingenze, le situazioni suscettibili di protezione e le prestazioni, compresa la disoccupazione, prevedendosi, altresì, la copertura da parte del FOGASA.

L'altro grande settore su cui intendeva incidere la riforma del contratto per la formazione era quello delle riduzioni contributive alla previdenza sociale. In particolare, le imprese che, a partire dal 18 giugno 2010 e sino al 3 dicembre 2011, stipulino contratti per la formazione con lavoratori disoccupati e iscritti nelle agenzie di collocamento, avranno diritto, durante il vigore del contratto, comprese le proroghe, ad una riduzione del 100% dei contributi aziendali alla Previdenza Sociale per contingenze comuni, nonché per incidenti di lavoro e infermità professionali, disoccupazione, FOGASA e formazione professionale. La stessa riduzione si applicherà ai contributi dei lavoratori mentre le riduzioni su indicate non si applicheranno ai contratti per la formazione sottoscritti con gli alunni lavoratori partecipanti ai programmi di *casas de officio*, e ai lavoratori di lavoro (disposizione aggiuntiva n. 3, l. n. 35/2010). Per aver diritto a tali incentivi, la legge impone che il contratto per la formazione comporti un incremento dell'organico aziendale.

**6.** Il cap. IV della legge di riforma contiene, invece, misure dirette a migliorare i meccanismi di intermediazione, al fine di accrescere le opportunità di accesso al lavoro per le persone disoccupate. In tale contesto emerge l'introduzione nell'ordinamento spagnolo delle agenzie private di collocamento con scopo di lucro, che si aggiungono alle attività dei servizi pubblici di impiego disciplinati dall'art. 21-*bis*, l. 16 dicembre 2006, n. 56. Trattasi di materia che non era entrata in vigore, ragion per cui la l. n. 35/2010 ne ha espressamente imposto uno sviluppo normativo (disposizione finale n. 3).

La l. n. 35/2010 insiste però nella centralità dei servizi pubblici di impiego rispetto a tali agenzie, e ciò in quanto è richiesta un'autorizzazione amministrativa per lo svolgimento delle attività di queste ultime e per la loro configurabilità come enti che collaborano nei servizi pubblici, quando sottoscrivano contratti di collaborazione con gli stessi, nonché, in ogni caso, per la soggezione al controllo e all'ispezione da parte degli medesimi servizi pubblici di impiego. Si sottolinea sin da ora che alle agenzie in questione sono state attribuite funzioni in materia di gestione delle prestazioni di disoccupazione, aspetto dal quale possono derivare problemi di coordinamento con il SPEE.

**6.1.** Per altro verso, la legge introduce varie modifiche nella legislazione relativa alle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (ETT), al fine di recepire, nell'ordinamento spagnolo, la direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, relativa al lavoro mediante agenzie di fornitura di lavoro temporaneo. Vengono dunque realizzate alcune modifiche che trovano ragion d'essere nel principio di uguaglianza, in ogni ambito, tra lavoratori forniti dalle ETT e lavoratori dell'azienda utilizzatrice. In particolare, i lavoratori forniti dalle ETT, durante i periodi di prestazione di servizio, avranno diritto all'applicazione delle condizioni essenziali di lavoro e impiego

che sarebbero loro spettate se avessero stipulato il contratto direttamente con l'impresa utilizzatrice per quello stesso posto di lavoro. La legge chiarisce che devono considerarsi condizioni essenziali di lavoro e impiego quelle afferenti alla remunerazione, alla durata della giornata lavorativa, agli straordinari, ai periodi di riposo, al lavoro notturno, alle ferie e ai giorni festivi. La stessa legge ora è particolarmente minuziosa nel definire gli elementi da includersi nel concetto di remunerazione. I lavoratori delle ETT avranno, altresì, diritto all'applicazione nei loro confronti delle stesse disposizioni che si applicano ai lavoratori dell'azienda utilizzatrice in materia di protezione delle donne in gravidanza e nel periodo di allattamento, dei minori, o in materia di eguale trattamento tra uomini e donne, così come all'applicazione delle medesime disposizioni tese a combattere le discriminazioni basate su sesso, razza, etnia, religione od opinioni, disabilità, età, orientamento sessuale (art. 11.1 l. n. 14/1994, del primo giugno, con cui si disciplinano le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo – LETT).

Da ultimo, si estende la responsabilità sussidiaria dell'azienda utilizzatrice all'indennità di fine rapporto (art. 11.2 LETT).

L'adattamento alla legislazione comunitaria imponeva di rivedere le restrizioni che si applicavano alle ETT per ragioni di sicurezza e salute nel lavoro così, per renderle effettive, è stata fissata al 31 marzo 2011 la data entro cui la negoziazione collettiva, nell'ambito dei settori oggi esclusi dall'attività delle ETT per ragioni di sicurezza e salute nel lavoro, possa, in maniera ragionata e giustificata, definire i lavori e le occupazioni che implicano speciali rischi e che non possano essere oggetto di contratti di fornitura di lavoro temporaneo. Una volta concluso tale periodo e nel rispetto delle eccezioni che siano state riconosciute dalla negoziazione, si deroga (con alcune eccezioni) alle restrizioni attualmente vigenti e vengono stabiliti requisiti complementari affinché le ETT possano stipulare contratti di fornitura di lavoratori in tali settori, mediante il rafforzamento delle esigenze in materia di prevenzione di rischi sul lavoro e di formazione preventiva dei lavoratori (disposizione aggiuntiva n. 2, LETT).

Altra importante previsione in materia di ETT è quella secondo cui, a partire dal primo aprile 2011, sono soppresse tutte le limitazioni o proibizioni attualmente in vigore per la conclusione di contratti di fornitura di lavoro temporaneo, in particolare, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione. A partire da questa data, le limitazioni o proibizioni che possano prevedersi, sono valide soltanto laddove giustificate da ragioni di interesse generale connesse alla protezione dei lavoratori forniti dalle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo, nonché alla necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e ad evitare possibili abusi (disposizione aggiuntiva n. 4, LETT).

7. La riforma ha inoltre inciso su altre rilevanti questioni, come ad esempio l'applicazione del principio di uguaglianza, che ha riguardato trasversalmente diverse norme, tra cui lo ET; la gestione della Incapacità temporanea (IT); la

regolazione della protezione per cessazione dell'attività da parte di lavoratori autonomi, recentemente introdotta dalla legge n. 32/2010 del 5 agosto, attraverso la quale viene disciplinato uno specifico sistema di protezione per cessazione dell'attività dei lavoratori autonomi (disposizione aggiuntiva n. 22, l. n. 35/2010), ovvero il salario, in particolare, con la fissazione dei limiti che impediscono che il salario sia inferiore al SMI (art. 26 ET).

Nel complesso emerge rimangono ancora alcune questioni da regolare, quali l'operatività del fondo di capitalizzazione, le agenzie private di collocamento, e altri istituti. Tuttavia, particolarmente significativa è la previsione inserita nella disposizione aggiuntiva n. 21 della l. n. 35/2010, relativa alla necessità di realizzare una modifica del regime della negoziazione collettiva. In tal senso, il Governo promuoverà le iniziative legislative necessarie ai fini della suddetta riforma, nei termini che, nell'esercizio dell'autonomia collettiva, siano accordati e vengano richiesti dagli interlocutori sociali nel processo di negoziazione bipartita che attualmente svolge. In mancanza di accordo nel processo di negoziazione bipartita, nel termine di sei mesi a decorrere dall'entrata in vigore della legge, il Governo, previa concertazione con le organizzazioni datoriali e sindacali, adotterà le iniziative necessarie per dare avvio a tale riforma.

*Carmen Agut García*

*Professoressa ordinaria – Universidad Jaume I, Castellón (Spagna)  
Letrado del Gabinete Técnico de la Sala IV del Tribunal Supremo (Spagna)*

## 2. Quadro internazionale e comparato

**2.1.** *International Framework Agreement Electrolux*, dicembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 5).

### Uno sguardo all'*International Framework Agreement* del gruppo Electrolux

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Dal codice di condotta all'accordo quadro internazionale Electrolux. – **3.** Campo di applicazione ed efficacia dell'accordo. – **4.** Considerazioni conclusive.

**1.** Il dialogo sociale nelle imprese di dimensione globale può condurre alla emanazione di due tipologie di testi di natura transnazionale: gli accordi quadro internazionali (*International Framework Agreements* – IFA) e i codici di condotta. Se questi ultimi rappresentano iniziative di tipo unilaterale e sono per lo più di natura volontaria, l'IFA è l'esito di una trattativa. In particolare, la Commissione europea definisce l'accordo quadro internazionale come un «accordo comprendente impegni reciproci, la cui portata si estende al territorio di di-

versi Stati e che è stato concluso da uno o più rappresentanti di una società o di un gruppo di società, da un lato, e da una o più organizzazioni di lavoratori dall'altra, e che comprende materie concernenti le condizioni di lavoro e di impiego e/o le relazioni tra datori di lavoro e i lavoratori o i loro rappresentanti» (COMMISSIONE EUROPEA, *The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration*, SEC(2008) 2155, 2 luglio 2008).

Dal dicembre 2010 il gruppo Electrolux, leader mondiale nel campo della produzione di elettrodomestici professionali, è entrato nel novero delle imprese multinazionali firmatarie di accordi quadro internazionali.

2. La Electrolux occupa circa 50 mila lavoratori, dei quali il 50% è distribuito in Europa, il 26% in Nord America, il 16% in Sud America, il 7% in Asia e il rimanente 1% nel resto del mondo. Il maggior numero di dipendenti del gruppo è impiegato in USA, Brasile, Italia, Ungheria, Messico, Svezia, Germania e Polonia. L'azienda, che ha sede legale in Svezia, vanta una lunga tradizione di buone prassi in materia di standard lavorativi, relazioni di lavoro e responsabilità sociale, e nel 2002 ha adottato un codice di condotta volto a definire le condizioni minime di lavoro applicabili a tutti i suoi dipendenti (ELECTROLUX, *Code of Conduct*, 2002, in  indice A-Z, voce *Relazioni industriali*). Il codice, il cui obbligo di osservanza si estende anche a fornitori e appaltatori, si informa ai principali standard dell'ILO (nel codice vengono richiamate le seguenti convenzioni ILO: convenzione n. 138, *Età minima lavorativa*; convenzione n. 182, *Forme peggiori di lavoro*; convenzione n. 105, *Abolizione del lavoro forzato*; convenzione n. 111, *Discriminazione sui luoghi di lavoro*; convenzione n. 100, *Parità di retribuzione*; convenzione n. 87, *Libertà di associazione*; convenzione n. 98, *Diritto alla organizzazione e alla contrattazione collettiva*). Un elemento di innovazione che contraddistingue la carta Electrolux, rispetto a simili iniziative intraprese da altri gruppi transnazionali, è l'introduzione di una piattaforma informatica sviluppata per disseminare i contenuti, raccogliere buone prassi e monitorare l'attuazione del codice.

In linea con l'approccio partecipativo e inclusivo che caratterizza il sistema di relazioni industriali del gruppo, la Electrolux ha scelto di condividere con gli *stakeholders* sindacali, nazionali e internazionali, i contenuti del codice di condotta, conferendo al testo carattere bilaterale. Le disposizioni del codice del 2002 sono state poi trasposte in sintesi in un accordo quadro internazionale (IFA), siglato nel dicembre 2010 tra la direzione di impresa del gruppo, l'IF Metall (la federazione svedese dei sindacati metalmeccanici), l'Unionen (il principale sindacato svedese della categoria *professional*), l'International Metalworker's Federation (IMF), la confederazione internazionale dei lavoratori metalmeccanici e i tre rappresentanti dei lavoratori nominati dalle organizzazioni sindacali presso il consiglio di amministrazione della Electrolux (*International Framework Agreement Electrolux*, dicembre 2010, in epigrafe).

Nel testo viene precisato che i contenuti dell'accordo sono una sintesi di quanto prescritto dal codice di condotta del gruppo. Questo inciso non è affatto irrilevante, atteso che in diversi punti dell'IFA il lavoro di sintesi è consistito

nella eliminazione di alcune parti del codice di condotta che introducono prescrizioni più rigide e dettagliate. È da escludersi, pertanto, l'ipotesi che l'accordo rappresenti una involuzione rispetto al quadro fornito dal testo del 2002, anche tenuto conto della disposizione di raccordo tra i due testi a norma della quale, nel caso in cui intervengano modifiche al codice, ai delegati sindacali presso il consiglio di amministrazione del gruppo è riconosciuto il diritto di avviare negoziati per il conseguente adattamento dell'accordo a dette modifiche (in considerazione di ciò, per questione di completezza, i contenuti di seguito descritti riportano fedelmente quanto disposto dal codice di condotta).

**3.** Nella parte introduttiva dell'IFA Electrolux le parti firmatarie richiamano la responsabilità della direzione e di ogni lavoratore di garantire la osservanza dei contenuti dell'accordo, nonché del codice di condotta. Nel merito, l'accordo dispone che, in caso di inadempienza, i lavoratori sono tenuti ed esortati a farne rapporto ai funzionari interni responsabili, evidenziando che ciò non potrà dar luogo a ritorsioni o ad altre conseguenze loro sfavorevoli.

Come accennato *supra*, il campo di applicazione dell'IFA Electrolux (e del codice di condotta) si estende ad ogni località e unità del gruppo; l'osservanza dell'accordo è richiesta anche ad appaltatori e fornitori ai quali, ove facciano uso di subfornitori per la realizzazione di prodotti per conto del gruppo, è attribuita la responsabilità di garantire che il subfornitore soddisfi i requisiti previsti dall'accordo. Su richiesta, il fornitore dovrà altresì essere in grado di informare la direzione di impresa in merito ai subappaltatori utilizzati.

L'IFA Electrolux si contraddistingue per un sistema di monitoraggio forte: la direzione, che è responsabile della attuazione e della disseminazione dei contenuti del testo, si impegna al mantenimento di una adeguata documentazione che possa dimostrare, all'occorrenza, la conformità della propria condotta, nonché di quella dei propri fornitori e appaltatori, al quadro regolatorio fornito dall'IFA. Inoltre, quale condizione per l'instaurazione di rapporti di natura contrattuale con il gruppo, l'accordo prevede che i fornitori autorizzino preventivamente l'effettuazione di verifiche, comprese interviste confidenziali con i lavoratori, da parte dei funzionari della Electrolux o di altri rappresentanti designati dai vertici dell'azienda. Ancora, la società si impegna a documentare e discutere l'attuazione e il rispetto delle disposizioni del testo una volta all'anno con i rappresentanti dei lavoratori in seno al consiglio di amministrazione.

Tutte le unità del gruppo Electrolux, così come appaltatori e fornitori, sono chiamati ad agire nella piena osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti nei paesi in cui operano. Questa disposizione, accostata a quella nella quale si riconosce la possibilità di introdurre misure più rigorose, va certamente interpretata nel senso che l'attuazione dell'accordo non può costituire occasione per ridurre gli standard più favorevoli previsti dai singoli ordinamenti giuridici in cui il gruppo opera.

Il primo tema affrontato dalle parti nell'accordo riguarda il "lavoro minorile", che non è tollerato in alcuna forma. Salvo che la legislazione locale non prescriva un limite di età più elevato, il testo sancisce il divieto di assunzione di lavoratori di età inferiore a 15 anni (14 nei casi consentiti dalla convenzione ILO n. 138), o comunque che non abbiano compiuto l'età prevista per il completamento della scuola dell'obbligo. Per i minori autorizzati, la direzione di impresa si assume la responsabilità di provvedere a che le condizioni e l'orario di lavoro, nonché la retribuzione, siano a loro adeguati e rispondenti come minimo a quelli previsti dalla vigente legislazione locale. Nel caso si constati la presenza di un minore al lavoro in un luogo in cui sono fabbricati prodotti o componenti Electrolux, la società incoraggia l'adozione di soluzioni che non pregiudichino la situazione sociale del minore.

Parimenti a quanto disposto in tema di lavoro minorile, il lavoro forzato o contro volontà non è tollerato in alcuna forma. Per "lavoro forzato" deve intendersi, ai sensi dell'accordo, il lavoro punitivo (*prison labour*), la servitù debitoria (*indentured labour*), lo sfruttamento del lavoro per debiti (*bonded labour*), e ogni altra forma di lavoro per cui la persona non si presta spontaneamente.

In materia di salute e sicurezza, il testo prevede che a tutti i dipendenti sia assicurato un ambiente di lavoro sano e, laddove necessario, strutture residenziali salubri e sicure, i cui requisiti dovranno soddisfare come minimo quelli previsti dalla legislazione locale vigente. Il datore di lavoro è tenuto all'adozione di tutti i provvedimenti utili alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali.

L'accordo sancisce poi il "principio di non discriminazione" sulla base delle diversità culturali, prevedendo che tutti i lavoratori debbano essere trattati strettamente in base alle loro capacità e alle loro qualifiche in ogni decisione relativa all'impiego, dalla costituzione alla cessazione del rapporto.

Nessun lavoratore potrà essere sottoposto a punizioni corporali o fatto oggetto di molestie, maltrattamenti fisici, sessuali, psicologici o verbali. La stessa disposizione prevede anche che il salario non potrà essere decurtato a titolo di multa o di sanzione. Pertanto, la retribuzione non può costituire oggetto di provvedimenti disciplinari, a meno che ciò sia regolato da un contratto collettivo di lavoro o previsto dalla legge.

In materia di organizzazione oraria, la società riconosce l'importanza di un sano equilibrio tra lavoro e tempo libero per tutti i lavoratori; quindi la materia dell'orario di lavoro viene inquadrata più nell'ottica della riconciliazione tra vita privata e vita lavorativa che in una prospettiva di tutela della salute del lavoratore. Salvo che le normative nazionali non prescrivano un numero massimo di ore lavorative inferiore e tranne che in circostanze eccezionali, l'accordo fissa in 48 ore il limite settimanale dell'orario normale di lavoro e in 60 ore, comprensive di straordinari, il limite massimo settimanale. Viene sancito, altresì, il diritto di tutti i lavoratori di fruire di almeno un giorno di riposo a settimana, eccetto casi eccezionali.

Per quanto attiene le questioni di carattere economico, si prevede che le retribuzioni, compresi i *benefits* e le maggiorazioni previste per le ore di straordinario, debbano essere pari o superiori al livello prescritto dalla legislazione applicabile in ciascuno stato in cui il gruppo opera.

L'accordo riconosce poi la libertà di tutti i lavoratori di esercitare il loro diritto legale di costituire, prender parte oppure astenersi dall'associarsi a organizzazioni finalizzate alla difesa dei loro interessi. Viene, altresì, disposto che nessun lavoratore può essere sottoposto a intimidazioni o molestie nel pacifico esercizio di tali diritti e che il datore di lavoro dovrà rispettare il diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva. A completamento di queste previsioni, il gruppo ha siglato uno specifico accordo (ELECTROLUX, *International Framework Agreement on Yellow Unions*, dicembre 2010, *Boll. Adapt*, 2011, n. 5) con i rappresentanti dei lavoratori in tema di libertà sindacale, dove la direzione di impresa si impegna a non organizzare e finanziare sindacati gialli, a non sostenere o porre in essere azioni di sostegno ad alcun sindacato e a non adottare alcuna iniziativa che scoraggi i lavoratori dal costituire sindacati autentici, riservandosi comunque il diritto di agire e reagire contro una organizzazione sindacale che ponga in essere comportamenti non in linea con le regole legali e contrattuali.

L'ultima disposizione dell'accordo è dedicata al tema della sostenibilità ambientale: la "politica ambientale" e le "dichiarazioni di posizione" della Electrolux sono valide per tutte le unità del gruppo, nonché per fornitori e appaltatori.

**4.** L'IFA Electrolux recepisce in pieno il modello di accordo quadro adottato dal Comitato esecutivo della IMF come base per negoziare gli accordi quadro internazionali con le imprese transnazionali (INTERNATIONAL METALWORKERS' CONFEDERATION, *Model of international framework agreement*, 2005, in *indice A-Z*, voce *Relazioni industriali*). L'accordo presenta infatti le tre componenti chiave del modello di IFA: a) richiamo delle norme fondamentali in materia di lavoro dell'ILO; b) requisito del rispetto degli standard contenuti nell'IFA da parte delle imprese in appalto e dei fornitori; c) coinvolgimento dei sindacati nazionali nei meccanismi di monitoraggio della attuazione dell'accordo. Inoltre, rappresenta un elemento di innovazione la sottoscrizione dell'accordo specifico sui sindacati gialli, materia praticamente assente nelle altre esperienze di contrattazione transnazionale.

*Paolo Tomassetti*  
*Scuola internazionale di Dottorato*  
*in Formazione della persona e mercato del lavoro*  
*Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo*