

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista semestrale della Associazione Lavoro e Ricerche
Diretta da Luciano SpagnuoloVigorita e Marco Biagi



Ricerche
**Diritto del lavoro
e impresa creditizia**

**Diritto comunitario
e diritto sindacale italiano**

Casi di relazioni industriali
Integrazione salariale e licenziamenti

Diritto internazionale e comparato
**Formazione professionale
e mercato del lavoro**

**Il ruolo dello Stato
nelle relazioni industriali**

Giuffrè Editore

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 3 - numero 1 - gennaio 1993

Indice

 Diritto del lavoro e impresa creditizia

Ricerche

I profili qualificatori dell'impresa creditizia *di Aurelio Gentili* pag.5

Intermediazione mobiliare delle aziende bancarie e tutele civilistiche dei risparmiatori *di Mario Nuzzo* pag.17

Attività di tesoreria e servizi bancari nel contesto della Legge n. 146 del 1990 *di Fabrizio Proietti* pag.23

Rapporti di partecipazione societaria ed ambito di applicazione del contratto collettivo nel sistema creditizio *di Francesco Maiolini* pag.39

Diligenza e adempimento nel settore del credito *di Laura Castelvetri* pag.55

Profili dell'obbligo di fedeltà nel settore del credito *di Monica Aparo* pag.71

L'attività dei promotori finanziari *di Carla Rabitti* pag.85

Problemi vecchi e nuovi della retribuzione nel settore del credito *di Luigi Capo* pag.95

L'inquadramento previdenziale dell'attività creditizia *di Silvano Piccininno* pag.115

 Politica sociale comunitaria e diritto sindacale italiano

Ricerche

Maastricht ed oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche limiti giuridici ed incertezze istituzionali *di Antonio Lo Faro* pag.125

Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità *di Franco Scarpelli* pag.151

La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario *di Riccardo del Punta* pag.183

Sicurezza del lavoro e rappresentanza dei lavoratori nella prospettiva del diritto comunitario *di Gaetano Natullo* pag.205

Alcune osservazioni in tema di "partecipazione" e "conflitto" nell'ordinamento interno italiano *di Luca Guaglione* pag.217

Ricerche	Alcune osservazioni in merito alla tutela del lavoratore subordinato di fronte al trattamento informatico dei dati personali <i>di Fabrizia Douglas Scotti</i>	pag.231
	L'ordinamento dei funzionari della Commissione delle Comunità Europee <i>di Maurizio Del Conte</i>	pag.243
Casi di relazioni industriali	Casi di relazioni industriali	
Diritto internazionale e comparato	Integrazione salariale e licenziamenti (L. 223/91). Casi aziendali e prassi amministrative <i>di Serafino Balduzzi</i>	pag.253
	Formazione professionale e mercato del lavoro	
	Recessione e mercato del lavoro: la formazione alla flessibilità <i>di Marco Biagi</i>	pag.261
	Il ruolo dello Stato nelle relazioni industriali	
	Il ruolo dello Stato nelle relazioni industriali <i>di Jannice R. Bellace</i>	pag.273
	Abbreviazioni	pag.293
	Notizie	pag.297

L'organizzazione dell'articolato lavoro in tema di "Diritto del lavoro e impresa creditizia" è stata curata dal prof. Pasquale Sandulli, ordinario di diritto del lavoro nella Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Per una sopravvenuta difficoltà il contributo dello stesso prof. Sandulli in tema di "Riforme settoriali e adattamento del diritto del lavoro" non è risultato disponibile in tempo per la pubblicazione — pure all'uopo differita — del presente numero della rivista.

Si confida di poterlo inserire nel prossimo numero

La Direzione

I profili qualificatori dell'impresa creditizia

Aurelio Gentili

Sommario

1. Premessa. **2.** Dalla legge bancaria alla costituzione. **3.** La qualificazione dell'attività bancaria nell'opinione tradizionale. **4.** Obsolescenza dell'opinione tradizionale. **5.** La prima direttiva comunitaria. **6.** Svalutazione dell'elemento "pubblico". **7.** L'elemento oggettivo e la sua evoluzione fino alla seconda direttiva comunitaria. **8.** La seconda direttiva comunitaria, la diffusione dei gruppi polifunzionali e l'introduzione della banca mista. **9.** Ridefinizione dell'elemento oggettivo. **10.** L'evoluzione dell'elemento soggettivo, in particolare nelle banche pubbliche. **11.** Attuale importanza del profilo strutturale dell'elemento soggettivo — esperienza, onorabilità, trasparenza. **12.** Conclusioni.

1. Premessa.

Risale al pensiero aristotelico l'uso dei giuristi di formulare la definizione dei concetti secondo l'argomento per genere e specie. E ben vi si presta già nel nome il tema in esame, che allude con l'aggettivo ad una specie definita dell'ampio genere fenomenologico, oggetto della disciplina del 5° libro del codice come di molta legislazione speciale, individuato dal sostantivo.

Ciò nonostante, limitarsi a riconoscere nell'esercizio di "impresa" e nell'attività "bancaria" gli elementi di qualificazione della fattispecie darebbe conto aggiornato dell'attività e dell'oggetto, ma non del soggetto. Sia pure a questo solo fine perciò ha ancora un rilievo non meramente documentario la storia degli Enti creditizi; della quale almeno per questa ragione occorre dare un cenno.

2. Dalla legge bancaria alla costituzione.

La moderna storia dell'ordinamento del credito può farsi cominciare con l'emanazione dei regi decreti legge 12 marzo 1936 n. 375 e 17 luglio 1937 n. 1400, convertiti nelle leggi 7 marzo 1938 n. 141 e 7 aprile 1938 n. 636, e con le successive aggiunte e modifiche di queste. Per loro effetto si costituì e si conservò inalterato ben oltre il decennio decorso fino alla promulgazione della costituzione il sistema che solo oggi le direttive CEE e le leggi di trasformazione delle banche pubbliche vanno largamente sovvertendo. Alla base del disegno costruito dalla cosiddetta legge bancaria era la volontà dello stato totalitario di assicurarsi il pieno controllo del credito, strategico in un paese afflitto da scarsità di capitali. Questo disegno politico, già avviato dieci anni prima con il regio decreto legge 7 dicembre 1926 n. 1511 e il regolamento 6 novembre 1926 n. 1830, che concentravano nella Banca d'Italia i poteri di istituto di emissione e di autorità di vigilanza, non era però l'unico scopo della nuova legislazione: la negativa esperienza delle banche miste e delle banche di affari, l'evidente necessità di assicurare separata fra sistema bancario e attività industriali furono anch'esse finalità primarie della legge bancaria (Sangiorgio e Capriglione 1986, p.

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

14). Coerenti d'altronde con i salvataggi bancari, con la contemporanea creazione dell'IRI a cui andarono le partecipazioni bancarie in attività industriali che erano state all'origine di molti dissesti, e con la derivazione governativa degli organi gestori di tutte le istituzioni creditizie in qualche senso "pubbliche" (Gentili, 1989 p. 608).

In questa pluralità di fini è stata dai più riconosciuta una duplicità di ispirazioni della legge bancaria. Nel complesso delle disposizioni che predispongono mezzi di disciplina pubblicistica dell'attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito, della designazione degli organi gestori e direttivi, si riconosce infatti la presenza di un profilo imprenditoriale, finalizzato essenzialmente alla tutela del risparmio ed alla stabilità dell'azienda bancaria (Ferri, 1974 p. 129; id., 1975, p. ss.). Nelle disposizioni dettate invece per il governo della funzione creditizia è stato visto un profilo attinente alla disciplina della liquidità monetaria, giustificato da ragioni di politica economica e finanziaria (Merusi, 1980, p. 160 ss.).

In questo assetto, enfaticamente sancito dall'esordio della legge bancaria (cfr. art. 1, I comma: "la raccolta del risparmio presso il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito sono funzioni di interesse pubblico"), e dunque vistosamente orientato alla penetrazione del "pubblico" nel settore del credito, non aveva portato sostanziali modifiche la disposizione dell'art. 47 della costituzione. La Repubblica che "incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina coordina e controlla l'esercizio del credito" seppure per motivi in parte diversi da quelli dello stato totalitario, non abdicò — e non senza ragioni — alla propria funzione di attiva regolazione del mercato. Se una differenza si coglie, è nel fatto che la stringata formula costituzionale si arricchisce di contenuto nel rapporto con il sistema di valori economici e sociali costituzionalmente protetti: si trova nella letteratura l'accostamento degli scopi dell'art. 47 cost. a quelli dell'art. 36 cost., che nella retribuzione "sufficiente" presuppone la difesa della capacità di acquisto della moneta; dell'art. 53 cost., che introducendo nella materia tributaria il principio di progressività implica la lotta all'inflazione; dell'art. 81 cost., che imponendo la copertura finanziaria delle leggi di spesa esclude la via surrettizia del mero allargamento della base monetaria; dell'art. 41 cost., che subordina l'iniziativa economica ai fini dell'attività sociale ed anche a interventi di programmazione (Merusi, 1990, p. 24; Gentili, 1989, p. 601).

Quel che non trova più le stesse giustificazioni dunque — ma non sarebbe esatto dire anche che sia venuto meno — è il controllo in senso stretto politico della funzione creditizia, voluto alle origini. Da questo punto di vista l'unica modifica di vero rilievo è coeva alla costituzione, ma a essa esterna sebbene non estranea: il decreto legislativo del capo provvisorio dello stato n. 691 del 1947 (art. 2) trasmettendo alla Banca d'Italia, ed in specie al Governatore, le funzioni del cessato Ispettorato statale del credito (Sangiorgio, 1987, p. 33) propiziò il trapasso ad un organo tecnico della funzione di vigilanza. Ciò non ha scalzato di certo i poteri del Comitato Interministeriale per il credito ed il risparmio, e in specie del Ministro del Tesoro. Nè ha dato alla posizione della nostra Banca centrale i tratti di indipendenza dal potere governativo che hanno altri istituti centrali dell'area comunitaria. Ma ha almeno consentito di argomentarne la natura di organo costituzionale (Merusi, 1981, p. 1090), nonostante la sua qualità di organo dell'amministrazione e il suo difetto di carattere rappresentativo della volontà popolare.

In effetti, all'intervento dell'istituto centrale l'art. 47 sembra già tracciare la via, presupponendo lo scopo, e lasciando invece congrua discrezionalità circa la scelta dei mezzi. Nè incertezze possono derivare dalla cennata duplice ispirazione del dettato costituzionale. È opinione diffusa che la stessa preoccupazione della stabilità imprenditoriale degli enti creditizi sia in realtà funzionale al governo della liquidità monetaria, che difende anche il risparmio (Mezzacapo, 1975, p. 517; Capriglione, 1978, p. 66 ss.; diversamente Porzio, 1976, p. 22 ss.). Sicchè si è finito per constatare che, benchè antecedente, la legge bancaria è risultata sostanzialmente coerente con l'impronta data dalla costituzione all'ordinamento del credito e in un certo senso anticipatrice della costituzione economica (in tal senso Giannini, 1949, p. 416; Bertolino, 1950 p. 412 ss.; Bachelet, 1957, p. 206; Parrillo, 1958, p. 272 ss.; Spagnuolo Vigorita, 1962, p. 357 ss.; Vignocchi, 1965, p. 508, p. 592; Vignocchi, 1968, p. 170 ss.; Ruta, 1965, p. 25 ss.; Nigro, 1972, p. 23; Pratis, 1972, p. 3 ss.; Molle, 1973, p. 18, nota 68).

3. La qualificazione dell'attività bancaria nell'opinione tradizionale.

In questo quadro, non sostanzialmente innovato dalla costituzione repubblicana erano andati a collocarsi, ciascuno proveniente dalle sue differenti origini e tradizioni, i diversi enti creditizi.

Ancora negli anni '70 l'elenco contenuto nell'art. 5 della legge bancaria offriva una mappa inalterata delle aziende di credito: istituti di diritto pubblico (Banca Nazionale del Lavoro, Monte dei Paschi di Siena, Banco di Napoli, Banco di Sicilia, Istituto Bancario S. Paolo di Torino), banche di interesse nazionale (Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano, Banco di Roma), aziende di credito ordinarie (tutte le banche private esercenti il credito a breve), casse di risparmio (ritenute enti pubblici economici), monti di pegno (dall'originaria natura di istituzioni di beneficenza), casse rurali, banche popolari, filiali di banche straniere. Alle quali andavano poi aggiunte altre banche pubbliche (come la Banca Nazionale delle Comunicazioni) e gli istituti speciali abilitati all'esercizio del credito a medio e lungo termine (enti pubblici economici, spesso inclusi — magari con distinta personalità giuridica — in altre istituzioni creditizie).

La giurisprudenza teorica e pratica, ben conscia della disomogeneità delle diverse categorie, aveva finito per individuare la "fattispecie banca" attraverso tre elementi.

Un primo era offerto dal dato oggettivo dell'attività esercitata: la raccolta del risparmio ed esercizio del credito, purchè assolti congiuntamente (Cass. 21 febbraio 1961, n. 380, in *BBTC*, II p. 481; Cass. 7 marzo 1968, n. 731, in *GI* 1968, I, I, c. 660; Cass. 9 dicembre 1985, n. 6178, in *GC*, 1986, I, p. 1398). Un secondo, di carattere soggettivo, faceva perno sulla tipicità delle figure soggettive, molteplici ma tassative ammesse all'esercizio di quelle congiunte attività (De Vecchis, 1990, p. 89): del resto l'art. 2 comma III della legge bancaria riserva esplicitamente le denominazioni "banca", "banco", "cassa di risparmio", "credito", "risparmio" agli enti autorizzati alla raccolta del risparmio, e all'esercizio del credito che l'art. 5 poi elenca nel modo ricapitolato.

Un terzo infine veniva desunto dal fatto pubblicistico dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (Spagnuolo Vigorita, 1962, p. 161 ss.), senza la quale non è consentito l'esercizio legittimo di tale attività, e si determina la fattispecie conosciuta sotto la denominazione di banca di fatto; sebbene taluno contesti la natura costitutiva di tale elemento (Costi, 1986 p. 217).

4. Obsolescenza dell'opinione tradizionale.

Che il metodo di qualificazione appena disegnato sia da reputare tuttora valido ma decisamente insufficiente si deve a due fattori principali.

Da un lato l'evoluzione del mercato finanziario: gli ultimi due decenni hanno visto infatti espandersi nella pratica degli affari attività, comunemente definite finanziarie o parabanca-rie, fino allora pressochè sconosciute al mercato italiano. Società fiduciarie, società di gestione di patrimonio, fondi comuni di investimento, società di leasing, di factoring, servizi di money broking di forfaiting, per non citare che le più comuni, hanno provocato fenomeni di raccolta del risparmio o dato vita ad attività di finanziamento non direttamente e sicuramente riconducibili all'attività bancaria nel suo significato tradizionale, e comunque esercitate attraverso operatori formalmente, ancorchè non economicamente — almeno per lo più — autonomi rispetto agli enti creditizi della tradizione.

Dall'altro lato l'evoluzione della normativa comunitaria: dapprima la Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee 12 dicembre 1977 n. 77/780 poi la Direttiva 15 dicembre 1989 n. 89/646 hanno riconfigurato l'attività, l'accesso, le forme soggettive, la struttura organica innovando in ogni punto, ancorchè non in tutte le sue parti, la legislazione interna.

Chi si proponga oggi perciò la domanda sugli elementi utili a qualificare l'impresa creditizia ha il dovere di ricominciare da qui, vale a dire dalla legislazione comunitaria e dagli adeguamenti interni da essa indotti attraverso le leggi di recepimento o direttamente, quantomeno nella misura in cui si ritiene che le direttive siano anche capaci di efficacia immediata. E constaterà in margine, al di là di ogni valutazione ideologica e morale, che il denaro ha incontestabilmente la virtù di scavalcare per primo barriere e steccati, e una capacità di unire almeno pari a quella di dividere.

5. La prima direttiva comunitaria.

Il tema intorno al quale si è concentrato l'intervento della Direttiva CEE n. 77/780 è l'accesso all'attività degli enti creditizi ed il suo esercizio. Ma questa prima direttiva esordisce (cfr. art. 1, I comma) con una espressa definizione dell'ente creditizio: "un'im-

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

presa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto” (sono però esclusi — cfr. l’art. 2, II comma — le Banche Centrali e, per quanto ci riguarda, la Cassa depositi e prestiti). Completano l’individuazione della figura i requisiti aggiuntivi dell’art. 3: a) fondi propri distinti, b) fondi propri minimi sufficienti, c) almeno due persone che determinino l’orientamento dell’attività dell’ente.

I soli enti forniti di queste caratteristiche (cfr. l’art. 5) sono ammessi alle denominazioni usuali (“banca”, “banco”, “cassa di risparmio”, e simili) in tutto l’ambito comunitario. A questi compete l’accesso, tramite autorizzazione, all’esercizio dell’attività bancaria (cfr. l’art. 3, I comma).

La direttiva è stata recepita in Italia con un ritardo proporzionale all’europesismo solo verbale che ci caratterizza: la legge delega 5 marzo 1985 n. 74, demandandone al governo l’attuazione, fissò tre principi: il carattere d’impresa dell’attività, il regime di autorizzazione all’accesso, la necessità di requisiti di esperienza e onorabilità dei titolari degli organi. In conformità, il DPR n. 350 del 27 giugno 1985 ha stabilito che “l’attività di raccolta di risparmio tra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere di impresa indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano”; che l’autorizzazione all’esercizio di tale attività è rilasciata dalla Banca d’Italia ed è condizionata dall’esistenza di un capitale, nel caso di enti eretti in forma di società di capitali o di cooperative, oppure di un fondo di dotazione, per gli enti pubblici, non inferiore a quello stabilito dalla stessa Banca d’Italia, nonchè dal possesso di certi requisiti di esperienza e di onorabilità delle persone chiamate alle cariche amministrative, direttive e di controllo (Scotti Camuzzi, 1991, p. 19 ss.).

6. Svalutazione dell’elemento “pubblico”.

È subito percettibile l’affievolimento del rilievo dell’elemento pubblicistico prodotto dalla prima direttiva comunitaria in materia bancaria, sebbene ancor oggi da una parte della dottrina si richieda per la valida costituzione della fattispecie “banca” il rilascio della prescritta autorizzazione. Mentre infatti fino al D.L. n. 350/1985 prevaleva l’idea della assoluta discrezionalità dell’autorizzazione, allora prevista e regolata esclusivamente dall’art. 28 della legge bancaria — che in sostanza veniva ritenuta una concessione (Giannini, 1940, II, p. 702 ss.) — oggi taluno si spinge a parlare per l’autorizzazione addirittura di atto dovuto, e comunque si riconosce dai più che la determinatezza dei criteri di concessione, la necessità di motivazione del diniego, se anche non fanno dell’autorizzazione un fatto automatico, certamente le sottraggono qualsiasi carattere concessorio e ne rendono giudizialmente sindacabile il rifiuto come prevede esplicitamente la norma comunitaria (Salamitro, 1983, p. 22; Spinelli e Gentile 1991, p. 24-29; Spagnuolo Vigorita, 1962, p. 12 ss.; in senso contrario Libertini, 1977, I, p. 142 ss.; De Vecchis, 1990, p. 91).

Come che sia, il modo stesso in cui è costruita la normativa regolatrice, comunitaria, costituzionale e legislativa, induce ad escludere che l’autorizzazione sia anche elemento della fattispecie: quella normativa infatti assoggetta al potere regolatore della Repubblica — e quindi in pratica della Banca d’Italia — l’attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito indiscriminatamente. Nè l’impresa bancaria non autorizzata può sfuggirvi in tutto o in parte, e l’attività da essa di fatto svolta raccogliendo risparmio e concedendo credito ricevere per ciò diversa disciplina (a parte, si intende quanto concerne specificamente gli effetti diretti della mancanza o della invalidità dell’autorizzazione) o addirittura riflettersi, sotto il profilo civilistico, sulla conclusione dei contratti “bancari” sottoscritti (cfr. Cass. 13 marzo 1975, n. 425, in *BBTC*, 1975, II, 1, con nota di Pratis, Cass. 20 ottobre 1975, n. 3427, *ivi*, 1976, II, 158; TAR Lazio, Sez. I, 14 febbraio 1979, *ivi*, 1979, II, 502, con nota di Mezzacapo; in senso contrario invece *Cons. di Stato*, Sez. IV, 22 febbraio 1972, n. 95, in *Cons. Stato*, 1972, I, 123).

Per cogliere appieno il senso del contratto sviluppatosi in materia è sufficiente rilevare che nell’ampliato quadro degli intermediari finanziari l’autorizzazione è vista come elemento costitutivo della fattispecie soprattutto da coloro che sentono la preoccupazione di contrapporre la banca, inserita in un suo separato ordinamento sezionale del credito, alle altre figure contigue, al fine — ad esempio — di stabilire se anche queste siano da assoggettare in caso di crisi alla liquidazione coatta amministrativa, o ricadano nella procedura fallimentare, oppure — altro esempio — al fine di legittimare o escludere poteri di direttiva o di ispezione della Banca d’Italia, e simili. Ma la questione sembra malposta: sebbene la

distinzione non sia sempre agevole, l'impostazione più corretta appare piuttosto quella che nella globale disciplina distingue ciò che attiene all'attività bancaria in sé stessa, di cui naturalmente va precisato il carattere, da ciò che attiene al soggetto che la esercita (e l'autorizzazione pertiene da questo punto di vista piuttosto a quest'ultimo). Lo slittamento concettuale del resto è implicito nel termine stesso di "impresa" (bancaria) che pur alludendo correttamente all'attività finisce per essere comunemente riferito al suo protagonista.

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

7. L'elemento oggettivo e la sua evoluzione fino alla seconda direttiva comunitaria.

Emarginato l'elemento pubblicistico passa in primo piano quello contenutistico della natura dell'attività.

Nella prospettiva aperta dalla direttiva CEE è proprio questo elemento oggettivo di qualificazione ad apparire più che mai determinante. E qui bisogna rilevare che il quadro che si era andato delineando nell'ordinamento interno, mentre dalla prima direttiva aveva ricevuto soprattutto precisazioni e, nella sostanza conferme, dalla seconda direttiva subisce invece un sensibile ribaltamento.

Se ci si ferma alle disposizioni comunitarie in materia bancaria del 1977, già al livello lessicale e semantico non è difficile sovrapporre le forme definitorie dell'attività bancaria implicite nell'art. 1 della legge bancaria ("la raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito") a quella costituzionale ("la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina coordina e controlla l'esercizio del credito") ed a quella della prima direttiva ("un'impresa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto") nonché a quella del provvedimento legislativo di recepimento (DPR n. 350, art. 1: "l'attività di raccolta di risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito"). Si constata infatti una quasi totale coincidenza. Salvo per due, però non trascurabili, punti.

Il secondo per rilievo qualificatorio è che tale attività (raccolta del risparmio e concessione di credito) mentre è "funzione di interesse pubblico" per la legge bancaria, è invece attività d'impresa per la direttiva comunitaria e per la legge italiana di recepimento. In ciò nessun problema, ben potendo concepirsi un'attività di impresa — privata — che sia anche di interesse pubblico. I riflessi di tale dato su aspetti particolari dello svolgimento di attività non costituiscono un unicum, nè compromettono l'intelligibilità della nozione.

Il primo e più qualificante dato qualificativo è invece il carattere tendenzialmente restrittivo della definizione della prima direttiva rispetto a quelle di tutta la legislazione interna antecedente e esteriore. A fronte infatti delle ampie locuzioni di questa ("raccolta del risparmio"), la direttiva può bene essere interpretata come allusiva ad alcune sole forme della raccolta del risparmio ("ricevere dal pubblico depositi o altri fondi rimborsabili").

La questione segnalata non è nel linguaggio ma nella prassi. Si possono infatti in questa distinguere almeno tre diverse forme di raccolta del risparmio: la raccolta del risparmio di credito, vale a dire con l'obbligo di rimborsare successivamente quanto versato, incrementato della remunerazione pattuita (come avviene nei comuni depositi bancari ma anche nelle emissioni di obbligazioni da parte di società); la raccolta del risparmio di rischio, che si ha quando si determina partecipazione del risparmiatore investitore al patrimonio di rischio di un'impresa (il caso tipico è evidentemente la partecipazione azionaria); e la raccolta del risparmio a fine di gestione, ovverosia il suo affidamento ad un'imprenditore specializzato perchè lo investa, come avviene per esempio nei fondi comuni; ed è da notare che l'investimento può a sua volta privilegiare impieghi in partecipazioni di rischio o in forme di più sicura remunerazione) (Nuzzo, 1987, p. 385 ss.).

Ora se si avvalora la dizione della direttiva — che la legge di recepimento avrebbe dunque falsato per eccesso — e solo alla prima di queste forme che la disciplina comunitaria allude come fenomeno utile, congiuntamente all'esercizio del credito, a definire l'attività bancaria in senso proprio. E se così fosse, bisognerebbe ammettere che l'ambito dell'attività considerata, disciplinato dalla legge bancaria e oggetto della tutela costituzionale, è più ampio dell'attività bancaria e si estende alle altre attività finanziarie e parabancarie (Ruta, 1979, p. 110-116); sicchè sarebbe probabilmente più corretto parlare, come taluno fa, non tanto di attività bancaria e parabancaria, in contrapposizione, ma di un settore creditizio in senso allargato, composto dagli ulteriori servizi che le banche stesse o società ad esse collegate, o società terze possono erogare, accanto al settore bancario tradizionale (Porzio, 1987, p. 26 ss.).

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

La dottrina non ha mancato di percepire tale alternativa ricostruttiva, ma l'ha accolta più che altro al fine di risolvere la scelta fra due modelli di vigilanza sul mercato bancario e finanziario. Un primo — che presuppone la nozione classica di attività bancaria e la contrappone al parabancario — inteso ad una rigida separatezza, che si assume voluta dalla stessa legge; un secondo — che invece presuppone contiguità e continuità, nonchè reciproca interferenza — che postula una disciplina, e una vigilanza generale, che abbracci tutta l'area dell'intermediazione finanziaria (in tema Capriglione, 1990, p. 64-65).

È bene dir subito che tale sforzo di sistemazione del noto e di prospettazione del nuovo è stato sopravanzato dagli eventi. Le disposizioni della seconda direttiva non lasciano infatti impregiudicata la questione, ed è opportuno pertanto che se ne dia subito conto.

8. La seconda direttiva comunitaria, la diffusione dei gruppi polifunzionali, e l'introduzione della banca mista.

Le innovazioni ed i cambiamenti apportati all'ordinamento interno dalla seconda direttiva comunitaria, del 12 dicembre 1989 n. 89/646, si rivelano subito assai più incisivi, anche se sul tema specifico oggetto di queste pagine essi agiscono profondamente ma, per così dire, di riflesso. A prima vista infatti la definizione di ente creditizio ivi accolta, inviando testualmente a quella della prima direttiva potrebbe sembrare del tutto invariata. Anzi, l'inserzione nello stesso elenco di definizioni della nozione di "ente finanziario" come l'impresa diversa da un ente creditizio la cui attività principale consiste nell'assunzione di partecipazioni o nell'esercizio di una o più delle attività di cui ai punti da 2 a 12 dell'elenco allegato (elenco che, tanto per averne subito un'idea, spazia dal prestito al leasing, al rilascio di garanzie, alle operazioni in titoli, cambi, valori immobiliari, alla consulenza, al money broking, alla gestione di patrimoni ecc.) sembrerebbe avvalorare la linea della netta alterità e separazione fra i tipi.

Tale prima impressione è però subito attenuata dalla lettura dell'art. 12 della direttiva, che mentre limita al 15% dei propri fondi le altre partecipazioni dell'ente creditizio, consente a questo (definito ut supra) di partecipare senza limiti non solo al capitale di altri enti creditizi, ma anche di enti finanziari. La natura e la diffusione dei gruppi creditizi polifunzionali è cosa troppo nota per non comprendere che la direttiva ha insieme sancito e propiziato quanto da noi ha poi trovato emersione legislativa in occasione del riassetto delle banche pubbliche con la legge n. 218 del 1990 e il conseguente decreto legislativo n. 356 del 1990 (cfr. spec. artt. 24 ss.). Infatti, si è consentita la trasformazione degli enti pubblici economici del credito in società per azioni, in via diretta allorché avessero una base associativa, o — ove avessero struttura istituzionale — attraverso la costituzione unilaterale di una o più società per azioni ed il conferimento ad esse delle proprie aziende bancarie. Il decreto delegato regola esplicitamente i gruppi creditizi, che prevede possano essere composti da società bancarie, società finanziarie, e società ausiliarie, ed al cui vertice può trovarsi come capogruppo sia una banca che una finanziaria, per il cui tramite la Banca d'Italia esercita la vigilanza consolidata sul gruppo (Costi, 1991a, p. 65 ss.; Maccarone, 1991, p. 61).

La creazione del gruppo polifunzionale, composto di società bancarie e parabancarie, unitamente vigilate — creazione d'altronde coerente con la disposizione comunitaria da cui si sono prese le mosse — non può non essere intesa come scelta a favore della ricomposizione unitaria del settore in cui operano i diversi intermediari finanziari. Certo, essa segnala pur sempre una alterità soggettiva, e la contemporanea specializzazione delle funzioni. Ma presuppone anche una unità economica del gruppo — e qui basterebbe ricordare le disposizioni sulla sua eventuale crisi dettate dal citato D.L. n. 356/91 — che appare specchio della unità economica del mercato in cui operano tutte le sue componenti (anche se, a dire il vero, ciò è molto discutibile per le società ausiliarie, la cui opera spesso è del tutto estranea all'intermediazione finanziaria, né è sempre rivolta al supporto degli enti creditizi e parabancari).

Se le disposizioni sul gruppo correggono la prima impressione suscitata dalla direttiva circa il rapporto fra banca e finanziarie, la lettura dell'art. 18 la cancella definitivamente: "Gli Stati membri prevedono che le attività figuranti nell'elenco" e quindi tutte le bancarie e tutte le parabancarie di cui prima s'è fatto cenno "possano essere esercitate nel loro territorio da parte di tutti gli enti creditizi autorizzati e controllati dalle autorità competenti di un altro Stato membro sempre che tali attività siano coperte dall'autorizzazione".

È cosa universalmente nota che nei paesi economicamente più forti dell'area comunitaria sia invalso il modello della banca universale o banca mista (Gavalda, 1987, p. 93 ss. Immenga, 1987, p. 115 ss.; Le Brun, 1987, p. 127 ss.; Verdera y Tuells, 1987, p. 143 ss.).

La disposizione citata la introduce in sostanza anche in Italia attraverso il principio di stabilimento. E ad essa si adegua la legislazione interna. La legge 19 febbraio 1992 n. 142 infatti, nell'art. 25, delega il governo al recepimento della direttiva secondo la linea della riserva agli enti creditizi della raccolta presso il pubblico di depositi o altri fondi rimborsabili e dell'esercizio del credito, ma anche dell'autorizzazione agli enti creditizi di altri paesi CEE ad esercitare "direttamente o per il tramite di succursali e o filiazioni" tutte le altre attività del menzionato allegato, nonché *ad adeguare a ciò la disciplina vigente per gli enti creditizi autorizzati in Italia*, e ad emanare un testo unico delle disposizioni a tale scopo adottate, coordinate con quelle vigenti, che si annuncia come la riforma, dopo oltre un cinquantennio, della legge bancaria degli anni trenta (Costi, 1991b, p. 68; Lanciotti, 1991, p. 82 ss.).

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

9. Ridefinizione dell'elemento oggettivo.

Si potrebbe notare che l'ultima direttiva comunitaria laddove per il principio di libertà di stabilimento vincola il nostro paese a consentire alle banche estere di introdurre il loro modello misto, consente ma non impone che altrettanto si faccia per quanto concerne gli enti creditizi italiani. La notazione è però superata non solo giuridicamente dalla citata legge delega di recepimento, ma anche economicamente dalla realtà del mercato e dalla sua visiva attrattiva.

Così chi percorre il disegno del decreto legislativo di recepimento della direttiva CEE n. 646 del 1989, trova negli articoli 2, 3, 5 e 6 la testuale risposta ai quesiti sui quali ci si è ora soffermati.

La prima delle quattro disposizioni ribadisce la legge bancaria, confermando la sua definizione dell'attività bancaria (e cioè raccolta del risparmio tra il pubblico e esercizio del credito) e riservandola agli enti creditizi.

La seconda conferma la nozione bancaria ristretta di raccolta del risparmio, vietandola agli enti non creditizi (ma, per la verità, con eccezioni e con spazi di flessibilità di cui oggi è difficile valutare l'impatto e la portata).

La terza esplicitamente ammette le "altre attività degli enti creditizi", disponendo che "gli enti creditizi, oltre all'attività bancaria, possano esercitare, quando lo stato lo prevede, una o più delle altre attività ammesse al beneficio del mutuo riconoscimento"; e si tratta come è facile intendere di quelle stesse attività finanziarie e parabancarie individuate nell'elenco allegato alla direttiva; non è inutile segnalare che restano però ferme le disposizioni sui fondi comuni, sulle attività di intermediazione immobiliare e sulle società di investimento a capitale variabile.

La quarta infine abbatte il tradizionale steccato tra credito a breve e a medio lungo termine, e tra credito ordinario e speciale, disponendo che gli "enti creditizi possono esercitare, quando lo statuto lo prevede, le attività di finanziamento disciplinate da leggi riguardanti determinati settori, categorie di istituti, o singoli istituti di credito".

Non sembra perciò azzardato sulla scorta dell'ultima legislazione proporre un concetto graduato della banca e della attività bancaria. Chi, come chi scrive, crede nel carattere meramente convenzionale e stipulativo delle definizioni giuridiche non faticerà a comprendere non solo l'inutilità, ma l'errore metodologico del tentativo di cogliere un'essenza della fattispecie che semplicemente non esiste. Esistono invece, e con ben maggiore rilievo pratico, le funzioni per le quali la definizione (ed il concetto cui allude) sono formulate; solitamente consistenti nel richiamare o escludere l'applicazione di singole regole. Niente di strano allora, da questo punto di vista, nella possibilità di cogliere nella figura — come i giuslavoristi usano fare per il concetto di retribuzione o i civilisti per il concetto di atto di autonomia privata — un nucleo più caratterizzato e, accanto ad esso, cerchi concentrici di minore caratterizzazione. Nulla di strano insomma se all'esito della riflessione la specie bancaria dell'impresa si rivela essa stessa per un genere, capace quindi di annoverare sottotipi, così confermando implicitamente anche l'approccio metodologico usato per accostarsi.

10. L'evoluzione dell'elemento soggettivo, in particolare nelle banche pubbliche.

L'idea che la banca sia riconducibile ad un genere, distinguibile in sottotipi, consente inoltre di dar conto più agevolmente e più rapidamente, dell'altro elemento, soggettivo, comunemente usato per l'individuazione della fattispecie (De Vecchis, 1990, p. 89). È indubbio

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

infatti che nella comunanza dell'impresa, oggi avvalorata dalla possibilità di ottenere attraverso le opportune variazioni statutarie e le conseguenti autorizzazioni non solo l'accesso all'attività in generale, ma al suo nucleo o alla più ampia gamma delle sue varietà, molto diversificata resta tutt'ora la casistica degli imprenditori bancari.

Nelle differenze strutturali a tutti è comune la qualità d'imprenditori: non è più possibile dubitarne, neppure per le figure di risalente tradizione extraimprenditoriale (come le casse di risparmio ed i monti di pegno) dopo la conferma datane dalla prima direttiva. Anche se, bisogna notarlo, in molti casi, soprattutto fino alla recente legislazione sulla trasformazione in società per azioni, l'imprenditore era come incapsulato in una soggettività, e struttura, diversa ed estranea.

Anche dal punto di vista tipologico soggettivo, d'altronde, può essere individuato un tipo centrale — o residuale (De Vecchis, 1990, p. 96) nelle "aziende di credito in genere, comunque costituite" di cui all'art. 5 lettera *b*) della legge bancaria — di cui è tipica la costituzione nella forma della società di capitali (della quale la forma cooperativistica delle banche popolari diviene così una variante), secondo la consolidata tradizione della grande impresa, che ne fa una sorta di paradigma della fattispecie (Costi, 1986, p. 389 ss.; Ruta, 1979, p. 396 ss.).

Né si esce da tale paradigma con le cosiddette banche di interesse nazionale, anch'esse costituite nella forma delle società per azioni, e regolate dalle sue norme in coerenza con l'art. 2461 del codice civile, ancorché con le integrazioni della legge speciale (legge 7 aprile 1938 n. 656). Si tratta insomma in tutti i casi di strutture appartenenti a pieno titolo alla tradizione civilistica; sicché i dibattiti sulla loro "privatizzazione", oggi correnti, non si intendano se non nel senso improprio di cessione ai privati (di parte) della titolarità delle azioni in mano pubblica.

Un diverso discorso va fatto invece per gli istituti di credito di diritto pubblico, le casse di risparmio, i monti di pegno e gli istituti speciali, tutti enti pubblici (economici) ai quali solo la legislazione recente ha consentito, o imposto, la trasformazione in forme privatistiche — quelle, ancora una volta, della società per azioni —. Per decenni infatti si è discettato sugli effetti che tale loro natura pubblicistica avrebbe prodotto anche nello svolgimento dell'attività bancaria; effetti riconoscibili, secondo la tesi più risalente, nella giurisdizione almeno parziale del giudice amministrativo sulle controversie di lavoro (quanto meno fuori dall'area dei diritti soggettivi patrimoniali dei dipendenti), nella qualità di pubblico ufficiale, o incaricato di pubblico servizio, degli amministratori sindaci e lavoratori, nella applicabilità di talune leggi speciali del pubblico impiego (come quelle in materia di riserva nelle assunzioni, di benefici combattentistici e altre), e simili.

La questione, alla quale è stata dedicata molta carta, è oggi poco più che un pezzo d'antiquariato giuridico. Da un lato perché la trasformazione in società per azioni ha fatto venire meno in tutta l'area in cui ha operato ogni dubbio sull'integrale privatizzazione della disciplina applicabile. Dall'altro soprattutto perché anche in quelle poche banche "di diritto pubblico" (e ve ne sono tutt'ora alcune tra le maggiori italiane, ad oggi) la riflessione ha finito per erodere quasi integralmente i pretesi effetti della natura pubblicistica.

Riconosciuta la piena soggezione alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, lo scontro decisivo si è avuto soprattutto sulla responsabilità penale speciale ascritta a chi opera nelle banche pubbliche. Mentre la dottrina era da tempo prevalentemente favorevole alla tesi privatistica (Gentili, 1987, p. 85 ss.; Capriglione, 1981, p. 554 ss.; Caianiello, 1986, p. 35 ss.) la giurisprudenza, anche dopo l'emanazione della prima direttiva CEE (Cass. 13 novembre 1985, in FI 1987, II, 75) insisteva ancora sulla nozione della attività bancaria come pubblico servizio in senso oggettivo. Ma si può già notare che comunque in tal modo la natura pubblicistica dell'ente veniva in ogni caso a perdere rilievo: la tesi infatti, estesa a pubblici e privati banchieri, faceva perno soprattutto sulla "funzione di interesse pubblico" asseverata dall'art. 1 della legge bancaria, e molto meno sulla qualificazione dell'ente considerato. Ma le sezioni unite (Cass. s.u. 23 maggio 1987, in FI. 1987, II, p. 481), constatato che proprio tale formula non era stata ripresa dal legislatore all'atto del recepimento della direttiva comunitaria, nel momento stesso nel quale veniva invece esplicitamente e definitivamente confermata la natura di impresa dell'attività bancaria, ne hanno tratto la conclusione della assoluta inapplicabilità della disciplina penale speciale sia nelle banche private (sia pure sotto il profilo dell'esercizio di un pubblico servizio) sia nelle banche pubbliche. E del resto le previsioni del comma secondo dell'art. 41 della costituzione ben valgono a spiegare il penetrante controllo pubblico di una attività di impresa certamente incidente sui fini sociali.

La natura pubblicistica di taluni istituti di diritto pubblico non trasformati in spa non ha quindi più alcun rilievo sulla loro attività bancaria, ed esplica effetto solo sulla formazione degli organi e sulle attività statutarie diverse da quella bancaria e finanziaria.

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

11. Attuale importanza del profilo strutturale dell'elemento soggettivo — esperienza, onorabilità, trasparenza.

È dunque possibile concludere che lo stesso elemento soggettivo a fini di qualificazione è venuto anch'esso perdendo il rilievo originariamente ascrittogli. Ma bisogna subito notare anche che, contemporaneamente, è andato però assumendone in altro senso.

La legislazione sopravvenuta infatti erode il valore dell'originaria caratterizzazione tipologica delle diverse aziende e istituti bancari, ma rende rilevanti le loro caratteristiche strutturali, così come oggi risultano fissate nella normativa comunitaria ed interna.

Così, per cominciare, l'art. 3 della seconda direttiva impone agli stati membri di vietare l'attività bancaria (intesa in senso stretto) alle persone o imprese che non siano enti creditizi, precludendo in tal modo sul nascere un rapporto biunivoco tra enti bancari e parabancari. Una analitica disciplina hanno ricevuto inoltre i fondi propri degli enti creditizi: infatti l'autorizzazione non potrà comunque essere rilasciata a quelli che abbiano un capitale iniziale inferiore a 5 milioni di ECU (art. 4 della seconda direttiva), né tale capitale potrà comunque essere ridotto (art. 10), sebbene alle autorità nazionali sia consentito di apportare a tutto ciò delle deroghe, sia pure motivate.

Ancor più estesa è poi la disciplina dei requisiti soggettivi delle persone fisiche implicate nell'esercizio dell'attività bancaria. Si tratta di una normativa che era già stata impostata e resa operante dalle disposizioni di recepimento della prima direttiva e che oggi risulta novata da quelle destinate al recepimento della seconda. La direttiva del 1977 (cfr. art. 3 comma II c.p.v.), aveva genericamente subordinato il rilascio dell'autorizzazione al possesso da parte di coloro che "determinano effettivamente l'orientamento dell'attività dell'ente creditizio" dei requisiti di adeguata esperienza e necessaria onorabilità. Il legislatore delegato, con il decreto 350/1985 aveva fissato in dettaglio tutti i requisiti dei presidenti dei consigli di amministrazione, degli amministratori, dei sindaci e i direttori generali (cfr. artt. 2-5), a pena di decadenza (art. 6), così venendo incontro alla generale richiesta di sottrarre le nomine bancarie, soprattutto nell'area pubblicistica, a rischi di designazioni politiche o clientelari. Oggi, in occasione del riordino delle disposizioni affidatogli dalla legge delega di recepimento della seconda direttiva, il legislatore delegato ritorna non solo sulla materia dell'esperienza e dell'onorabilità degli esponenti aziendali, ma interviene anche per quanto concerne i partecipanti al capitale degli enti creditizi. Probabilmente come naturale sviluppo e completamente delle disposizioni sulla trasparenza delle partecipazioni, sulle quali subito appresso occorrerà intrattenersi, e — direi — in particolare come sviluppo della prescrizione del comma IV dell'art. 11 della seconda direttiva (che sollecita sanzioni, o ingiunzioni, o interdizione dal voto a carico dei soci la cui influenza sia di ostacolo ad una sana e prudente gestione), si demanda al Ministro del Tesoro di fissare per decreto dei requisiti di onorabilità, anche se non risulta chiarito e andrà quindi studiato quale "sanzione" vada applicata in caso di inosservanza.

Ma la più estesa e più importante novità arrecata per quanto concerne la struttura degli enti creditizi dalle disposizioni della seconda direttiva è certamente quella che concerne il problema della "trasparenza". Si può allora cominciare con la notazione che l'art. 5 della seconda direttiva subordina il rilascio della autorizzazione alla preventiva comunicazione dell'identità degli azionisti o dei soci, diretti o indiretti, siano essi persone fisiche o giuridiche, che vi detengono una "partecipazione qualificata", nonché dell'ammontare di questa partecipazione. Il preambolo definitorio del testo normativo comunitario intende per partecipazione qualificata ogni partecipazione al capitale non inferiore al 10% di questo o comunque dei diritti di voto, o che comporti la possibilità di esercitare una influenza notevole sulla gestione dell'impresa alla quale inerisce. Le disposizioni dell'art. 11 che segue estendono il sistema di comunicazione a qualsiasi caso in cui una persona fisica o giuridica intenda detenere direttamente o indirettamente una partecipazione qualificata oppure modificarne l'ammontare in modo che la quota dei diritti di voto o del capitale raggiunga o addirittura superi i limiti del 20%, del 33% o del 50%, oppure trasformi addirittura in una sua filiazione l'ente creditizio. In tali casi è consentito alle autorità competenti opporsi entro tre mesi al progetto di acquisto o di modifica se "per tener conto della necessità di garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio non sono soddisfatte della qualità delle persone". Il quarto comma inoltre fa carico agli enti creditizi di comunicare annualmente

**I profili qualificatori
dell'impresa creditizia**
Aurelio Gentili

l'identità di azionisti o soci che detengano partecipazioni qualificate e l'entità di queste ultime. Si realizza così un sistema articolato di trasparenza, capace di risalire anche alle partecipazioni mediate o detenute per interposizione, e di consentire alle autorità centrali degli Stati membri della CEE di garantire attraverso il controllo dei soci preminenti quella "sana e prudente gestione" che — se non ci si impunta sulle formule — va certamente a riconfluire nella tutela del risparmio e nella disciplina della stabilità dell'impresa, e infine, nel governo della liquidità monetaria.

Alle stesse finalità si riconducono inoltre, ad opinione di chi scrive, le disposizioni dell'art. 12 della seconda direttiva che vietano agli enti creditizi, come già fu accidentalmente accennato, di detenere in enti non creditizi e non finanziari una partecipazione qualificata il cui importo superi il 15% dei fondi propri; nonché comunque di detenere un'importo totale delle partecipazioni qualificate in imprese non creditizie e non finanziarie superiore al 60% dei fondi propri dell'ente creditizio. Viene così fatta propria anche dalla normativa comunitaria recente la regola della separatezza fra banca e industria propria della legislazione italiana sin dagli anni '30, sia pure con quella maggior flessibilità che contraddistingue altri paesi comunitari. Adeguandovisi, la legislazione di recepimento ha completamente riformulato le disposizioni dell'art. 27 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 (che è, come il lettore ricorderà, la normativa "generale" in materia antitrust, e contiene anche regole sul rapporto banca-industria) e stabilito quanto segue:

— innanzitutto che l'acquisizione a qualsiasi titolo di azioni o quote di enti creditizi, da chiunque effettuata direttamente o per il tramite di società controllate o di società fiduciarie o per interposta persona deve essere preventivamente autorizzata dalla Banca d'Italia quando comporta (tenuto conto anche di quanto eventualmente già posseduto direttamente o indirettamente) una partecipazione superiore al 5% del capitale dell'ente creditizio e comunque quando attribuisce il controllo di questo;

— strumentalmente che i rapporti di controllo si riconoscono secondo i criteri fissati dall'art. 2359, comma I numeri 1 e 2, del codice civile, ma che in ogni caso si considera controllante anche chi, anche in base ad accordi con altri soci, acquisisca il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori ovvero disponga da solo della maggioranza dei voti esercitabili nella assemblea ordinaria (e a tale scopo ogni accordo in merito all'esercizio del voto stipulato all'interno dell'ente creditizio o della società che lo controlla deve essere comunicato alla Banca d'Italia);

— che infine coloro che, anche attraverso società controllate, svolgano in misura rilevante attività d'impresa in settori non creditizi o finanziari non possano essere autorizzati ad acquisire neppure mediamente azioni o quote di enti creditizi che li portino ad una partecipazione superiore al 15% del capitale o comunque all'assunzione del controllo. Minori disposizioni completano tale sistema di trasparenza e di regolazione delle partecipazioni sociali.

12. Conclusioni.

Chi si proponga oggi la riconsiderazione dei profili di qualificazione dell'impresa bancaria può dunque ancora ripercorrere secondo lo schema classico la via dell'individuazione dei suoi elementi oggettivi e soggettivi, e non trascurare neppure la presenza di un elemento pubblicistico. Ma deve dare atto che ciascuno di essi ha largamente mutato volto e, soprattutto, significato.

Quanto all'elemento oggettivo sembra difficile negare che, coerentemente con l'evoluzione del mercato e l'ampliamento dei servizi finanziari, il senso di attività bancaria abbia acquisito ben più ampia estensione, anche se in esso è ancora riconoscibile un nucleo più interno strettamente aderente alla raccolta del risparmio fra il pubblico in tutte le sue forme, ma pur sempre a fini di credito, e all'esercizio per suo mezzo, oltre che tramite i fondi propri detenuti dall'ente, del credito. Credito che oggi però trascende le usuali partizioni rese vincolanti dalla legislazione degli anni '30, e dipende esclusivamente dal modo nel quale viene strutturato l'ente creditizio, dal suo programma di attività, e — naturalmente — dalla valutazione che di tutto ciò dia l'autorità preposta al governo del credito.

Quanto all'elemento soggettivo, esso non consiste più nell'individuazione tipologica delle banche: anche qui esiste forse ancora una tipologia degli imprenditori bancari, ma è certamente superata ogni tipologia dell'impresa. Il concreto contenuto di questa dipende soltanto dal programma di attività dettato dallo statuto dell'ente creditizio; che, ancora una volta, è occasione di un momento valutativo da parte del potere pubblico. Per converso,

qualificante diviene invece l'aspetto strutturale, perché le esigenze di governo del credito e di tutela del risparmio sollecitano un penetrante controllo della qualità delle persone degli esponenti aziendali e delle persone dei partecipanti al capitale; e impongono modelli regole e limiti nelle relazioni fra enti creditizi e finanziari fra loro e fra questi e gli altri operatori attivi in altri settori del mercato.

Un rilievo ha inoltre l'elemento pubblicistico: ma non un rilievo "qualificatorio". Dal punto di vista della qualificazione il penetrante intervento del pubblico potere sull'imprenditore e sull'impresa non sembra aggiungere nulla a ciò che già si ricava dalla diretta considerazione del profilo soggettivo e oggettivo. Ma l'esegeta non disattento alla realtà non può non constatare che sotto l'impulso di quella stessa normativa comunitaria finalizzata a realizzare un grande, libero mercato, si sono moltiplicati i momenti di intervento valutativo delle autorità nazionali, il loro potere di conformare, dirigere, indirizzare, sollecitare o inibire. Nella misura in cui ciò è conferma della funzione di garanzia delle regole del gioco è giusto riconoscere che non vi è contraddizione tra le finalità generali e la normazione particolare. Ma non ci vuol molto a intuire che un uso inappropriato dei poteri riservati alle autorità centrali potrebbe finire per incidere direttamente sul gioco.

I profili qualificatori dell'impresa creditizia
Aurelio Gentili

Bibliografia

- Bachelet** (1950), *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia. Il CNEL*, in *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, diretto da Calamandrei e Levi, I, Firenze, p. 412 ss.;
- Caianiello** (1986), *Attività bancaria e nozione di pubblico servizio*, in *Revisione della normativa bancaria*, Firenze, pag. 35 e ss.;
- Capriglione** (1978), *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano;
- Capriglione** (1981), *Qualificazione dell'attività bancaria e imprenditorialità degli enti creditizi*, in *FI*, II, 554 ss.;
- Capriglione** (1990), *Commento all'art. 1 della legge bancaria*, in *Codice commentato della banca*, Milano, pag. 39 e segg.;
- Costi**, (1986), *Ordinamento bancario*, Bologna;
- Costi** (1991a), *Problemi organizzazione e vigilanza del gruppo bancario*, in *La legge 30 luglio 1990 n. 218*, Milano, 1991, p. 56 ss.;
- Costi** (1991b), *La seconda direttiva di coordinamento: i principi*, in *Le direttive della CEE in materia bancaria*, a cura di F. Cesarini e S. Scotti Camuzzi, Milano, 1991, pag. 67 e ss.;
- De Vecchis** (1990), *Commento all'art. 5 della legge bancaria*, in *Codice commentato della banca*, I, pag. 82 e ss.;
- Ferri** (1974), *La validità attuale della legge bancaria*, in *RDComm.*, I, pag. 129 e ss.;
- Ferri** (1975) *La posizione dell'azionista nelle società esercenti attività bancaria*, in *BBTC*, pag. 1 e ss.;
- Gavalda** (1987), *Les activités parabancaires en droit français*, in *L'attività parabancaaria*, Milano, pag. 93 e ss.;
- Gentili** (1977), *Note critiche sulla natura giuridica degli istituti di credito "di diritto pubblico" e la qualità di pubblici ufficiali dei loro dipendenti*, in *BBTC*, I, pag. 85 e ss.;
- Gentili** (1989), *Commento all'art. 47 cost.*, in *I rapporti economici nella costituzione*, volume III, *Impresa pri-*
- prietà credito*, Milano, pag. 598 e ss.;
- Giannini** (1940), *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti Romano*, Padova, II;
- Immenga** (1987), *Le contrôle des activités parabancaires en droit allemand*, in *L'attività parabancaaria*, Milano, pag. 115 e ss.;
- Le Brun** (1987), *Le développement et le statut juridique des activités parabancaires en Belgique*, in *L'attività parabancaaria*, Milano, pag. 127 e ss.;
- Lanciotti** (1991), *La seconda direttiva di coordinamento: attuazione e riflessi applicativi*, in *Le direttive della CEE in materia bancaria*, a cura di F. Cesarini e S. Scotti Camuzzi, Milano, pag. 81 e ss.;
- Libertini** (1977), *Lezioni di diritto industriale*, Catania;
- Maccarone** (1991), *Il procedimento e la società risultanti da operazioni di ristrutturazione*, in *La legge 30 luglio 1990*, p. 218, Milano, p. 43 ss.;
- Merusi** (1980), *Commento all'art. 47 cost.*, in *Commentario della costituzione*, a cura di Branca, Rapporti economici, III, Bologna-Roma;
- Merusi** (1981), *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, RTDP., p. 1081;
- Merusi** (1990), *Commento all'art. 47 cost.*, in *Codice commentato della banca*, I, Milano, pag. 22 e ss.;
- Mezzacapo** (1975), *Evoluzione normativa della disciplina della Banca centrale in Italia*, in *Impresa ambiente e pubblica amministrazione*, pag. 517 e ss.;
- Molle** (1973), *I contratti bancari*, Milano;
- Nigro** (1972), *Profili pubblicistici del credito*, Milano;
- Nuzzo A.** (1987), *Raccolta dei risparmi tra il pubblico*, in *BBTC*, II, pag. 385 e ss.;
- Parrillo** (1958), *La tutela del risparmio e il contratto dell'esercizio del credito nella costituzione*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano;
- Porzio** (1976), *Il governo del credito*, Napoli;

I profili qualificatori dell'impresa creditizia
Aurelio Gentili

Porzio (1987), *Il concetto di attività bancaria*, in *L'attività parabancaria*, Milano, pag. 32;

Ruta (1965), *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma;

Ruta (1979), *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma;

Scotti Camuzzi (1991), *La prima direttiva di coordinamento*, in *Le direttive della CEE in materia bancaria*, Milano, pag. 19 e ss.;

Sangiorgio e Capriglione (1986), *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, in *Quaderni della consulenza legale della Banca d'Italia*, VII;

Sangiorgio (1987), *Profili costituzionali della disciplina pubblicistica del credito*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, XIV;

Spagnuolo Vigorita, (1962a), *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Ras. dir. pubb.*, p. 357 ss.;

Spagnuolo Vigorita V. (1962b), *Note sulla autorizzazione alla apertura di istituti di credito*, in *BBTC*, I, pag. 3 e ss.;

Spinelli e Gentile (1991), *Diritto bancario*, Padova;

Verdera y Tuells (1987), *Las actividades parabancarias. Innovacen y desentremediación en el sistema financiero espanol*, in *L'attività parabancaria*, Milano, pag. 143 e ss.;

Vignocchi (1965) *Aspetti pubblicistici del servizio del credito*, in *Studi Zanobini*, II, Milano, p. 508 ss.;

Vignocchi (1978), *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano.

Intermediazione mobiliare delle aziende bancarie e tutele civilistiche dei risparmiatori

Mario Nuzzo

Sommario

1. Premessa. Il quadro sistematico. **2.** Obbligo di fedeltà, dovere di riservatezza, tutela degli investitori. **3.** Tutele civilistiche dei risparmiatori. **4.** Illecito penale e illecito civile. **5.** Illegittima utilizzazione di informazioni riservate e dolo. **6.** Profili di effettività della tutela risarcitoria e della tutela inibitoria.

1. Premessa. Il quadro sistematico.

La legge 1/1991, consentendo agli enti creditizi di svolgere professionalmente e direttamente attività di intermediazione mobiliare ha introdotto uno strumento di significativa integrazione di comparti diversi del mercato finanziario accentuando, dal punto di vista sistematico, la scelta del legislatore sempre più orientato verso soluzioni che individuano nell'organizzazione del mercato e nella soluzione degli operatori lo strumento più concretamente idoneo alla tutela dei risparmiatori.

In questa stessa prospettiva si colloca un più ampio complesso di norme, di diritto comunitario e di diritto interno, volte ad assicurare da un lato la professionalità e onorabilità dei soggetti che operano nel settore dall'altro, oltre alla stabilità del sistema, la prevenzione dei conflitti di interesse che in quest'ambito possono manifestarsi con significativa frequenza, e la repressione dei comportamenti vietati.

Si pensi all'art. 6 Legge 1/91 nel quale si pone l'obbligo di separazione organizzativa e contabile tra le diverse strutture di intermediazione e tra queste e la struttura tipicamente bancaria, rendendo applicabile anche alle aziende bancarie il meccanismo di *Chinese Walls* volto ad evitare il flusso incontrollato delle informazioni e a rendere possibile l'individuazione dei soggetti che hanno accesso ad esse e sono responsabili della loro utilizzazione secondo un principio che trova specifico svolgimento nel regolamento di attuazione della Banca d'Italia 2 luglio 1991.

Nella stessa logica si pone l'art. 19 comma 2 del Regolamento CONSOB 5387 del 2 luglio 1991 il quale dispone che gli intermediari autorizzati, ivi compresi quelli bancari, hanno l'obbligo di stabilire le condizioni e modalità mediante le quali i propri organi amministrativi, i propri dipendenti e i propri collaboratori possono compiere, per proprio conto, operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari, fermo restando ovviamente il generale divieto, ai sensi dell'art. 2 della legge sull'insider trading di compiere operazioni in valori mobiliari sulla base di informazioni specifiche non rese pubbliche e acquisite in ragione dello svolgimento dell'attività di lavoro.

Regole e garanzie ulteriori sono poste da clausole di contratti collettivi di categoria; si pensi ad esempio al divieto per il personale di effettuare operazioni di borsa che non siano per contante (art. 28 comma 6 c.c. 23 novembre 1990) e dal codice di comportamento dei componenti degli organi amministrativi, dei dipendenti e dei collaboratori degli interme-

Intermediazione mobiliare e tutele civilistiche dei risparmiatori
Mario Nuzzo

diari autorizzati alle attività di cui alla L. 2 marzo 1991 n. 1, elaborato dall'ABI e dall'Assicredito e adottato da varie Aziende di Credito.

Tali regole sono volte essenzialmente a specificare, sul piano dei comportamenti operativi, le prescrizioni delle leggi e dei regolamenti di settore, specie con riferimento ai dipendenti addetti alle singole strutture di intermediazione mobiliare e alle attività di investimento in valori mobiliari svolte dalla Banca in proprio, ai collaboratori non in rapporto di lavoro dipendente, ai promotori finanziari (cfr. articoli 2, 4, 5, 6 del codice di comportamento). Esse, una volta rese pubbliche all'interno delle singole aziende creditizie sono fonte di responsabilità disciplinare per tutti i dipendenti e, in quanto richiamate nei contratti conclusi con i collaboratori "esterni", possibile causa di risoluzione dei relativi contratti e di responsabilità per i danni arrecati all'azienda in casi di inadempimento.

Emerge così un quadro articolato e complesso caratterizzato da una disciplina in parte legislativa, in parte regolamentare, in parte di fonte negoziale, contrassegnata da un lato da norme che, con la tecnica delle clausole generali, pongono a carico degli intermediari bancari doveri positivi di informazione, protezione e salvaguardia nei confronti dei clienti o impongono specifici divieti di comportamento; dall'altro da norme più particolari, regolamentari e negoziali, il cui contenuto precettivo va interpretato e integrato con i principi ricavabili dalle clausole generali di cui sopra nel quadro sistematico definito dall'art. 47 Cost. e dalla normativa CEE concernente il mercato mobiliare.

2. Obbligo di fedeltà, dovere di riservatezza, tutela degli investitori.

La consapevolezza del quadro sistematico e dei valori sottesi alla disciplina di settore essenzialmente volta a garantire la trasparenza dell'attività degli intermediari e l'egualianza delle opportunità di tutti i soggetti presenti sul mercato (anche attraverso l'attribuzione ai risparmiatori di "nuovi diritti" all'informazione, alla riservatezza, alla professionalità del servizio, ecc.) è presupposto essenziale per una corretta impostazione e soluzione dei problemi pratici che possono in concreto sorgere sia nei rapporti tra azienda di credito che opera come intermediario finanziario e propri dipendenti e collaboratori, sia nei rapporti tra quella azienda e i terzi.

Sotto il primo profilo, infatti, l'esistenza di una normativa speciale, a volte anche penalmente sanzionata, tesa a garantire la regolarità del mercato e i diritti dei risparmiatori pone limiti al potere organizzativo e direttivo dell'ente creditizio generando per il dipendente un diritto-dovere di "resistenza" alle disposizioni in contrasto con le norme considerate e con il sistema di principi ad esse sottesi.

Come si è esattamente osservato questa situazione assume massimo sviluppo nel caso in cui la Banca intermediaria utilizzi l'attività di promotori finanziari.

Il dovere del promotore di agire per la miglior tutela degli investitori con i quali ha rapporti, che la normativa speciale pone a carico dei promotori finanziari, infatti, limita il potere direttivo della Banca intermediaria, quanto meno nel senso che il promotore potrà legittimamente rifiutare di obbedire ad ordini o direttive che siano in contrasto con i doveri su di lui incombenti in forza della disciplina speciale dettata per la sua attività, cosicché il datore di lavoro non potrà in tal caso legittimamente esercitare il suo potere disciplinare.

A ciò va aggiunto che la stessa normativa sovrappone al dovere di fedeltà nascente dal contratto di lavoro, un diverso dovere di "fedeltà" del promotore finanziario nei confronti della sua clientela, i cui interessi egli deve tutelare in via primaria.

Questa "doppia fedeltà" è però di forza ineguale.

La legge speciale, la quale consapevolmente pone a carico del promotore uno specifico dovere di salvaguardia e protezione dell'interesse della clientela, pur in presenza del rapporto di lavoro (o di mandato, o di agenzia) che lega il promotore alla Banca intermediaria introduce infatti una gradazione tra gli interessi in gioco nel senso che la salvaguardia dell'interesse del cliente deve considerarsi prevalente sul dovere di fedeltà nei confronti del datore di lavoro.

Il problema, com'è evidente, non ha rilievo solo teorico.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il promotore finanziario abbia consapevolezza della violazione o di un imperfetto funzionamento dei c.d. "Chinese Walls" o dell'inosservanza da parte della Banca intermediaria per cui egli lavora, di altre norme poste a tutela degli investitori.

Sembra coerente al sistema ritenere che in questo, come in ogni altro caso di conflitto di interessi tra intermediario e cliente investitore, il promotore finanziario debba utilizzare le

notizie di cui è venuto in possesso allo scopo di realizzare la miglior tutela degli investitori, anche se da ciò possa derivare un pregiudizio per il suo datore di lavoro.

Al contrario deve invece ritenersi che il dovere di fedeltà nei confronti del datore di lavoro non possa mai giustificare l'utilizzazione nell'interesse di questo di informazioni confidenziali che il promotore abbia acquisito dai clienti, o comunque in ragione delle proprie funzioni.

Prevale qui infatti il dovere di riservatezza espressamente previsto dall'art. 18 comma 1 Regolamento CONSOB n. 5387, il quale si collega, pur senza esaurirsi in esso, al generale divieto stabilito dall'art. 2 L. 17 maggio 1991 n. 157 in tema di Insider Trading.

In concreto, e tenuto conto dei dati rilevanti del sistema che si è tentato finora di delineare, il promotore il quale si accorgesse che non sono rispettate, dall'intermediario autorizzato, le disposizioni in materia di separazione organizzativa e contabile, che circolano informazioni tra le diverse strutture organizzative, e che l'obbligo delle muraglie cinesi non è adeguatamente rispettato, dovrebbe subito riferirlo al responsabile della struttura organizzativa relativa all'attività di sollecitazione del pubblico risparmio *ex art. 1 comma 1 lett. f)* e alla funzione di controllo competente, per la verifica e il controllo del rispetto delle disposizioni in materia di separazione organizzativa e contabile.

È da segnalare che questi doveri già deducibili dal sistema delle norme vigenti, come si è detto, trovano ora autonoma affermazione nell'articolo del codice di comportamento ABI — Assicredito, il quale stabilisce che sembra invece da escludere che il promotore possa informare delle irregolarità da lui ritenute o riscontrate, direttamente gli investitori o qualche altro terzo diverso dalle autorità di vigilanza, o dalla Magistratura competente nel caso in cui ad esempio, i fatti rilevati possano costituire reato.

Tale comportamento costituirebbe violazione di specifici doveri di comportamento del promotore nei confronti del suo datore di lavoro e determinerebbe la possibilità di applicazione di sanzioni disciplinari, fino al licenziamento.

Sotto diverso profilo, va infine rilevato che l'esistenza di gravi irregolarità nella struttura, nell'organizzazione o nell'attività dell'intermediario finanziario — datore di lavoro può costituire giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro del promotore finanziario, con le conseguenze che ne derivano secondo la legge e i contratti collettivi di lavoro applicabili.

3. Tutele civilistiche dei risparmiatori.

La normativa in esame determina significative conseguenze anche per quanto riguarda la responsabilità che la banca può assumere nei confronti dei propri clienti o dei terzi in conseguenza dei comportamenti illeciti dei propri amministratori, dipendenti o collaboratori, e per quanto riguarda l'eventuale invalidità delle negoziazioni da essi poste in essere mediante comportamenti in contrasto con le norme volte a prevenire o reprimere l'insider trading e imputabili alla Banca o consentiti da insufficienze organizzative o negligenze di questa.

Si è di recente sottolineato come, nella varietà degli strumenti utilizzabili per contrastare il fenomeno dell'Insider Trading, gli strumenti civilistici, se bene utilizzati e ben dosati, possono avere effetto dissuasivo uguale e forse più rilevante rispetto a quelli propri del diritto penale.

Le ipotesi più significative sono quelle della invalidità dei contratti mediante i quali si è realizzata l'attività dell'insider; dei rimedi di carattere risolutorio (dalla risoluzione del contratto concluso dall'insider, alla revoca degli amministratori, al licenziamento del dipendente infedele); della responsabilità per i danni, nelle varie configurazioni che questa può assumere in relazione alla specificità del caso concreto; dell'inibitoria come strumento di prevenzione dell'evento dannoso derivante dall'attività dell'insider. Si è anche ipotizzata una possibile azione a tutela di interessi diffusi che si affiancherebbe alle azioni a tutela di interessi individuali.

Questo quadro complesso se evidenzia la ricchezza e varietà dello strumento civilistico, anche con riferimento a fenomeni che hanno un rilevante grado di novità nella nostra esperienza, pone al tempo stesso il problema di un attento controllo dei limiti tecnici alla utilizzazione dei singoli strumenti, dei relativi costi e benefici e dei risultati in concreto con essi conseguibili.

La constatazione che oggetto della tutela dettata dalle norme in esame è l'interesse all'efficienza del mercato, il quale non necessariamente e non sempre coincide con gli interessi individuali di coloro che di fatto, in un certo momento storico si trovano ad operare

Intermediazione mobiliare e tutele civilistiche dei risparmiatori
Mario Nuzzo

Intermediazione mobiliare e tutele civilistiche dei risparmiatori
Mario Nuzzo

sul mercato, induce d'altra parte a ritenere che, quanto meno in astratto, c'è effettivamente spazio per il concorso di strumenti di protezione diversi: lo strumento penale ed eventualmente quello della sanzione amministrativa per la tutela dell'interesse di carattere generale: gli strumenti civilistici, di cui stiamo parlando, per la tutela degli interessi di carattere individuale dei singoli operatori in concreto incisi dall'attività dell'insider.

La consapevolezza del vario articolarsi degli interessi in gioco facilita una analisi dello strumentario civilistico attenta non solo alla loro astratta configurabilità dei diversi rimedi, ma anche alla loro utilità pratica in relazione alle peculiarità specifiche del fenomeno concreto.

4. Illecito penale e illecito civile.

Parte della dottrina ha ipotizzato la nullità dei contratti mediante i quali si realizza l'insider trading e ha riferito questa nullità alla inosservanza dei divieti che sono contenuti nell'art. 2 L. 157/1991 il quale, come già si è accennato, espressamente stabilisce il divieto di acquistare o vendere, anche per interposta persona, valori mobiliari quotati in borsa o ammessi alle negoziazioni nel mercato ristretto, ivi compresi i relativi diritti di opzione, ovvero compiere altre operazioni sui medesimi valori mobiliari avvalendosi di informazioni riservate possedute in virtù della partecipazione al capitale di una società ovvero in ragione dell'esercizio di una funzione, anche pubblica, professione o ufficio.

Si osserva infatti che, essendo indubitabile la natura imperativa di quei divieti assistiti anche da una sanzione criminale, opererebbe la regola stabilita dall'art. 1418 comma 1 c.c., per il quale "il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente".

Già la dottrina meno recente rilevava in proposito che se in linea di principio deve ritenersi che "il negozio illecito in senso tecnico risulta dalla contraddizione con una *lex prohibitiva perfecta*", non può escludersi che la nullità, nei casi non testualmente previsti, possa essere dedotta in via di interpretazione dall'esame del fondamento del divieto posto dalla specifica norma.

Ciò in quanto per giudicare della liceità o illiceità del negozio bisogna stabilire "in concreto se secondo i suoi elementi interni e il suo fondamento esso contiene o meno ragioni di contrasto con l'interesse pubblico e la sicurezza della vita giuridica".

Questa opinione penetrata nella dottrina successiva, ancor oggi costituisce il fondamento della giurisprudenza pratica la quale infatti afferma che allorquando si sia in presenza di una norma proibitiva non formalmente perfetta, occorre di volta in volta controllare la natura della disposizione vietata per dedurne l'illiceità o la semplice irregolarità dell'atto, e tale controllo si risolve in ogni caso nell'indagine relativa allo scopo che la legge intende perseguire e, in particolare, alla natura della tutela che mira ad assicurare, se cioè di interesse pubblico o privato, senza che assuma rilevanza il criterio estrinseco della forma.

Già secondo l'impostazione classica, dunque, la previsione di una sanzione penale di per sé nulla dice in ordine alle influenze del divieto sulla validità dell'atto, essendo tale sanzione momento accessorio ed esterno che si aggiunge al negozio, senza nessuna intima relazione con la sua struttura. Spesso le ragioni per cui è dichiarata la nullità e quelle per cui è stabilita una sanzione penale coincidono, ma ciò non sempre avviene, donde la conseguenza che la stessa azione, specie quando la pena è dettata da fini particolari, amministrativi o di polizia, può avere trattamento diverso in sede civile e penale.

Il tema, dopo l'impostazione ad esso data da Francesco Ferrara, è stato poco studiato dalla dottrina italiana.

Maggiori contributi vengono dalla giurisprudenza, la cui analisi consente di elaborare criteri sufficientemente chiari dal punto di vista teorico.

Sembra infatti possibile distinguere fra l'ipotesi in cui la norma penale sanziona il comportamento di una delle parti nella fase di conclusione del contratto, nel qual caso il contratto non è in sé illecito (si pensi al caso dell'estorsione, o della truffa alle quali sul piano civilistico consegue l'annullabilità del contratto) (Cass., 8 maggio 1969, n. 1570, in *FP*, 1971, I, 132), e quella in cui il comportamento delle parti non rileva in sé, prima e al di fuori del negozio, ma in quanto necessario a dar vita ad un regolamento di interessi in sé vietato (si pensi alla disciplina dettata dall'art. 2624 c.c. per i prestiti contratti dagli amministratori con la società che amministrano o per le garanzie da questa prestate in loro favore ovvero al contratto che integra il reato di turbata libertà degli incanti) (Cass., 31 maggio 1956, n. 4100, in *GI*, 1957, I, 1, 564).

In questa chiave va intesa anche la regola giurisprudenziale secondo la quale perché possa considerarsi vietato e dunque illecito il contratto è necessario che la norma penale sanzioni il comportamento negoziale di entrambe le parti; in caso contrario, infatti, l'illecito non penetra di per sé nel regolamento negoziale ma rimane nell'ambito dei motivi e, come il motivo illecito proprio ad uno solo dei contraenti, non rende illecito il contratto.

L'applicazione di questi principi al problema particolare dell'insider trading induce ad escludere la nullità dei contratti conclusi in violazione delle disposizioni contenute nella L. 1/1991.

Questa infatti stabilisce divieti solo per una delle parti e solo per questa prevede la sanzione penale. Come si è esattamente osservato il divieto e la correlata sanzione penale colpiscono *la sola condotta dell'insider: è questo comportamento*, non il contratto concluso tra le parti *ad essere contrario a quella norma imperativa*.

Il problema potrebbe semmai porsi sotto diverso profilo; si potrebbe infatti osservare che l'art. 2 L. 1/1991 ha introdotto un divieto speciale di comprare e di vendere a carico di determinati soggetti con la conseguenza che la violazione del divieto sarebbe causa di invalidità del contratto ove si ritenga configurabile una incapacità giuridica speciale del tipo di quella prevista, in via generale, dall'art. 1471 c.c.

Intermediazione mobiliare e tutele civilistiche dei risparmiatori
Mario Nuzzo

5. Illegittima utilizzazione di informazioni riservate e dolo.

Resta da stabilire se, sotto diverso profilo, l'illegittima utilizzazione di informazioni riservate possa configurare un'ipotesi di dolo rilevante ai sensi degli articoli 1439-1440 c.c.

Premesso che le modalità concrete delle operazioni del mercato finanziario rendono spesso assai difficile la stessa individuazione della controparte e dunque l'utilizzazione dei meccanismi in esame, va a questo proposito rilevato che da questo punto di vista il "raggiro" dell'insider si realizzerà normalmente attraverso la reticenza in ordine alle notizie riservate di cui egli è in possesso.

Rispetto a questa rilevanza dunque, va valutata la configurabilità di una possibile incidenza del comportamento dell'insider sulla validità del contratto.

È opinione ampiamente condivisa che il raggiro in cui si sostanzia il dolo può essere realizzato oltretutto attraverso comportamenti positivi (consistenti anche nella mera *menzogna*, la quale integra la fattispecie dolosa se risulta idonea a influire sul consenso), anche attraverso il silenzio e la reticenza.

La giurisprudenza ha così ritenuto che anche la semplice menzogna o la sola *reticenza* possono costituire comportamento doloso, quando siano servite ad occultare un fatto che, se conosciuto dall'altro contraente, ne avrebbe diversamente determinato la volontà.

In questo senso si è ad esempio affermata l'esistenza di un comportamento doloso idoneo a determinare l'annullamento del negozio nel fatto del gestore di un esercizio pubblico che aveva venduto ad altra persona una gru magnetica per la pesca di sigaretta, tacendo che l'uso di tale congegno era vietato dall'autorità di p.s. (Cass. 3328/69).

L'orientamento della Corte di Cassazione sembra potersi sintetizzare nel senso che "il dolo come causa di annullamento del contratto può consistere tanto nell'ingannare con notizie false, con parole o con fatti la parte interessata, direttamente o per mezzo di terzi (dolo commissivo), quanto nel nascondere alla conoscenza altrui fatti o circostanze decisive, come nella reticenza (dolo omissivo); tuttavia, la reticenza o il silenzio al pari del mendacio, non bastano da soli a costituire il dolo se non in rapporto alle circostanze che, se note, avrebbero fatto desistere l'altra parte dal concludere il contratto, e in rapporto, altresì, alle *qualità e condizioni soggettive dell'altro contraente* e al complesso del contegno che determina l'errore di questo" (Cass. 7572/83).

In ogni caso per aversi dolo rilevante ai fini dell'annullamento del contratto è necessario che l'adeguatezza dei mezzi *ad decipiendum alterum* venga valutata in relazione alla normale *diligenza* e al normale buon senso di cui la controparte deve essere fornita, affinché ne sia tutelabile l'affidamento, in quanto la buona fede riceve protezione solo se non sia costituita da negligenza o ignoranza (Cass. 5890/78; Cass. 683/82).

Nell'ipotesi in esame l'esistenza di un divieto legale di contrarre per chi si trova in possesso di informazioni privilegiate e la stessa riferibilità dell'attività dell'intermediario ad una azienda bancaria generano l'affidamento di ogni possibile contraente presente sul mercato sulla correttezza della contrattazione e sulla mancanza di disparità di informazioni.

Non può dunque essere escluso che in relazione alle peculiari caratteristiche del caso

Intermediazione mobiliare e tutele civilistiche dei risparmiatori
Mario Nuzzo

concreto, ricorrano gli estremi dell'annullamento *ex art.* 1439 c.c. o del risarcimento del danno *ex art.* 1440 c.c.

A tal fine va ricordato che, ai fini dell'applicabilità della disciplina in esame, il vantaggio prodotto dall'attività fraudolenta è costituito dall'interesse alla stipulazione del contratto; non è invece necessario uno specifico vantaggio di carattere patrimoniale.

6. Profili di effettività della tutela risarcitoria e della tutela inibitoria.

Perplessità assai rilevanti sussistono in ordine alla effettività della tutela realizzabile attraverso i rimedi risarcitori e della tutela inibitoria.

Se infatti la responsabilità contrattuale che sorge nell'ambito del rapporto fra azienda di credito e clientela eventualmente danneggiata dall'attività di insider trading pone problemi di carattere essenziale riguardanti la prova dell'esistenza in concreto di comportamenti di insider trading, e del rapporto di causalità tra quei comportamenti e il danno lamentato, assai più complesso sembra il problema della responsabilità extra-contrattuale nei confronti degli investitori che operano sul mercato. Qui la difficoltà di prova del danno si può risolvere in vera e propria impossibilità di dimostrare l'esistenza degli elementi che nel nostro sistema individuano il danno risarcibile.

Né questo problema è superabile ipotizzando, secondo una recente opinione, una azione a tutela di interessi diffusi sia perché il riferimento ad interessi diffusi non esclude l'esigenza di provare l'esistenza di un danno giuridicamente rilevante, sia perché a questa difficoltà si aggiunge semmai quella della individuazione del soggetto che assume rilievo di ente esponenziale dei portatori di tali interessi diffusi, come tale legittimato all'esercizio dell'azione.

Dubbi rilevanti sorgono infine con riferimento all'utilità della tutela inibitoria che, ove pure si ritenga in astratto ammissibile, pone anch'essa significativi problemi di carattere pratico. L'esperienza evidenzia infatti come in concreto l'esistenza di operazioni di insider trading sia normalmente accertata *a posteriori*, attraverso l'individuazione di alterazioni del mercato che è possibile rilevare solo quando l'operazione è già in atto o addirittura si è già completata. Una tutela di carattere inibitorio, tenuto conto della ordinaria durata dell'azione dell'insider e dei tempi normalmente necessari per ottenere il provvedimento del giudice, sembrerebbe dunque in concreto utilizzabile solo in ipotesi del tutto particolari, che se non possono essere in astratto escluse non consentano tuttavia di attribuirle rilievo di strumento ordinario ed effettivo di tutela.

Attività di tesoreria e servizi bancari nel contesto della legge n. 146 del 1990

Fabrizio Proietti

Sommario

Premessa. **1.** Tatticismo e decisionismo nella determinazione delle prestazioni indispensabili: il ruolo delle parti sociali. **2.** Continua: il ruolo della Commissione di garanzia. **3.** Continua: il ruolo del giudice. **4.** Il limite “ontologico” della legge n. 146 del 1990: la sentenza della Corte Costituzionale n. 317 del 1992. **5.** La valorizzazione delle deliberazioni della Commissione di garanzia: il punto di fuga della giurisprudenza più recente. **6.** Osservazioni conclusive.

Premessa.

Non sembra inopportuno, nel prendere le mosse in una trattazione di agile respiro quale questa intende presentarsi, richiamare una non recentissima (10 ottobre 1991), ma fondamentale delibera della Commissione di garanzia per l’attuazione della legge n. 146 del 1990, la quale ha preso spunto dalla ricognizione delle aree di “scopertura”, di quei settori della vita economica e sociale, cioè, che non avevano — ed in larga parte non hanno — ancora riconosciuto l’esperienza di accordi collettivi in materia di prestazioni indispensabili.

Nella succitata delibera, la Commissione di garanzia, preso atto del perdurante immobilismo delle parti sociali nel concludere gli accordi sulle prestazioni indispensabili, rivolge altresì un invito alle parti sociali stesse a non dilazionare ulteriormente il raggiungimento di tali accordi, essendo spirato il termine indicato all’art. 19 della L. n. 146 del 1990.

Si noti il rapporto dialettico tra la configurazione della norma surrichiamata, con le caratteristiche di termine ordinatorio ispirato al rispetto dell’autonomia collettiva, e l’avvio di una linea “amministrativa” di maggiore coerenza.

L’invito, pressante al limite del monito, è esplicitamente ricollegato alla necessità di non vanificare il valore attuativo della norma costituzionale, proprio della L. n. 146 del 1990, la cui struttura, incentrata tutta sulla formulazione di accordi per la determinazione delle prestazioni indispensabili, da sottoporre all’esame della Commissione di garanzia, ne risulterebbe minata.

Dal tenore della delibera della Commissione di garanzia summenzionata non sembrerebbe potersi trarre buoni auspici per un’efficace applicazione della disciplina legale limitatrice dello sciopero nei servizi pubblici essenziali che, com’è noto, è già stata oggetto di proposta legislativa di modifica.

L’esigenza di razionalizzare anche le sgradite conseguenze di una scelta legislativa rispettosa dell’autonomia collettiva in tutte le sue implicazioni fino alla libertà di non contrattare o di non accordarsi con la controparte, spinge ad osservare la variegata complessità delle questioni nell’articolazione dinamica dei diversi ambiti dei servizi pubblici essenziali, ed a considerare partitamente, seppur in un quadro di ricostruzione unitario, i profili di maggior interesse emersi nell’esperienza del settore del credito, che si tenterà di presentare in una prospettiva diacronica non appiattita sullo schema della rassegna giurisprudenziale.

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

Nella materia, così delicata, dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, i consueti stilemi espositivi, che pure tanta fortuna hanno conosciuto nella letteratura giuslavoristica anche recentissima, incentrate sul tipico modello del “dialogo tra le fonti”, non riescono ad abbracciare tutte le implicazioni connesse ai tumultuosi profili, spesso intrecciati tra di loro e con variabili di natura extra-giuridica, di volta in volta emergenti. In una prospettiva di relazioni sindacali in ambito L. n. 146/90, caratterizzata, come vedremo, da connotati di maggiore dinamicità “mentale” (nell’osservare le mosse vere o presunte della controparte), seppur non “operativa” (circa i processi decisionali nelle organizzazioni datoriali e sulla “asimmetria” politica rispetto alle organizzazioni dei lavoratori, si rinvia alle acute osservazioni di Bianchi, 1992, pp. 123 ss.), stante la situazione di stallo venutasi a creare in molte aree di negoziazione, si può parlare di stretta interrelazione tra processi decisori dei diversi oggetti investiti — esplicitamente o implicitamente — dal potere di determinazione delle prestazioni indispensabili per l’attuazione delle direttive contenute nella L. 146/90.

1. Tatticismo e decisionismo nella determinazione delle prestazioni indispensabili: il ruolo delle parti sociali.

L’esplicito inserimento di alcuni servizi bancari tra i servizi pubblici essenziali, ai sensi dell’art. 1 comma 2, lett. c, della legge n. 146 del 1990 che menziona sia l’erogazione “*anche effettuata a mezzo del servizio bancario*” dei trattamenti di assistenza e previdenza sociale, sia, con formula generica, quella avente per oggetto “*gli emolumenti retributivi o comunque quanto economicamente necessario al soddisfacimento delle necessità della vita attinente a diritti della persona costituzionalmente garantiti*”, va correttamente valutato nel contesto normativo sovranazionale.

Una recente delibera del Bureau International du Travail (Comitato per la libertà sindacale, racc. caso n. 1582/92, che espressamente rinvia ad altra determinazione del Comitato, in Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale, 1985, par. 402) infatti, ha espressamente escluso il lavoro bancario dal novero dei servizi essenziali.

D’altro canto, se si esamina con attenzione l’iter parlamentare della legge n. 146 del 1990, ci si avvede che né il testo approvato dal Senato, né il testo approvato dal Comitato ristretto dalla Commissione Lavoro della Camera, facevano menzione dell’erogazione delle prestazioni suddette da garantire, effettuate a mezzo del servizio bancario.

L’invito generale delle parti sociali al raggiungimento degli accordi nella citata delibera del 10 ottobre 1991 più volte richiamata, nell’ambito del credito, veniva in certa misura a riconoscere l’impegno sostanziatosi nel raggiungimento dell’accordo per il settore ACRI concluso con CGIL, CISL, UIL, FABI e FALCRI il 23 maggio 1991.

Tale accordo si articolava nei seguenti nodi fondamentali:

— previsione di un obbligo di preavviso minimo pari a dieci giorni di calendario, da comunicarsi alla singola Azienda interessata (“nel solo caso di sciopero nazionale della categoria proclamato dalle segreterie nazionali delle organizzazioni sindacali firmatarie”, tale obbligo “si intende assolto con la comunicazione della proclamazione agli organi di informazione”, con decorrenza del preavviso — con formula certo non felicissima — “dalla data di *diramazione* dei comunicati agli organi di informazione”);

— identificazione, in caso di “azioni di sciopero articolato *su tutte le giornate lavorative di una settimana*”, delle prestazioni indispensabili nell’“operatività dei servizi comunque necessari alle operazioni (di importo fino a Lit. 3.000.000) di pagamento di stipendi, pensioni, assegni vitalizi comunque denominati, di prelievo su conti e libretti personali, nonché di incasso cedole”, per una durata pari a 6 ore (6 ore e 30 minuti nelle Aziende con tale orario);

— previsione della necessità della predeterminazione tra le parti in sede aziendale dell’aliquota di personale esentato dallo sciopero, delle figure professionali interessate, dei servizi necessari alle operazioni bancarie indefettibili prima richiamate, nonché dei criteri di rotazione, purché compatibili con le esigenze di servizio;

— previsione dell’intervento paritetico di rappresentanti delle organizzazioni firmatarie, nella procedura di contestazione di infrazioni di cui all’art. 4, co. 1, L. n. 146/90, a richiesta presentata entro quattro giorni dall’avvenuta contestazione, e con effetto sospensivo per 30 giorni dal termine previsto dall’art. 7, co. 5, St. lav.

Necessità di acquistare il parere delle organizzazioni degli utenti, correzione della formulazione relativa alla decorrenza del preavviso in caso di sciopero nazionale, necessità della predeterminazione della giornata settimanale “garantita” in presenza di azioni di sciopero articolato su tutte le giornate lavorative di un settimana, mancata previsione contrattuale di

un apparato sanzionatorio: questi i rilievi tempestivamente sollevati dalla Commissione di garanzia con la delibera del 24 maggio 1991 con la quale peraltro si manifestava l'approvazione "in linea di massima" dell'intesa raggiunta. Conseguentemente le parti stipulavano l'accordo integrativo del 7 novembre 1991; in esso, per la definizione dell'apparato sanzionatorio da considerarsi operativo in caso di violazione del preavviso o della comandata convenuti in forza dell'accordo del 23 maggio 1991, si rinviava sostanzialmente alle sanzioni disciplinari previste dal contratto di categoria (art. 108, lett. da *a*) a *d*), e p.ti 1) e 2), CCNL del 16 gennaio 1991).

In una successiva precisazione formulata il 20 dicembre 1991, le parti affermavano che il preavviso, in caso di sciopero nazionale di categoria, "si intende decorrere dalla comunicazione agli organi di stampa ed alla contestuale trasmissione all'ACRI"; assumevano, inoltre, l'interessante impegno a predeterminare consensualmente a livello aziendale o locale le *cadenze periodiche* delle prestazioni garantite, con previsione di variabilità al fine di adeguarsi alle diverse esigenze.

La relativa vaghezza della formulazione, probabilmente dovuta all'esigenza di garantire agilità in caso di sciopero articolato in periodi inferiori alla settimana lavorativa. La carenza di riferimenti ad avvenute consultazioni con le organizzazioni degli utenti, non deve destare problemi, in quanto il parere favorevole della Consulta dei Consumatori sull'accordo ACRI era già stato espresso in data 16 ottobre 1991.

Con minor tempestività che nella precedente occasione, la Commissione di garanzia, con una deliberazione del 28 maggio 1992, disponeva il rinvio della valutazione complessiva degli accordi ACRI per l'attuazione della L. n. 146/90, al momento in cui le parti avessero proceduto ad "integrazioni ed aggiustamenti" in merito alla dubbia proporzionalità dell'apparato sanzionatorio convenuto tra le parti, e, soprattutto, alla mancata predeterminazione in termini generali della giornata settimanale di erogazione del servizio minimo (distribuito in due turni nella giornata, evitando chiusure superiori alle 48 ore consecutive, in particolare in prossimità delle festività, come prospettato dalle organizzazioni degli utenti, e tenuto conto anche della proposta Assicredito formulata dalla Commissione in data 6 febbraio 1992, specialmente in relazione alla necessità di scongiurare la sospensione del servizio per più di quattro giorni consecutivi).

2. Continua: il ruolo della Commissione di garanzia.

Nodo centrale per la determinazione delle prestazioni indispensabili in ambito creditizio diviene la proposta della Commissione di garanzia per il settore delle aziende associate all'Assicredito, emanata il 6 febbraio 1992.

In quest'occasione, la Commissione, si espone oltre la soglia in precedenza stabilita nella fondamentale delibera-quadro del 10 ottobre 1991, in essa, infatti, la Commissione si era riservata di esercitare la mera funzione di controllo sul rispetto di proposte unilaterali (eventualmente) formulate dalle singole parti sociali, in assenza ed in attesa del raggiungimento di accordi.

La proposta della Commissione, volta a realizzare l'adozione di misure dirette a "disporre forme di erogazione periodica" ai sensi del disposto dell'art. 2, co. 2, L. 146/90, si articolava:

— nella previsione dell'obbligo per le parti sociali di garantire "l'effettuazione dei servizi comunque necessari alle operazioni di pagamento di stipendi, pensioni, assegni vitalizi comunque denominate, di prelievo su conti e libretti, nonché di incasso cedole per l'intero orario giornaliero di apertura di sportello dell'ultima giornata lavorativa di ciascuna settimana";

— nella previsione della determinazione convenzionale "in sede nazionale, aziendale o locale, salvo il coordinamento delle parti dell'Accordo nazionale", dei "minimi settimanali di operatività garantita in una giornata diversa, o eventualmente in due metà giornate" (quest'ultima formulazione sembra modellarsi sulle osservazioni prospettate, dall'organizzazione rappresentativa degli utenti), nonché della "composizione del personale tenuto a svolgere le suddette prestazioni" (...) "nella misura e con le professionalità strettamente necessarie a garantire il regolare svolgimento", secondo criteri di rotazione alla cui applicazione l'azienda dovrà essere tenuta; nell'individuazione dell'importo massimo dei prelievi, fissato in via sperimentale, in Lit. 3.000.000 (sembra doversi intendere: per ciascun utente e non per ciascuna operazione);

— nella previsione dell'obbligo per le aziende di credito di "comunicare agli utenti

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

tempestivamente e con mezzi appropriati le giornate settimanali e l'elenco dei servizi garantiti in caso di sciopero; nella previsione di un apparato sanzionatorio da applicarsi in ipotesi di astensione dal lavoro da parte di lavoratori che aderiscano ad uno sciopero "proclamato senza regolare preavviso o senza indicazione della sua durata", ovvero nell'ipotesi in cui i lavoratori, richiesti dell'effettuazione delle prestazioni indispensabili, non prestino la loro consueta attività. Nel primo caso la sanzione prevista consiste in una multa di importo pari a quattro ore di retribuzione; nel secondo caso si potrà avere una sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un periodo pari a dieci giorni. Il testo della proposta prevede, inoltre, la cumulabilità di dette sanzioni.

Il 20 marzo 1992 ed il 23 marzo 1992 la proposta veniva notificata (peraltro in copie non identiche, a quanto costa) alle parti sociali, le quali non tardavano a manifestare le proprie osservazioni nelle diverse sedi.

In una comunicazione di parere negativo sulla delibera del 6 febbraio 1992 inoltrata alla Commissione il 31 marzo 1992, le organizzazioni dei lavoratori del credito e delle assicurazioni al completo (FIBA-CISL, FISAC-CGIL, UIB-UIL, FABI, FALCRI), manifestavano perplessità circa l'azionabilità di tale delibera, "per la indeterminatezza di molteplici elementi che sono decisivi per l'erogazione dei minimi di servizio garantito".

I rilievi riguardano:

— l'omissione nella proposta del 5 febbraio 1992 di qualsiasi acclaramento circa la materia del preavviso; il disposto legislativo dell'art. 2, co. 1, L. 146/90, non indica, infatti: né i soggetti destinatari del preavviso, né le modalità operative della comunicazione del preavviso stesso (se gli aspetti procedurali, francamente, sembrano superabili dalla comunicazione avvenuta con mezzi idonei a identificare il *dies a quo*, maggiori difficoltà si pongono riguardo all'interrogativo di fondo: sono destinatari "naturali", nell'ottica della L. 146/90, le *singole aziende di credito o le associazioni di categoria?* ed ancora, va fatta una distinzione, in relazione alla natura e alla portata dello sciopero?);

— l'omissione nella proposta del 6 febbraio 1992 della soluzione di un nodo fondamentale della vertenza in corso nel settore Assicredito, e cioè quello dei funzionari: la previsione del rinvio ad accordi nazionali ed aziendali per la definizione delle quantità e qualità del personale tenuto a svolgere le prestazioni minime risulterebbe inefficace, se riferito al solo personale impiegatizio porta l'evidenza che nel settore bancario "anche la semplice erogazione di servizi "minimi" richiede infatti una presenza tra gli addetti "comandati" di percentuali significative di "personale direttivo" (cosiddetti "funzionari")". Forse proprio i problemi legati all'implicito riconoscimento della rappresentanza sindacale, per le organizzazioni sindacali prima citate, anche dei "c.d. "funzionari", costituiscono il nucleo duro delle — reciproche — diffidenze ostative del raggiungimento di un accordo sulle prestazioni minime nel settore Assicredito;

— la previsione di un "regime sanzionatorio assolutamente inadeguato che legittima ed obbliga i datori di lavoro ad irrogare sanzioni nella misura massima prevista dalla L. 146/90 (10 giorni), ignorando totalmente le consuete cautele inerenti la gradualità e la commisurazione della sanzione all'effettiva gravità dell'infrazione".

Al riguardo, le organizzazioni dei lavoratori deplorano che la Commissione non si sia avveduta che, con la previsione della cumulabilità, si "ipotizza una sommatoria di sanzioni eccedente il massimo di legge". Resterebbe da valutare l'opportunità della previsione di cumulabilità delle sanzioni per le violazioni di cui all'art. 4, co. 1 della L. n. 146 del 1990, contenuta nella proposta della Commissione del 6 febbraio 1992, anche alla luce delle soluzioni della contrattazione collettiva nel settore Assicredito, cui francamente sembra estranea tale possibilità (cfr. art. 113, lett. d) CCNL Assicredito del 23 novembre 1990).

Le organizzazioni dei lavoratori, nel documento citato, si impegnavano a presentare alla Commissione un compiuto codice di autoregolamentazione (adempimento effettuato il 27 maggio 1992 con la trasmissione di un testo che nelle sue grandi linee prevedeva preavviso di dieci giorni di calendario; comunicazione in caso di sciopero nazionale ed a titolo di assolvimento dell'obbligo di preavviso anzidetto, agli organi di informazione e all'Assicredito; determinazione a livello aziendale delle figure professionali (con rotazione) da adibire ai servizi necessari alle operazioni di pagamento di stipendi, pensioni, assegni vitalizi comunque denominati, prelievo su conti e libretti personali, in una giornata con cadenze periodiche da concordare anche in sede aziendale, in presenza di azioni di sciopero articolato su tutte le giornate lavorative di una settimana); sollecitavano alla Commissione un parere definitivo sull'Accordo ACRI, come emendato, nel corso del 1991, nei modi e nelle forme indicate dalla Commissione.

Com'è facile constatare, il codice di autoregolamentazione sindacale per il settore Assicredito, ricalca in toto l'Accordo ACRI emendato a tutto il 1991.

In data 1 aprile 1992 l'Assicredito comunicava la propria disponibilità ad accogliere la proposta della Commissione del 6 febbraio 1992 e con deliberazione del 28 maggio 1992, la Commissione di garanzia "riapriva" il caso ACRI, così definibile, in quanto la "vertenza ACRI" per le parti sociali — ed anche per l'organizzazione degli utenti — era chiusa almeno da sei mesi).

Dando atto "dello sforzo compiuto per ridurre la distanza tra la disciplina pattizia e le esigenze prospettate", la Commissione considerava tale disciplina non corrispondente "ancora pienamente alle richieste formulate" ritenendo che "per effetto delle integrazioni apportate dalle parti, l'accordo comprende un apparato sanzionatorio (peraltro non pienamente ispirato dalla proporzionalità) e prevede "la predeterminazione consensuale a livello aziendale o locale delle cadenze periodiche delle prestazioni garantite, al fine di corrispondere alle differenziate esigenze dell'utenza".

Il maggior punto di divergenza fra l'accordo ACRI così integrato e la delibera del 24 maggio 1991 veniva identificato nella "predeterminazione — *in sede nazionale* — della giornata settimanale di erogazione del servizio minimo".

La Commissione qualificava quindi come irrimediabile l'esigenza che "la giornata predetta sia predeterminata in termini generali, e non in occasione delle singole astensioni collettive dal lavoro", e che "l'accordo nazionale non si limiti a rinviare agli accordi aziendali o locali, ma contenga una disciplina suppletiva (destinata a vigere in mancanza di questi ultimi), ravvisando, peraltro, la "necessità che, in caso di sciopero, sia, comunque, scongiurata la sospensione del servizio per più di quattro anni consecutivi (nello spirito della delibera del 24 maggio 1991 e della proposta avanzata dalla Commissione in data 6 febbraio 1992)", considerato che "comunque si imporrà l'esigenza di una *armonizzazione* della disciplina convenzionale dell'intero settore".

Il tenore di questa pronuncia della Commissione, e specialmente quello che a detta della stessa Commissione è il cuore del problema nella determinazione delle prestazioni indispensabili nel settore del credito, e cioè "la predeterminazione — *in sede nazionale* — della giornata settimanale di erogazione del servizio minimo", confligge profondamente con il testo letterale del punto 2 della proposta per il settore Assicredito emanata in data 6 febbraio 1992, che, qui testualmente si riporta.

"2. In sede nazionale, aziendale o locale, salvo il coordinamento delle parti dell'Accordo nazionale, potrà essere concordata una collocazione dei minimi settimanali di operatività garantita in una giornata diversa, o eventualmente in due metà giornate".

Sfuggono non solo i termini, ma i parametri stessi cui dovrà attenersi la Commissione nella ritenuta urgente opera di "armonizzazione della disciplina convenzionale dell'intero settore": è dato alternativamente pensare ad un'operazione di *reductio ad unum* in via amministrativa (questo è il piano giuridico su cui opera la Commissione anche se in modo sui generis, a detta dello stesso primo Presidente Cassese nell'intervista a Pascucci, su DLRI 1992, p. 110; per una valutazione dei poteri della Commissione, scaturente dall'impostazione di Cassese, ma vista sotto il profilo dell'impugnabilità degli atti della Commissione, si veda D'Antona, 1991, p. 421), oppure ad un tentativo forse un poco travagliato ma sicuramente interessante di mediazione, eventualmente ricorrendo ad una audizione plenaria che veda riuniti a ragionare sui problemi del settore creditizio tutte le associazioni datoriali (ACRI, Assicredito, Federcasse), e tutte le associazioni dei lavoratori, con un tentativo di coinvolgimento anche di quelle dei "funzionari".

In merito al caso del Banco di Santo Spirito che, in assenza di accordo con le OO.SS., in occasione dello sciopero proclamato per il 30 aprile 1992, si era uniformato alla proposta formulata il 6 febbraio 1992, la Commissione di garanzia, il 23 giugno 1992 ha deliberato che i fatti non giustificano alcuna valutazione negativa ai sensi dell'art. 13, lett. c), L. 146 del 1990 (come invece richiesto dalle segreterie regionali delle OO.SS. interessate).

Sollecitata ad intervenire dal Credito Romagnolo, la Commissione di garanzia con delibera del 23 luglio 1992, ha valutato negativamente il comportamento delle organizzazioni sindacali dei lavoratori per non aver rispettato le regole legali in materia di preavviso e durata, in una fattispecie di *sciopero dello straordinario*, qualora — ma sul punto la delibera non è chiara — la prestazione di lavoro straordinario sia legittimamente richiesta dal datore, e cioè, a rigore, nel caso in cui tale prestazione sia necessitata dalla esigenza di garantire le prestazioni indispensabili agli utenti.

Con delibera del 17 settembre 1992, la Commissione di garanzia, ha valutato inidoneo il

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

codice di autoregolamentazione delle OO.SS. per il settore Assicredito del 27 maggio 1992 (ricalcato sul modello dell'accordo ACRI), sulla base della considerazione che "i codici" (si noti che esiste un solo codice in ambito creditizio) "di autoregolamentazione di cui sopra prevedono garanzie di servizio insufficienti, e *comunque difformi* dalla proposta della Commissione", e ritenendo che "in presenza di una proposta, la legge chiami comunque le parti a raggiungere un accordo".

È appena il caso di notare, al proposito, che secondo un'autorevole voce (Cassese, 1991, p. 403) nelle procedure di valutazione attribuite alla Commissione (a differenza che in altri organi titolari di un vero e proprio controllo amministrativo) il confronto tra situazione di fatto e "standard" può *tutt'al più*, attivare un procedimento, secondo una serialità fra quelli previsti dalla L. n. 146/90 (proposta, tentativo di conciliazione, lodo, indizione di consultazioni tra i lavoratori interessati), e nel contesto di un disegno combinatorio (D'Antona, 1991, p. 422) delle fonti regolatrici del diritto di sciopero.

Tornando al settore ACRI si registra un ulteriore sforzo di avvicinamento ai desideri della Commissione di garanzia; in un accordo integrativo sottoscritto il 4 novembre 1992 le federazioni dei lavoratori e l'ACRI convenivano che la "collocazione delle prestazioni garantite" (...) "sarà consensualmente predeterminata a livello aziendale ed *in via generale*" (non, quindi, in occasione di singole proclamazioni di sciopero) "in maniera tale da evitare chiusure che superino le 48 ore consecutive nell'ambito della settimana".

"In mancanza di accordo, dette prestazioni si intendono garantite nel giorno di *mercoledì*, ovvero in quello immediatamente successivo, in caso di mercoledì festivo".

Nel messaggio di inoltro del testo di tale accordo, la stessa ACRI richiedeva "anche per conto delle OO.SS." firmatarie, un incontro alla Commissione di garanzia "per illustrare i contenuti di detto accordo e fornire i chiarimenti che si rendessero necessari, e ciò al fine di una *definitiva soluzione* nella vicenda".

Non si riscontra, al 31 dicembre 1992, alcun cenno di tempestivo interessamento da parte della Commissione al nuovo caso ACRI.

Un breve cenno, infine, alla vicenda Banca d'Italia. Al 10 ottobre 1991 nemmeno l'ente di vigilanza risultava "coperto" da accordi sulle prestazioni indispensabili, come si evince dalla delibera-quadro "sullo stato degli accordi sui servizi minimi", più volte citata.

La Commissione, in data 7 novembre 1991, formulava perciò una proposta di accordo per la Banca d'Italia nella quale prevedeva ai fini della determinazione delle prestazioni indispensabili:

- la fissazione di periodi di "franchigia";
- l'identificazione delle strutture operative interessate alle prestazioni indispensabili, nonché delle strutture centrali considerate funzionalmente connesse all'erogazione delle prestazioni (per una descrizione puntuale della proposta, si rinvia a Pino-Scaglione, 1991, p. 468), cui né l'amministrazione, né i soggetti sindacali davano segno di riscontro.

Tale inerzia è coerente con la linea di estraneazione normativa di taluni enti di vigilanza finanziaria dei provvedimenti di contenimento dei salari, dimostrata dalle poco note vicende relative all'iter di conversione dell'art. 7 d.l. n. 384/92.

3. Continua: il ruolo del giudice.

L'incerta normativa riferita al servizio bancario ha dato modo alla giurisprudenza — pur non copiosa nei due anni e mezzo di vigenza della L. 146/90 — di esercitare un ruolo di un certo rilievo, per quanto consentito dalla natura delle controversie, tutte rientranti nella fattispecie di cui all'art. 28 St. lav. In via di prima approssimazione, è possibile tracciare una distinzione tra controversie "strumentali" e controversie "dirette".

Alle prime appartiene una serie di decisioni che risolvono tutte in senso negativo la questione relativa all'antisindacalità o meno della diffida datoriale a non persistere in iniziative di sciopero attuato secondo modalità non corrette, ovvero della prospettazione da parte datoriale delle conseguenze derivanti da sciopero illegittimamente esercitato.

Nella decisione del 3 aprile 1992, in causa UIB-UIL contro Banca Commerciale Italiana, sulla prospettata antisindacalità sia della diffida datoriale, sia della mancata adozione di misure sanzionatorie contro la FIBA-CISL e la FISAC-CGIL (le quali avevano invece non soltanto proclamato ma anche effettuato lo sciopero) il Pretore di Torino rigettando il ricorso ha non solo valutato negativamente le modalità di proclamazione dello sciopero, ma ha anche riconosciuto la non sufficiente dissuasività della lettera di diffida, in quanto comunicata alle sole rappresentanze sindacali aziendali. Inoltre, il profilo di antisindacalità

della mancata adozione di misure contro le altre OO.SS., non è stato ritenuto configurabile, in quanto non provato in causa.

Un aspetto sicuramente interessante di questa decisione del Pretore di Torino consiste nel riconoscimento dell'*effetto interruttivo del preavviso di sciopero*, in seguito alla richiesta datoriale di "specificazione" della durata dell'astensione.

Questo profilo dell'effetto interruttivo del preavviso è affrontato (con soluzione conforme alla precedente) dal decreto del Pretore di Torino del 17 marzo 1992, in causa corrente tra le medesime parti. Il pretore ha ritenuto che dalla modifica della durata operata dal sindacato derivi la necessità del decorso di un nuovo periodo (intero) di preavviso, affermando, inoltre, che in un contesto di illegittimità nell'esercizio del diritto di sciopero, non è configurabile l'antisindacalità della prospettazione da parte datoriale delle conseguenze derivanti da uno sciopero illegittimo.

Su questa stessa linea si attesta la decisione emanata dal Pretore di Roma il 29 aprile 1992 sul ricorso proposto dalla CISNAL contro il Banco di Santo Spirito, nella quale si è ritenuta insussistente l'antisindacalità della diffusione tra lavoratori del testo della proposta della Commissione di garanzia del 6 febbraio 1992, non risultando dimostrata la strumentalità del comportamento datoriale, anche in un contesto di (asserita) tardiva notificazione della copia della delibera contenente la suddetta proposta, in supposta violazione dell'art. 13, lett. a) della L. n. 146 del 1990. Peraltro, il giudice ha ritenuto estranea nell'ambito della tutela contro la condotta antisindacale, la questione relativa alla mancata convocazione della CISNAL all'audizione tenutasi presso la Commissione di garanzia pur antecedentemente all'emanazione della suddetta delibera.

La motivazione lascia chiaramente intendere che si tratta di questione attinente alla sfera di discrezionalità della Commissione di garanzia; ciò peraltro rafforza la convinzione di chi ritiene che si tratti di un organo a spiccata valenza politica.

Relativamente ai caratteri del controllo giudiziale, alcuni commentatori hanno prospettato diverse ricostruzioni: v'è chi (Mammone, 1992, I, p. 83) ritiene sussistere un duplice tipo di controllo: sia sull'essenzialità del servizio, sia sulle concrete modalità di attuazione della L. 146/90; altri (Curzio, 1992, p. 205) sottolinea la perdita di funzione regolativa centrale della giurisprudenza, peraltro senza dolersi, come altri autori (De Luca, 1990, p. 49), della "marginalizzazione" del ruolo del giudice.

Decisamente contrario ad avallare opzioni interpretative di spostamento del baricentro del sistema verso i giudici è Vallebona (1991, p. 328).

4. Il limite "ontologico" della L. n. 146 del 1990: la sentenza della Corte Costituzionale n. 317 del 1992.

L'affermazione (Treu, 1991, p. 19 e 20) secondo cui sembrava lecito concludere che la garanzia degli "interessi dell'impresa, anche fondamentali come quelli all'integrità degli impianti e dei prodotti, alla "produttività" ed alla stessa continuità istituzionale dell'impresa (...) resta impregiudicata dall'attuale normativa (ovviamente, la L. n. 146/90) "e mantenuta nel tradizionale ambito di disciplina" (giurisprudenziale), è stata implicitamente confermata da una decisione della Corte Costituzionale, che sia per la veste prescelta, sia per i contenuti della motivazione, costituisce uno dei pochi punti fermi dell'ancora embrionale opera di applicazione della L. n. 146/90.

Con la sentenza n. 317 dell'8 luglio 1992 (in *FI* 1992, I, c. 2904), la Corte ha dichiarato inammissibili sia la questione di legittimità costituzionale dell'intero testo della L. n. 146/90 in riferimento agli artt. 2 e 40, Cost. (per genericità della prospettazione), sia quella relativa agli artt. 4, 9 e 11 della suddetta legge, nella parte in cui non prevedono il risarcimento dei danni derivanti al datore di lavoro dallo sciopero proclamato dalle organizzazioni sindacali di violazione delle prescrizioni normative, sempre in riferimento agli artt. 2 e 40 Cost. (per difetto di rilevanza nel giudizio a quo).

La scelta dell'emanazione di una sentenza, in luogo — com'è prassi — di un'ordinanza di inammissibilità, denota presumibilmente la volontà di stabilire un discrimen tra materia propria della L. n. 146/90 e strumenti ordinari posti a tutela di posizioni giuridiche soggettive non contemplate dalla disciplina de qua.

La Corte, infatti, nel vagliare la questione relativa al sistema sanzionatorio della L. n. 146/90 (artt. 4, 9 e 11), osserva che "esula 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 e le relative tecniche di tutela restano pertanto affidate ai principi e alle regole che la giurispru-

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

denza ha elaborato al riguardo, desumibili direttamente dal dettato costituzionale con particolare riferimento alla c.d. “produttività”, intesa, sia pure con interpretazioni non sempre coincidenti, come “salvaguardia dell’integrità degli elementi materiali e strutturali dell’organizzazione aziendale”.

Va detto peraltro che la configurazione di una tutela risarcitoria sfugge per sua natura alla materia sanzionatoria (Dell’Olio, 1989; per una diversa ricostruzione, Di Majo, 1980); quindi, per così dire, la tutela risarcitoria è estranea all’ambito naturale della L. n. 146/90 per un duplice profilo ontologico (ratio pubblicistica della disciplina e contiguità tra sistema sanzionatorio e tutela risarcitoria).

A ben guardare, se è pacifico che dalla violazione dei limiti (pubblicistici) posti dalla L. n. 146/90 conseguirà l’applicazione delle sanzioni ivi previste senza alcuna preclusione (in via di principio) dell’esperibilità dell’azione risarcitoria a tutela di interessi patrimoniali del datore di lavoro, l’interprete dovrà pure confrontarsi con una linea ricostruttiva evidenziata in una decisione della Suprema Corte richiamata espressamente nella motivazione della sent. n. 317 del 1992.

Nella sentenza del 28 febbraio 1991, n. 11477, la Corte di Cassazione (in *FI* 1992, I, c. 3058) ha ritenuto che l’interruzione parziale del lavoro che si sostanzia in un differimento dell’inizio del turno lavorativo con prestazione di lavoro aggiuntiva di durata pari all’astensione attuata nella stessa giornata, vada qualificata come sciopero, seppur c.d. parziale, la cui legittimità va valutata secondo i parametri consueti elaborati dalla giurisprudenza, e cioè l’assenza di lesioni, attuali o anche solo potenziali, a beni paritariamente protetti dalla Costituzione.

Nella fattispecie oggetto del giudizio — peraltro non soggetta *ratione temporis* alla disciplina della L. n. 146/90 (ma il dato non pare particolarmente significativo, in quanto non si verteva né sulla determinazione delle prestazioni indispensabili, né sull’applicazione di sanzioni (disciplinari) agli scioperanti) — era la richiesta di risarcimento dei danni, in conseguenza dell’asserita illiceità dello sciopero.

La Suprema Corte, rilevando che dall’azienda non era stata neanche dedotta l’offensività dello sciopero in oggetto nei confronti di diritti della persona costituzionalmente tutelati, e non risultando che dall’astensione così esercitata fosse derivata un’esposizione a pericolo della produttività aziendale (identificata nella salvaguardia dell’integrità degli impianti), conclusivamente ha ritenuto che non sia configurabile l’illiceità di uno sciopero siffatto; anzi, si afferma che la modifica delle modalità di erogazione del servizio (di trasporto pubblico) conseguente all’effettuazione di uno sciopero articolato, determina un effetto pregiudizievole per la “produzione”, che è connaturale a qualsiasi sciopero.

La sentenza prosegue affermando che, qualora si debba verificare se, nel caso sottoposto al giudice, siano state rese le prestazioni indispensabili per garantire il temperamento tra l’esercizio del diritto di sciopero e la salvaguardia — nel loro contenuto essenziale — dei diritti indicati dalla L. n. 146/90, si dovrà affrontare il problema dell’individuazione di soggetti e fonti legittimati a definire le prestazioni indispensabili e ad influire, per tale via, sulle modalità di erogazione del servizio pubblico durante lo sciopero.

Va detto che la giurisprudenza di merito ha già toccato questo profilo; il Pretore di Palermo con la sentenza n. 516 del 28 marzo 1992 (in corso di pubblicazione in *DL* 1993, II) ha ritenuto che uno sciopero non rispettoso di alcune delle regole previste dalla L. n. 146/90 in materia di prestazioni indispensabili, non comporti automaticamente danni nella sfera economico-patrimoniale tali da configurare lesione alla produttività aziendale, non determinando così il diritto al risarcimento secondo il diritto comune.

Quanto alla prospettazione di profili di azionabilità della tutela risarcitoria da parte di aziende di credito nei confronti dei lavoratori scioperanti e/o delle organizzazioni sindacali che hanno proclamato lo sciopero, va distinta l’ipotesi di sciopero parziale con la prestazione aggiuntiva, per il quale non possono non valere le regole ermeneutiche elaborate dalla Suprema Corte, dall’ipotesi di sciopero articolato senza prestazione aggiuntiva, ma con incremento del ritmo di lavoro per scongiurare la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, dall’ipotesi, infine, di sciopero dell’intera giornata.

In linea generale e di prima approssimazione, il problema della configurabilità del danno alla produttività sembra sussistere in questa sola ultima ipotesi, con il più netto discrimen, rispetto ad altri settori, tra danno patrimoniale da lucro cessante (che anzi è difficilmente configurabile, visti i meccanismi propri della c.d. valuta bancaria) e danno patrimoniale emergente dalla lesione della capacità produttiva (la cui prova, in presenza di sistemi di

elaborazione dati in rete ad altissima automazione, appare alquanto ardua per le aziende di credito).

Resta pacifico che, in caso di lecita (cfr., per un recentissimo approccio legislativo, il disposto dell'art. ..., co. ..., lett. c) del decreto legge 5 gennaio 1993, n. 1) utilizzazione di lavoratori interni o esterni chiamati in sostituzione dei lavoratori scioperanti, entro i limiti enucleati dalla giurisprudenza di legittimità (vedi per tutte Cass. 29 novembre 1991, n. 12822, in *DL* 1992, II, p. 235; esprime un orientamento diverso talvolta la giurisprudenza di merito, v. Pret. Roma 23 novembre 1989, in *RGL* 1991, II, p. 553), la risarcibilità del danno resta in via generale preclusa, poiché significherebbe scaricare sui lavoratori scioperanti le inefficienze dell'azienda nella designazione o organizzazione dei profili professionali e delle prestazioni dei lavoratori non scioperanti chiamati in sostituzione dei loro colleghi nel consueto orario di lavoro.

Un autore (Persiani, 1992, pp. 27-30) configura in favore degli utenti una sorta di azione generale risarcitoria, ove essi non abbiano potuto godere delle prestazioni indispensabili, sia nell'ipotesi in cui lo sciopero sia stato attuato senza che siano state rispettate le determinazioni al riguardo statuite dall'autonomia collettiva, sia in quella in cui quelle prestazioni, pur essendo state erogate in ossequio alle previsioni dell'autonomia collettiva, risultino inidonee a garantire la soddisfazione dei diritti della persona, "e comunque, nel caso in cui l'autonomia collettiva non sia stata in grado di assolvere alla funzione assegnatagli dalla legge, onde manchino codici di autoregolamentazione o contratti collettivi".

Rispetto a questa ultima prospettazione, appare di difficile inquadramento l'attività negoziale esercitata sui due principali versanti del settore creditizio, vista la presenza di un accordo (settori ACRI) e di un codice di autoregolamentazione (settore ASSICREDITO), che non costituiscono certo elementi di anomia, quanto, come si è visto, di "sofferta" produzione negoziale.

5. La "valorizzazione" delle deliberazioni della Commissione di garanzia: il punto di fuga della giurisprudenza più recente.

Un secondo filone di materia contenziosa, come si è avuto modo di dire, "diretta", si comincia a delineare successivamente alla riapertura del caso ACRI, avvenuta con la delibera della Commissione del 28 maggio 1992.

Com'era prevedibile, l'azione di "pressione" delle OO.SS. si è incentrata sulle maggiori aziende associate all'ASSICREDITO, forse nell'intento di aprire una faglia sul terreno giudiziario, stante l'impatto su quello politico-amministrativo.

Con decisione del 6 agosto 1992, il Pretore di Acireale (*NGL* 1992, p. 461 ss.), sul ricorso presentato dalla FISAC-CGIL di Catania contro il Credito Italiano SpA con il quale si lamentava l'antisindacalità della minaccia datoriale dell'applicazione di sanzioni disciplinari effettuata mediante circolare esibita a tutto il personale con contestuale invito a sottoscrivere (fatto avvenuto proprio in concomitanza della proclamazione di uno sciopero), nonché della trasmissione di ordine di servizio ai dipendenti in assenza di qualsiasi accordo collettivo, ha ritenuto che gli scioperanti e le OO.SS. "devono attenersi comunque a quanto previsto dal I comma dell'art. 2 L. 146/90, e cioè ad agire nel caso di sciopero, nel rispetto delle misure dirette a consentire l'erogazione di prestazioni indispensabili per garantire le finalità" della legge 146/90.

L'operato della direzione aziendale (la quale si è attivata "convocando le r.s.a., inviando note alla Commissione di garanzia e al Prefetto competente"), "sulla scorta della proposta della Commissione di garanzia del 6 febbraio 1991", godrebbe di una singolare proprietà transitiva, poiché tale proposta "pur non avendo efficacia vincolante per le parti, per la natura dell'organismo dal quale proviene sottrae di per sé" (sic) "un simile comportamento a connotati di possibile antisindacalità". Di converso, "non però deve ritenersi improntato a buona fede, come necessario nella vigenza di situazioni di conflitto" (sic), "il comportamento dell'organizzazione sindacale ricorrente, la quale pur vincolata, come dalla stessa riconosciuto, dal codice di autoregolamentazione del 27 maggio 1992 ad una definizione preventiva con l'Azienda dell'aliquota necessaria di personale esercitato dallo sciopero, a ciò specificamente richiesta dall'Azienda, abbia ad apporre un rifiuto".

Questa decisione di rigetto è significativa forse più per l'individuazione di questo nesso tra comportamento (negligente) delle associazioni sindacali e comportamento (diligente) dell'azienda, che per l'enfaticizzazione del ruolo di fonte della determinazione delle prestazioni indispensabili della proposta della Commissione di garanzia.

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

C'è da dire che in questa controversia, materia del contendere era la comandata in due pomeriggi di distinti giorni (venerdì 31 luglio e venerdì 7 agosto), mentre l'agitazione era stata proclamata per i pomeriggi del 31 luglio e dei giorni 3, 4, 5, 6 e 7 agosto, cioè nell'arco di un'intera settimana.

Va segnalata, peraltro, la delibera della Commissione del 15 ottobre 1992 relativa proprio a questa controversia, emanata in seguito ad una lettera inviata il 10 agosto dalla FISAC-CGIL di Acireale la quale lamentava la comandata del Credito Italiano per i giorni 31 luglio e 7 agosto, in occasione di uno sciopero che prevedeva astensione dal lavoro esclusivamente nella fascia oraria pomeridiana.

Nell'invitare le due parti "ritenuto opportuno acquisire ulteriori elementi di giudizio" a fornire chiarimenti in audizione presso la sede della Commissione, si ribadisce che "fino a quando non siano sostituite da accordi che la Commissione di garanzia valuti idonei, le proposte da questa formulate in base all'art. 13 lett. a), costituiscono *l'imprescindibile termine di riferimento* atto ad individuare il contenuto delle prestazioni indispensabili che si impongono al rispetto delle organizzazioni sindacali, dei lavoratori, delle amministrazioni e delle imprese", ritenendo, peraltro, che data l'illegittimità della proclamazione "così come descritta dalla comunicazione sindacale" dello sciopero, "conseguentemente il comportamento tenuto dall'azienda *dovrebbe considerarsi giustificato in quanto finalizzato esclusivamente alla salvaguardia delle prestazioni indispensabili*".

Il nodo cruciale della "comandata di venerdì" (non si vuole certo banalizzare con questa formula il problema, anche in considerazione dei ben più gravi problemi che l'ingresso nel nostro Paese di istituti di credito di altri paesi comunitari porteranno con l'apertura delle frontiere nel 1993; i primi fremiti dell'operazione "sportello del sabato" hanno già lasciato strascichi di contenzioso, come testimoniato da Pret. Bergamo 20 luglio 1991, in *NGL* 1991, p. 559 e da Trib. Lecce 6 novembre 1990, in *NGL* 1990, p. 778), si riscontra nelle due controversie decise (dallo stesso giudice) con (identici) decreti Pret. Cesena 7 ottobre 1992 e Pret. Forlì 10 ottobre 1992 (entrambi in *NGL* 1992, p. 461 ss.), sui ricorsi presentati da FIBA, FISAC, UIB E FABI contro COMIT, CREDIT, BNL, BNA.

In tali decisioni, pur riconoscendosi che "non sembra gravasse a priori automaticamente" (sic) "sulle parti sociali l'obbligo di assicurare le prestazioni minime indispensabili proprio nella giornata di venerdì 2 ottobre, ben potendosi ritenere a fronte di uno sciopero, tempestivamente proclamato per sole 4 ore, che non vi fossero ragioni tali per garantire proprio in quel giorno le prestazioni indispensabili", e rilevato che "quanto alla proposta della Commissione" (...) "essa non confligge *di per sé* con quanto fin qui sostenuto, attese la non vincolatività nel caso di specie", si afferma che essa, provenendo "dall'organo istituzionalmente preposto al controllo dell'applicazione della legge 146, *costituiva un possibile parametro per la valutazione dei comportamenti da tenere nel caso concreto*".

Fin qui l'affermazione non appare di particolare pregnanza, tanto più che nel prosieguo della motivazione si afferma che il significato da attribuire al testo della proposta è "l'individuazione di *un* giorno predeterminato nel quale assicurare in ogni caso, nell'eventualità di sciopero, le erogazioni delle prestazioni minime, ciò che si desume non solo dal tenore letterale del disposto, ma anche da delibere della stessa Commissione che siffatta interpretazione hanno dato per presupposte.

Forse per rispondere alle osservazioni formulate dalle OO.SS., in motivazione, ci si sofferma sul duplice rilievo che "da un lato è stata trascurata l'ipotesi di sciopero giornaliero e dall'altro che non si vede quale potrebbe essere la disciplina dell'accennata proposta". Osservazioni queste tanto meno chiare, se poste in relazione al passo della motivazione in cui si afferma che "la comandata posta in essere dalle parti resistenti, *per quanto non necessitata né in fatto né in diritto*, tuttavia, per il contesto in cui è inserita, per le ragioni addette in sostegno di essa, per il parametro assunto per riferimento, non sembra che fosse idonea a comprimere l'esplicazione del diritto di sciopero", dilungandosi in considerazioni alquanto gratuite circa l'intenzionalità e l'attualità della condotta antisindacale (con curiose osservazioni circa l'attualità degli effetti commisurati al tipo di comportamento contestato alle aziende di credito, esauritosi "allo scadere della quarta ora di sciopero").

È appena il caso di segnalare che sull'ammissibilità della comandata in carenza di accordo sulle prestazioni indispensabili, gli orientamenti giurisprudenziali sono ancora in via di consolidamento: per la positiva v. Pret. Bari (decr.) 4 dicembre 1991 (in *FI* 1992, I, c. 1592); per la negativa, Pret. Massa (decr.) 22 ottobre 1991 (in *FI* 1992, I, c. 242), Pret. Roma (ord.) 18 marzo 1992 (in *DPL* 1992, I, c. 242), Pret. Roma (ord.) 18 marzo 1992 (in *DPL*

1992, p. 2060), Pret. Alessandria (decr.) 4 giugno 1991 (in *FI* 1992, I, c. 247), già analizzata, Pret. Venezia (ord.) 21 aprile 1992 (in *FI* 1992, I, c. 2267).

In dottrina, per la positiva (in una ricostruzione in termini di potere-dovere: (Persiani, 1992, p. 28; Pessi, 1992, p. 45), (con esclusione della doverosità: Treu, 1991, p. 19); in termini dubitativi (Rusciano, 1991, p. 412; Montuschi, 1991, pp. 159 ss.; come mero “potere di risulta”, Cassese, 1992, p. 109); decisamente per la negativa è comunque la maggioranza della dottrina (De Luca, 1990, p. 43; Romagnoli, 1991, p. 522; Pera, 1991, p. 45; Santoro Passarelli, 1991, p. 33; Vallebona, 1991, pp. 328-329).

A questo punto resta da chiedersi se proprio la proposta della Commissione del 6 febbraio 1992 non sia “idonea a comprimere l’esplicazione del diritto di sciopero” aprioristicamente precludendo un giorno della settimana, il venerdì, tradizionalmente “appetibile” dalle OO.SS. al fine di invogliare i lavoratori a partecipare massicciamente all’astensione collettiva anche per poter fruire di un gradito “ponte”. Ma questi interrogativi — com’è forse doveroso — non sfiorano neanche la mente di una nuova leva di giudici neoistituzionalisti, o che comunque non appaiono tentati da decisionismo o dal fascino del ruolo suppletorio del giudice (sovengono al riguardo le acute osservazioni di Ricci, 1983 e di Napoli, 1983; in generale, si rinvia ad Amato, 1989, pp. 201 ss.), accontentandosi di fare da cassa di risonanza a decisioni comunque non definitive della Commissione, con il non secondario corollario di attribuire definitività e vincolatività (cfr. le caute affermazioni di CURZIO 1992, p. 194, al riguardo) a soluzioni prospettate dalla Commissione che non hanno né possono avere nel sistema delle fonti delineato dalla L. 146/90, alcuna efficacia vincolante (com’è noto subordinata, alla sola attribuzione “su delega”, nell’ipotesi di richiesta congiunta di lodo). Si rifletta infatti sugli inconvenienti causati, magari accidentalmente, dal giudice che avallasse l’avvenuta unilaterale integrazione del codice disciplinare da parte del datore di lavoro, sulla scorta del sistema sanzionatorio delineato dalla proposta del 6 febbraio 1992, e che ha suscitato reazioni tanto vivaci presso le OO.SS.

Non si tratta di fantasiose supposizioni, bensì della materia del contendere di un ricorso presentato dalla FISAC e dalla FIBA al Pretore di Iglesias contro il Credito Italiano, ed in decisione per la fine del gennaio 1993.

Se qualche considerazione è consentito compiere al riguardo, è appena il caso di notare come la materia disciplinare, peraltro, in via prioritaria, ancorché non esclusiva, è demandata nel nostro ordinamento alla contrattazione collettiva: una determinazione datoriale delle sanzioni sulla scorta di una mera proposta di accordo formulata dalla Commissione, per la già illustrata proprietà transitiva (che, nella logica aristotelica, è biunivoca) rischia di “contaminare” dello stesso vizio la delibera dell’organo istituito dalla L. 146/90.

Sempre sul tema della “comandata di venerdì”, si segnala la decisione del Pretore di Brindisi del 14 ottobre 1992 (in *NGL* 1992, pp. 461 ss.), su ricorso della FIBA contro la Banca di Roma SpA.

In questo caso il giudice ha ritenuto che l’azienda di credito convenuta ha attuato la comandata “in considerazione del fatto che lo sciopero è stato proclamato per il 16 ottobre 1992, giorno che cade di venerdì, fatto questo che esporrebbe i diritti degli utenti ad un’impossibilità di soddisfazione nei successivi due giorni non lavorativi”, e che “l’interruzione del servizio in questione anche se limitato a due ore potrebbe esporre a grave pregiudizio i diritti degli utenti interessati, per il difetto di adeguata informazione sulle modalità dello sciopero, per possibili affollamenti che potrebbero non consentire lo svolgimento di tutte le operazioni sull’arco della giornata lavorativa e per la possibilità che utenti anziani (pensionati), o comunque in malferme condizioni di salute”, non siano in grado di far fronte alle gravità connesse al disbrigo di operazioni con l’interruzione di due ore del servizio di sportello (dalle ore 8,15 alle ore 10,15).

Il tutto accompagnato dalla considerazione che non sappiamo ormai se considerare uno stilema di moda o un obiter dictum, e peraltro non basilare in motivazione, che la proposta della Commissione “pur non essendo stata seguita dalle successive procedure previste dalla legge, rappresenta un elemento di valutazione significativo, anche se non vincolante”.

A commento di tale pronuncia, si rammenta che l’obbligo di informazione sulle modalità dello sciopero, ai sensi dell’art. 2 L. n. 146/90, incombe su tutte le parti sociali, e non soltanto sulle OO.SS. Perplessità suscita anche la considerazione che una ritardata apertura — causa sciopero — degli sportelli non consenta l’effettuazione di tutte le operazioni (ben s’intende tutte quelle funzionali alla erogazione di cui all’art. 1, co. 2, lett. c), L. n. 146/90) nell’arco della giornata lavorativa, in quanto è da ritenere che lo stesso numero di

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

operazioni che consentono di svolgere in estrema velocità operazioni bancarie di massa e standardizzabili come quelle da garantirsi ai sensi della proposta della Commissione, in un arco temporale — in termini ragionevoli — più breve.

Senza considerare, addentrandoci per un poco in osservazioni del medesimo tenore di quelle riscontrabili nei passi di motivazione appena citati, che veramente pochi operatori di sportello bancario siano così sprovveduti da lasciare insoddisfatta una folla di clienti irritata da una lunga attesa.

Anzi, a ben guardare, in un'ottica forse un poco machiavellica o forse solo di stampo economicistico, è tutto interesse dei lavoratori bancari in agitazione, provvedere ad effettuare quante più operazioni possibili, per evitare che l'azienda di credito lucri sulle somme lasciate in giacenza nei conti, soprattutto in caso di scioperi articolati su più giorni della settimana.

Come si è visto, l'orientamento affacciato nella decisione di alcune questioni sottoposte ai giudici negli ultimi mesi, è un orientamento volto ad una acclaramente timida e tralaticia "valorizzazione" delle indicazioni contenute nella proposta di accordo formulata dalla Commissione di garanzia per il settore ASSICREDITO.

Si tratta del riconoscimento — certamente non ancora saldamente consolidatosi, vista la fluidità dello stato delle controversie nel settore del credito — del ruolo di "supplenza mediata" della Commissione di garanzia nelle aree nella quali non sono in vigore accordi collettivi in materia di prestazioni indispensabili.

Con la delibera del 10 ottobre 1991 evocata in premessa, si era inteso dare alle parti sociali un chiaro segnale di non voler esercitare funzioni suppletorie, in assenza di determinazioni convenzionali, segnale testimoniato dall'invito alle parti sociali a formulare, in assenza degli accordi, proprie proposte (anche sulla scorta delle pregresse esperienze di comandate o di autoregolamentazione) da rispettarsi "sotto il controllo della Commissione, finché non siano stati raggiunti accordi".

Senza azzardare valutazioni premature, si può affermare che l'orientamento giurisprudenziale "valorizzatore" surrichiamato — forse senza una piena consapevolezza delle potenziali implicazioni connesse ad una tale "investitura" (non rinvenibile francamente né nel testo, né nella ratio della L. n. 146 del 1990), e di sapore lievemente abdicatorio, nell'ottica solitamente protagonista del giudice — ha riconosciuto, inevitabilmente *ex post*, cioè che la Commissione stessa aveva avuto un animo di non attribuirsi, pur in situazioni di "tentazione" (cfr. valutazione di inidoneità del 17 settembre 1992 relativa al codice di autoregolamentazione predisposto dalle OO.SS. per il settore Assicredito, in quanto in esso si prevedono "garanzie di servizio insufficienti, e comunque difformi dalla proposta della Commissione" formulata il 6 febbraio 1992).

In termini certamente non abdicatori per analoga fattispecie, ma in altro settore, è da menzionare, anche perché esemplarmente articolata in motivazione risulta l'individuazione degli elementi di fatto utili alla decisione, oltre alla puntuale indicazione dei criteri di giudizio seguiti, Pret. Alessandria (decr.) 4 giugno 1991, (in *RGL* 1991, II, 347), da confrontarsi con Pret. Bari (decr.) 4 dicembre 1991 (in *FI* 1992, I, 1592).

L'invito della Commissione alle parti sociali sulla delibera del 10 ottobre 1991 è espressione del più deferente rispetto dell'autonomia collettiva, dovendo ovviamente intendersi il riferimento alla formulazione di "proprie proposte da rispettare dalle parti, sotto il controllo della Commissione", nel senso della predisposizione di una proposta congiunta da sottoporre alla Commissione ed internamente da rispettare in caso di sciopero nel periodo anteriore alla valutazione da parte della Commissione.

L'opzione interpretativa fatta propria dai giudici di merito nelle decisioni in oggetto è — forse implicitamente — alternativa a quella, astrattamente ipotizzabile, di valorizzare degli accordi conclusi nel settore ACRI che, pur non avendo formalmente conseguito il crisma di idoneità da parte della Commissione, nella loro stratificata puntuale rispondenza alle richieste di volta in volta inoltrate dalla Commissione, e in virtù della sostanziale identità delle modalità di erogazione delle prestazioni di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), potrebbero esser presi — forse più correttamente — a parametro di riferimento per l'individuazione delle prestazioni indispensabili nel settore.

Permane infatti la perplessità nel constatare che la Commissione non considera congrua l'omogeneizzazione delle regole nel settore del credito, che almeno sotto il profilo della garanzia delle prestazioni di cui all'art. 1, lett. c), L. n. 146/90, non lascia intravedere la ragionevolezza di differenziazioni tra Casse di Risparmio e altre aziende di credito nell'identificazione della giornata di apertura garantita dagli sportelli (mercoledì, nell'accordo

ACRI, venerdì nella proposta per il settore ASSICREDITO). Tanto più che il ruolo della Commissione di garanzia potrebbe esser ridimensionato qualora si giungesse alla integrazione dell'art. 2 della legge n. 146 del 1990, proposta mediante il disegno di legge n. 24. Nell'articolato si legge infatti che i contratti e accordi collettivi, nonché i regolamenti di servizio, possono prevedere l'istituzione, nell'ambito di ciascun servizio globalmente considerato, una Commissione composta dai rappresentanti delle organizzazioni firmatarie dei contratti ed accordi collettivi. La proclamazione dello sciopero andrebbe comunicata obbligatoriamente a tale Commissione, la quale convocherebbe i soggetti promotori dell'astensione, potendo disporre anche un differimento dell'astensione stessa; essa avrebbe comunque l'obbligo di relazionare alla Commissione di garanzia, ed avrebbe altresì il potere di proporre all'autorità competente la procedura di precettazione. Si propone in tal modo un filtro di primo livello all'opera della Commissione di garanzia di cui agli artt. 12, 13 e 14 della L. n. 146/90, almeno per ciò che attiene le procedure di raffreddamento del conflitto.

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

6. Osservazioni conclusive.

In primo luogo, va osservato come i soggetti coinvolti (parti sociali, Commissione di garanzia, giudice) nell'opera di determinazione delle prestazioni indispensabili nel settore creditizio, abbiano scoperto solo in certa misura i ruoli che la riflessione anticipatrice della dottrina aveva loro assegnato in sede di valutazione della portata della disciplina introdotta dalla L. n. 146/90.

Infatti, le parti sociali — corresponsabilmente, si presume — almeno per quel che riguarda il settore ASSICREDITO (è imminente l'accordo di ambito FEDERCASSE), non hanno inteso sfruttare le opportunità, né adempiere alle statuizioni del combinato disposto dagli artt. 2 e 19 della L. n. 146/90. In buona sostanza, il ruolo di protagonista nell'opera di individuazione delle prestazioni indispensabili nel settore creditizio è stato ricoperto (sia al negativo che al positivo) dalla Commissione di garanzia, il cui intervento non sempre è stato caratterizzato da linearità e coerenza, specialmente nell'identificazione delle connessioni tra le vicende delle relazioni sindacali in materia di L. 146/90 nel settore ACRI e quello nel settore ASSICREDITO.

L'evocazione della ratio dell'esigenza di armonizzazione nell'intero settore creditizio, oltretutto non richiesta espressamente dalla legge se non in relazione ai regolamenti di servizio (ai sensi del disposto dell'art. 13, lett. b), ultimo cpv.), appare curiosamente tardiva, essendo contenuta nella delibera di rinvio di valutazione dell'accordo ACRI (la cui — allora — più recente integrazione risaliva 20 dicembre 1992) emanata il 28 maggio 1992.

Il ruolo del soggetto che era stato ritenuto da comprimario (Treu, 1991, p. 51), ovvero (Persiani, 1992, p. 17) non idoneo a determinare né le prestazioni indispensabili in sé considerate, né le regole di condotta per le parti sociali, ma tutt'al più "abilitato" alla verifica della legittimità delle determinazioni dell'autonomia collettiva (Curzio, 1992, p. 201), cioè dal giudice, si è rivelato, nel settore del credito, (auto)ridimensionantesi ad una prudente e scarsamente significativa "valorizzazione" delle indicazioni della Commissione di garanzia.

C'è da dire che tutte le questioni venute alla ribalta delle cronache giudiziarie (riguardanti tutte il settore ASSICREDITO) hanno avuto origine da ricorsi *ex art. 28 St. lav.* sarebbe assai interessante vedere quali posizioni assumerebbero i giudici in presenza di ricorsi proposti da parte datoriale che abbiano scioperato nel rispetto dei codici di autoregolamentazione predisposte dalle OO.SS. per il settore ASSICREDITO in base alle nuove determinazioni dell'autonomia collettiva nel settore ACRI.

Tale circostanza delle novità intervenute nel settore è significativa, in quanto la stipula di un nuovo accordo ACRI rispetto al momento delle decisioni giurisprudenziali ispirate all'illustrato "punto di fuga", fa ritornare in discussione la valutazione negativa del codice ASSICREDITO, com'è noto modellato sul testo dell'accordo ACRI precedente a quello emendato in data 4 novembre 1992, in seguito ai rilievi negativi di cui alla delibera del 28 maggio 1992.

Che la situazione sia matura per una valutazione complessiva delle dinamiche in atto è appalesato oltre che dalla ritenuta (Treu, 1991, pp. 2, 24 e 171; Treu, 1992, p. 503; Romagnoli, 1991, p. 563. Di diverso avviso, Persiani, 1992, p. 27) inidoneità dei codici di autoregolamentazione sindacale a dare una soluzione al problema, anche dall'imbarazzante situazione di stallo (con le conseguenti tensioni sul piano delle relazioni sindacali, di

Attività di tesoreria e servizi bancari
Fabrizio Proietti

differente “temperatura” nei due maggiori ambiti del settore creditizio), oltretutto dalla conseguente situazione di confusione normativa anche se a rigore (Persiani, 1992, p. 24) la legge n. 146/90 all’art. 2, co. 1, ha dettato un precetto completo e definitivo, seppur utilizzando la tecnica delle norme generali.

Ecco allora evidenziarsi i nodi irrisolti nella determinazione delle prestazioni indispensabili nel settore creditizio, riguardanti:

— l’individuazione del *dies faustus*, del giorno della settimana, cioè, in cui debba essere garantita la pienezza dei servizi indicati all’art. 1, co. 1, lett. c) della L. n. 146/90.

Al riguardo si registrano le discordi indicazioni della Commissione di garanzia (venerdì, nella proposta per il settore ASSICREDITO del 6 febbraio 1992) e delle parti sociali (mercoledì, nell’accordo ACRI emendato in data 4 novembre 1992, e c’è da attenderselo, anche nella prossima formulazione del codice di autoregolamentazione per il settore ASSICREDITO);

— la ricomprensione o meno dei funzionari tra le figure professionali da coinvolgere nell’effettuazione delle prestazioni indispensabili. Da un punto di vista organizzativo, non pare sollevarsi alcun dubbio sulla necessità di una tale ricomprensione, ma proprio questo più che un argomento tabù tra le parti sociali, costituisce un vero e proprio nodo gordiano;

— la definizione dei soggetti destinatari della comunicazione contenente la proclamazione dello sciopero, in ipotesi di agitazione non a carattere nazionale;

— la disciplina applicabile in materia di obbligo di preavviso ed indicazione della durata dell’astensione, in caso di sciopero economico-politico o di coazione indiretta sui pubblici poteri.

Riguardo a quest’ultimo, si tratta di un’esigenza obiettivamente degna di considerazione, soprattutto in periodi di profonde modifiche dell’ordinamento, sia di respiro strutturale che congiunturale, connesse alla risoluzione della crisi che il nostro Paese sta attraversando, come l’esperienza dell’autunno del 1992 ha mostrato, anche e soprattutto nel settore del credito (cfr. “blocco” di delibere di valutazione negativa del comportamento delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, in occasione dello sciopero generale del 22 ottobre 1992, proclamato in concomitanza dell’approvazione definitiva del testo di legge — delega al governo per il riordino della previdenza, della sanità, del pubblico impiego e della finanza territoriale — L. n. 142/92).

Peraltro, in questa occasione, c’è da interrogarsi circa la coerenza della Commissione di garanzia rispetto ai criteri fissati nella delibera del 6 novembre 1990 (si può leggere in *RGL* 1991, I, p. 539), nella quale al punto 2, si chiarisce che nella procedura di valutazione del comportamento dei soggetti che proclamano lo sciopero devono prendersi “in considerazione anche le cause di insorgenza del conflitto”;

— il corretto bilanciamento del sistema sanzionatorio, non perfettamente delineato, viste le diverse previsioni dell’autonomia collettiva (ed anche nel CCNL ASSICREDITO) e della Commissione di garanzia, soprattutto per il delicato problema della cumulabilità delle sanzioni.

Allo stato delle cose, non appare ulteriormente procrastinabile la convocazione di una audizione plenaria degli organismi esponenziali operanti in tutti gli ambiti del settore creditizio (ACRI, ASSICREDITO, FEDERCASSE, BANCA D’ITALIA, FABI, FALCRI, FIBA, FISAC, UIB, CONSULTA DEI CONSUMATORI, e quanti altri si riterrà opportuno convocare), in una o più *audizioni plenarie* cui nessun organismo esponenziale potrebbe sottrarsi, salvo che voglia manifestare con la propria assenza la volontà di non attuare la L. n. 146/90. D’altro canto nessun soggetto potrà addurre la propria libertà (sul punto si rinvia a Zoli, 1992, pp. 133 ss., 131 ss., 211 ss., nonché a Rusciano, 1991a, p. 410) di non aprire trattative con la (le) controparte (i), in quanto la fase di audizione dinanzi alla Commissione di garanzia non può certo considerarsi un momento di contrattazione.

Un dato emerge dall’analisi delle dinamiche delle relazioni sindacali in materia di L. n. 146/90 nel settore creditizio (come peraltro in altri settori nella medesima situazione), e cioè il misconoscimento (cfr. Ghezzi, 1992, p. 63) da tutte le parti sociali e dalla stessa Commissione di garanzia delle potenzialità di uno strumento che sembra connaturale alla ratio dell’intera L. n. 146/90. Nel demandare alle parti sociali la specificazione del precetto legale relativamente alle prestazioni indispensabili, essa non fa altro che riconoscere l’idoneità delle organizzazioni sindacali ad essere gestori e garanti di una solidarietà che, a ben guardare, è destinata ad essere realizzata soprattutto tra lavoratori (Persiani, 1992, p. 23; sulla peculiare funzione degli accordi sulle prestazioni indispensabili, ai fini del soddisfacimento di interessi di terzi, in virtù del ruolo di interpreti dell’interesse generale, ruolo

ricoperto dalle parti sociali, v. Treu, 1992, p. 311). (Quanto sopra considerato vale specialmente per le prestazioni di cui all'art. 1, co. 1, lett. c) della L. n. 146/90, i cui utenti sono lavoratori o ex lavoratori in pensione).

Ci si vuole qui riferire alla consultazione referendaria, prevista dall'art. 14 della legge, e finora mai esperita in alcun settore (v. Pino-Scaglione, 1991, p. 474, ed il glissage di Cassese, 1992, pp. 106-107).

L'obiezione di inapplicabilità della norma, con conseguente inaspribilità del referendum, alle vicende maturate nel settore creditizio, se basata sull'elemento letterale del "dissenso tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori su *clausole specifiche* concernente l'individuazione o le modalità di effettuazione delle prestazioni indispensabili", potrebbe facilmente cadere in virtù dell'appalesarsi delle posizioni dei vari organismi esponenziali (non sembra esser soluzione molto lontana dai "preventivi sondaggi" prospettati dal Rusciano, 1991b, p. 175) in sede di *audizione plenaria*, come in precedenza prospettato.

Resta inteso che l'espressione dell'art. 14 relativa alle "clausole specifiche" non va riferita certamente ai soli accordi già conclusi, in quanto una tale lettura sarebbe facilmente tacciata di irrazionalità perché preclusiva del ricorso ad uno strumento potenzialmente risolutorio o quanto meno chiarificatore del reale grado di solidarietà (nei confronti degli utenti) esistente tra i lavoratori di un dato settore della vita economica; dall'utilizzo oculato di uno strumento previsto dalla legge non a caso in stretta correlazione testuale con le procedure di conciliazione di cui all'art. 13, potrebbe aversi anche il beneficio della presumibile efficacia erga omnes degli accordi (o proposte di accordo) sottoposti a referendum (Persiani, 1992, p. 27; Garofalo, 1991, p. 445. Di diverso avviso, D'Antona, 1991, p. 425, nonché Roccella, 1991, p. 75) in quanto, come già ricordato, si tratta della specificazione di un precepto già posto dalla legge.

In conclusione, visto che non è francamente riproponibile all'infinito il rituale dell'ordalia giudiziaria assai sconveniente in materia ex L. 146/90, stante l'estremo tecnicismo delle questioni sottoposte al giudice —, né può immaginarsi una qualificazione diversa dalla semplice autorevolezza (Persiani, 1992, pp. 22 e 32; De Luca, 1990, p. 42; Ghezzi, 1990, p. 16; Treu, 1991, p. 3. Per una "interpretazione autentica" della stessa Commissione, nel senso che "la valutazione della Commissione è munita soltanto di autorità persuasiva", v. la delibera del 23 gennaio 1991) per le decisioni della Commissione di garanzia — è auspicabile non solo nel settore creditizio, ma in tutti i settori (come ha mostrato l'esperienza delle due Conferenze delle parti sociali sinora convocate dalla Commissione) della vita economica del Paese ancora "scoperti" in relazione agli obblighi di cui all'art. 2, L. n. 146/90, l'inizio di una stagione di intenso dialogo tra tutte le parti sociali in un *unica* istanza. Una tale procedura consentirebbe di ragionare e confrontarsi con serena acutezza su *tutti* (da non sottovalutare le esigenze di coordinamento col settori *enti previdenziali*, per i profili della liquidazione ed accreditamento delle pensioni o trattamenti presso le aziende di credito) i problemi che ostacolano la composizione del conflitto in materia di prestazioni indispensabili, senza escludere nessuno dei mezzi previsti dalla legge e prospettabili dal buon senso, come usa compiersi in quei Paesi a democrazia "fattuale" nostri partners comunitari.

Attività di tesoreria e
servizi bancari
Fabrizio Proietti

Bibliografia

Amato F. (1989), *Il rapporto tra autonomia collettiva ed intervento della giurisdizione: una questione irrisolta*, in AA.VV., *Il sindacato alla svolta degli anni '90*, Milano, Franco Angeli, ed., pp. 201 ss.;

Bianchi G. (1992), *Le relazioni industriali. Aspetti metodologici e problemi applicativi*, Milano, Franco Angeli ed.;

Cassese S. (1991), *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una prima valutazione*, in RGL, I, pp. 403 ss.;

Cassese S. (1992), *Intervista sulla Commissione di garanzia (a cura di P. Pascucci)*, in DLRI, pp. 101 ss.

Curzio P. (1991), *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Bari, Cacucci ed.;

D'antona M. (1991), *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in RGL, I, pp. 417 ss.;

Dell'Olio M. (1989), *Relazione (inedita) al Convegno del Centro Nazionale di Studi "D. Napoletano" su "Le sanzioni nel diritto civile, del lavoro e della previdenza sociale"*, Parma 5 dicembre 1989;

De Luca M. (1990), *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: prime riflessioni*, in DL, I, pp. 35 ss.;

Di Majo A. (1980), *Tutela civile e diritto di sciopero*, in RGL, I, p. 293;

Attività di tesoreria e servizi bancari

Fabrizio Proietti

Garofalo M.G. (1991), *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1990*, in *DLRI*, 1991, p. 425;

Ghezzi G. (1990), *Prime riflessioni*, in *RGL*, I, pp. 157 ss.;

Ghezzi G. (1992), *Diritto e lotta tra operai e sindacati*, in *Fuorilinea*, giugno 1992;

Mammone G. (1992), *Tutela della libertà sindacale e repressione della condotta antisindacale nella legge 12 giugno 1990 n. 146 sulla regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, I, pp. 83 ss.;

Napoli M. (1983), *L'intervento del giudice nel conflitto industriale tra protagonismo ed autoemarginazione*, intervento alle giornate di studio AIDLASS su "L'intervento del giudice nel conflitto industriale", Bologna, 8-9 aprile 1983, Atti, Milano, Giuffrè 1984, pp. 144 ss.;

Pera G. (1991), *La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *GC*, II, pp. 45 ss.;

Persiani M. (1992), *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *DL*, I, pp. 13 ss.;

Pessi R. (1992), *L'effettività della legge n. 146/90 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *DL*, I, pp. 43 ss.;

Pino G. — Scaglione M. (1991), *La legge n. 146/90 negli indirizzi della Commissione di garanzia: una breve analisi sul primo periodo di attività*, in *RGL*, I, pp. 453 ss.;

Ricci M. (1983), *Modelli di relazioni industriali e intervento giudiziario nel conflitto industriale*, intervento, Atti giornale AIDLASS Bologna 8 —9 aprile 1983, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 141 ss.;

Roccella M. (1991), in AA.VV., *Sciopero e servizi essenziali*, Padova, Cedam 1991, pp. 55 ss.;

Romagnoli U. (1991), *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *LD*, pp. 547 ss.;

Rusciano M. (1991), *Il ruolo degli attori del disegno della L. 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, I, pp. 407 ss.;

Rusciano M. (1991b), *Intervento, Il tema. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi di diritto transitorio*;

Santoro Passarelli G., (1991), in *Lo sciopero nei servizi essenziali, Commentario alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, Giuffrè, pp. 19 ss.;

Treu T. (1991), in AA.VV. *Sciopero e servizi essenziali*, Padova, Cedam 1991, pp. 1 ss.;

Treu T. (1991), *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in *RIDL*, I, pp. 302 ss.;

Zoli C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, Cedam;

Vallebona A. (1991), *Il ruolo del giudice nel sistema della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *MGL*, pp. 326 ss.

Rapporti di partecipazione societaria ed ambito di applicazione del contratto collettivo nel sistema creditizio

Francesco Maiolini

Sommario

1. Libertà sindacale ed art. 2070 c.c. **2.** L'evoluzione legale dei soggetti del sistema creditizio. I gruppi polifunzionali. **3.** Le clausole sull'area contrattuale nella disciplina collettiva del credito. **4.** Il dovere di influenza: una nuova accezione in chiave individuale. L'eventuale conflitto di interessi fra controllante e controllata. **5.** Inerzia della controllante, art. 28 legge n. 300 del 1970 e lesione di diritti soggettivi dei lavoratori.

1. Libertà sindacale e art. 2070 c.c.

Questa ricerca si propone di analizzare i problemi derivanti dalla disciplina dell'area contrattuale dei bancari, anche alla luce delle rilevanti modifiche intervenute nel quadro giuridico-istituzionale del sistema creditizio.

Prima di entrare nel vivo della materia è opportuno formulare alcune considerazioni di taglio introduttivo.

Per il diritto del lavoro il campo di applicazione di contratti è uno di quei problemi tipici di ogni scienza che, "per quanto possano temporaneamente scomparire, tornano di continuo alla superficie ed esigono attenzione". Le ragioni di questo continuo incalzare sono profonde, poiché l'individuazione della categoria professionale "non è problema che si esaurisce in una mera *quaestio voluntatis* circa i confini che delimitano l'efficacia delle pattuizioni collettive, ma sospinge l'interprete a riflettere, nell'ambito istituzionale, sull'influenza che l'accoglimento di un tipo di negoziato sindacale, anziché un altro, può esercitare sulla configurazione della stessa forma di Stato (e/o Governo) vigente oggi" (Flammia, 1990, 23) e conseguentemente, sui rapporti fra ordinamento statale e ordinamento intersindacale.

Nel regime corporativo la giuridificazione delle relazioni collettive precostituisce la legittimazione dei soggetti sindacali, mentre in epoca postcorporativa il gruppo sociale non si distanzia più dall'organizzazione che lo rappresenta, trasformandosi da "un amorfo sociologico in una fattispecie organizzatoria", che acquista rilevanza giuridica attraverso un processo interno di "autodefinizione" (Giugni, 1991).

Il complesso principio di libertà di organizzazione sindacale precettivamente sancito nel 1° comma dell'art. 39 Cost. comporta, infatti, "uno svincolo da predeterminazioni autoritative delle sfere di interessi, alle quali le contrapposte organizzazioni sindacali indirizzano le proprie azioni di autotutela organizzativa e di negoziato" (Flammia, 1990, 27).

Per questa ragione solo in via residuale — ossia in mancanza di qualsiasi indicazione proveniente dall'autonomia collettiva (Treu, 1990, 83) — potrebbe ammettersi ancora il ricorso al regolamento dettato dall'art. 2070 c.c.

Parte della giurisprudenza di Cassazione, tuttavia, continua a considerare ancora operante

Sistema creditizio e contratto collettivo
 Francesco Maiolini

l'art. 2070 c.c. in quanto non direttamente ancorato all'ordinamento corporativo (1), con la conseguenza che per l'individuazione del contratto collettivo applicabile si deve fare riferimento all'attività merceologica effettivamente esercitata dall'imprenditore, non rilevando l'eventuale adesione delle parti ad associazioni di categoria non corrispondenti alla suddetta attività.

Tali indirizzi — peraltro contraddetti da una recente pronuncia della stessa Cassazione (2) — si ricollegano verosimilmente alla volontà di porre una disciplina uniforme, anche se minimale, per tutti i lavoratori addetti ad un unico settore produttivo (Angelini, 1991, 507). In definitiva l'art. 2070 c.c. costituirebbe un principio di ordine pubblico rispondente al comune buon senso (Diamanti, 1986, 811).

Essi, comunque, non sembrano sorretti da convincenti motivazioni. Il perdurante utilizzo dell'art. 2070 c.c., infatti, presuppone necessariamente una rivisitazione di un sistema contrattuale fondato su "modelli" più o meno analoghi a quelli del regime corporativo (Ceconi, 1990, 153). Diversamente si porrebbe ad una evidente violazione del principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.) traducibile anche nella facoltà di non recepire — sia per i datori di lavoro che per i lavoratori — le soluzioni negoziali raggiunte da soggetti sindacali cui non si è attribuito un mandato rappresentativo (3). Inoltre, la pratica attuazione dell'art. 2070 c.c. dovrebbe portare ad escludere la possibile esistenza nell'ambito di un unico settore merceologico di più contratti collettivi, imponendo ad esempio alle organizzazioni sindacali di mantenere rigidamente inalterata la propria categoria professionale. Ma una simile imposizione sarebbe stata concepibile, appunto, solo in un sistema fondato su principi corporativi.

Non è casuale che la giurisprudenza di merito allorquando ha voluto affermare la vincolatività dell'art. 2070 c.c., si sia trovata addirittura costretta ad operare un imbarazzante rovesciamento della gerarchia delle fonti, sostenendo che "la libertà di costituzione e contrattazione dei sindacati prevista dall'art. 39 Cost. trova il suo limite nel criterio obiettivo per la determinazione della categoria rappresentato dalla unità produttiva alla quale datore di lavoro e prestatore di lavoro collaborano" (4).

Dovendosi più verosimilmente intendere ormai superato — come riferimento esclusivo e salve talune, delimitate ipotesi di rinascenza (Vallebona, 1990a, p. 62 e ss.) — il criterio dell'appartenenza merceologica adottato dall'art. 2070 c.c., la categoria sindacale può caratterizzarsi in base a qualunque criterio oggettivamente accertabile, quale quello dell'identità delle mansioni (inquadramento per professioni), ma anche in base al criterio della struttura giuridica dell'impresa o del numero dei lavoratori occupati dall'impresa (Mengoni, 1986).

Non deve quindi meravigliare l'esistenza di comparti merceologici, specie nei servizi, dove si ravvisa una "potenziale competizione" fra diversi contratti collettivi (è ad esempio il caso delle imprese di *leasing* e di quelle operanti nel settore delle *carte di credito*, rientranti sia nell'ambito del contratto del terziario, distribuzione e servizi, che in quello dei bancari), tale peraltro da rendere problematico, proprio per la pluralità dei possibili parametri da assumere a riferimento, il ricorso giurisprudenziale al noto meccanismo di estensione dell'efficacia soggettiva delle clausole collettive a contenuto retributivo, fondato sull'art. 36 Cost. e sull'art. 2099 c.c.

Sarebbe invece lecito chiedersi se un sistema che attribuisce rilevanza soltanto alle categorie che risultano dalla spontanea organizzazione sindacale e dalla stipulazione collettiva (arg. *ex Corte Cost.*, 15 maggio 1963, n. 70, in *NGL*, 1963, 43), possa frenare l'attuale processo di delegificazione del diritto del lavoro, tendente a rendere sempre più fungibili strumenti quali la legge, a tipica efficacia generale, e la contrattazione collettiva (Mariani, 1991, 318): processo questo, cui si assiste anche in sede comunitaria; basti pensare all'art. 4 del *protocollo di Maastricht*, ove è prevista l'attuazione degli accordi conclusi a livello europeo

note

(1) V. Cass. 7 novembre 1991, n. 11867, inedita per quanto consta; Cass. 8 luglio 1988, n. 4528, in *NGL*, 1988, 900 e Cass. 1° giugno 1988, n. 3712, inedita per quanto consta.

(2) V. Cass. 30 gennaio 1992, n. 976, di prossima pubblicazione su *NGL*, fasc. n. 6 del 1992.

(3) Per la prima giurisprudenza sull'efficacia del contratto collettivo di diritto comune v. Cass. 6 agosto 1948, in *FI*, 1949, I, 19 con nota di Giuliano e Cass. 16 maggio 1949, *ivi*, p. 1069 con nota di Santoro Passarelli. Per una recente applicazione al contratto collettivo del principio civilistico secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.), v. Cass. 10 febbraio 1992, n. 1504, in *NGL*, 1992, 5, che ha ritenuto legittimo il comportamento del datore di lavoro volto a negare ai lavoratori aderenti a Sindacato non firmatario di un accordo aziendale, i benefici derivanti dall'accordo stesso.

(4) V., nei termini, Trib. Parma, 2 gennaio 1965, in *RGL*, 1982, II, 161.

fra le parti sociali, mediante lo strumento della Decisione del Consiglio, "obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati" a norma dell'art. 189 del Trattato CEE (5).

Tale problematica, invero suggestiva, non costituisce peraltro oggetto di questa ricerca. Ai nostri fini è comunque interessante osservare come questo clima di *deregulation* abbia contribuito a sollecitare l'interesse della dottrina verso il tentativo concretamente operato dal settore del credito alla ricerca di una via endosindacale alla effettiva estensione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo, fondato sull'assunzione di un modello di *gruppo societario omogeneo* e sulla rilevanza del rapporto di influenza dominante fra imprese (Sandulli, 1990, 128) (6).

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

2. L'evoluzione legale dei soggetti del sistema creditizio. I gruppi polifunzionali.

Per comprendere appieno la valenza della normativa sull'area contrattuale è opportuno ricordare brevemente alcune modifiche intervenute nel quadro istituzionale del settore delle imprese creditizie e finanziarie.

Negli ultimi anni è stato avviato un significativo processo di affinamento e di specializzazione del mercato finanziario, agevolato anche dal rinnovato interesse dei risparmiatori verso impieghi alternativi al deposito bancario: quali — per ricordarne alcuni — i fondi comuni di investimento, la gestione dei patrimoni mobiliari ed i piani di gestione previdenziale. Le aziende bancarie, in coerenza con le nuove caratteristiche della domanda, hanno modificato la propria presenza strutturale sul mercato: il sistema creditizio ha così assunto, in un breve volgere di tempo, le caratteristiche di un settore proteiforme, dalla fisionomia complessa (Capo, 1992, 111).

Ad esito di una sistematica azione espansiva in direzione dei comparti mobiliare ed assicurativo, le configurazioni di numerose banche hanno assunto l'aspetto del *gruppo polifunzionale*. Tale tipologia, com'è noto, si sostanzia in un insieme organico di intermediari al cui vertice si pone un ente creditizio di tipo tradizionale il quale detiene partecipazioni — di controllo o meno — in soggetti specializzati nell'esercizio di una o più attività finanziarie.

Il fenomeno ha tratto impulso dall'introduzione di una disciplina legislativa dei rapporti di partecipazione societaria e dei legami di cointeressanza, che, più di altre, ha influenzato direttamente la struttura del mercato e, conseguentemente, le scelte compiute in sede sindacale.

Uno fra i primi riferimenti normativi ai raggruppamenti di matrice bancaria si rinviene nella legge n. 114 del 17 aprile 1986 che ha dato attuazione alla Prima Direttiva CEE in materia di vigilanza bancaria su base consolidata. Più significativa sembra, tuttavia, ai nostri scopi, l'innovazione apportata dall'art. 5 della legge 30 luglio 1990, n. 218 (c.d. "legge Amato—Carli"), mediante il quale è stata attribuita al Governo una delega ad emanare, ai fini di vigilanza, norme dirette ad identificare il "gruppo creditizio", annettendo rilevanza determinante alla natura finanziaria o strumentale dell'attività svolta dalle società componenti il gruppo e all'esistenza di soggetti esercenti attività creditizia in posizione di controllanti o di controllati.

Com'è noto la delega è stata poi effettivamente esercitata con il decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356. Il gruppo creditizio viene qui definito (artt. 24-27) attraverso un processo di "perimetrazione e selezione a più stadi". Il primo è quello dell'"individuazione di un insieme di imprese, aggregato dal rapporto di controllo e comprendente almeno un ente creditizio", il secondo è quello della "qualificazione bancari dell'aggregato e della sua perimetrazione muovendo dalla capogruppo", il terzo è quello della selezione della componente "finanziaria e strumentale" (Zamboni Garavelli, 1992, 194).

Si tratta di una normativa dettata, come ricordato, ai fini della vigilanza, ma che assume un

note

(5) Una questione per certi aspetti simile potrebbe sorgere qualora l'accordo fra gli organi di direzione o di amministrazione ed i rappresentanti dei lavoratori sul modello di partecipazione da adottare all'atto della costituzione della c.d. « Società Europea », previsto dalla Proposta modificata di Direttiva pubblicata sulla *G.U.C.E.* n. C138 del 29 maggio 1991, non vedesse l'adesione della totalità degli organi di rappresentanza presenti in azienda.

(6) Per una prova tangibile di tale interesse, v. gli Atti del Convegno organizzato il 21 aprile 1990 da Assicredito a Campobasso con l'adesione dell'Università degli studi del Molise, riuniti nel volume « Categorie professionali e contratti collettivi », Supplemento a *NGL*, Roma, 1990.

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

rilievo più ampio tenuto conto che nel nostro ordinamento è assente una disciplina organica dei collegamenti di gruppo fra imprese. Da qui l'importanza dell'esplicito riconoscimento per il settore dell'attività di *direzione* e di *coordinamento* esercitate dalla società capogruppo nei confronti delle controllate (7).

In verità, il problema dell'ammissibilità dei poteri di indirizzo gestionale che una capogruppo può esercitare nei confronti delle società controllate era stato già risolto positivamente — sia pure entro certi limiti — dalla Cassazione (8), fatto salvo il persistere dell'autonomia formale (soggettiva e patrimoniale) delle imprese partecipanti al gruppo medesimo. Ma ciò non attenua la portata innovativa del surrichiamato riconoscimento soprattutto nell'ottica di questo contributo. Infatti, non è certo casuale che proprio nell'unico settore produttivo ove finora è invalso un modello legislativo di raggruppamento societario sia stata definita sindacalmente una normativa sull'area contrattuale ispirata alla nozione di *gruppo omogeneo*.

Tornando al decreto n. 356, con riferimento al rapporto fra controllante e controllata — da intendersi in quella particolare relazione “dominio-soggezione” in cui il suddetto rapporto tipicamente si sostanzia — è agevole osservare come i parametri adottati siano assimilabili a quelli enunciati dall'art. 2359 c.c. Non mancano, tuttavia, talune integrazioni realizzate, anzitutto, con il riferimento alle partecipazioni possedute “attraverso società fiduciarie o comunque attraverso soggetti interposti” ed inoltre, mediante una serie di previsioni mutate essenzialmente da leggi settoriali. È chiara, ad esempio, l'ispirazione dell'art. 26, 2° comma, n. 2, dell'art. 1 della legge 25 febbraio 1987, n. 67, riguardante le imprese editrici di giornali quotidiani, e dall'art. 37 della legge 6 agosto 1990, n. 223 sul sistema radiotelevisivo (Zamboni Garavelli, 1992, 194, nonché, *ivi*, nota n. 8).

La nozione di controllo enunciata nel decreto appare funzionale alle finalità del provvedimento, teso ad assicurare, nell'ottica del conseguimento degli obiettivi della vigilanza bancaria, che la società e gli enti componenti il *gruppo creditizio* siano effettivamente tali. Il legislatore, pur in altre occasioni, ha mostrato di intendere in senso strumentale alle sue esigenze la sussistenza del controllo. Viene in particolare alla mente la legge 10 ottobre 1990, n. 287 in tema di separazione fra banche ed imprese, che ricomprende anche il controllo mediante partecipazione al *sindacato di voto*. Diversamente, nelle istruzioni dettate dalla Banca d'Italia circa i gruppi creditizi, si afferma che in materia “non rilevano i patti di sindacato”, peraltro, in loro presenza, “si presume controllante il soggetto che, indipendentemente dall'adesione al patto di sindacato, esercita l'influenza dominante in una delle forme previste dal decreto n. 356 (cfr. Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia del 13 gennaio 1992, sez. IV, par. 3.4., nota 1).

Come riferiremo successivamente, anche la nozione di controllo adottata nel contratto collettivo dei bancari è funzionale alle finalità che le parti sociali hanno inteso perseguire. Il decreto n. 356 detta alcune regole per la “qualificazione creditizia dell'aggregato” che si fondano — nell'ipotesi in cui la capogruppo sia una società finanziaria (se è una Banca la qualificazione è ovvia) — sul peso esercitato dalla componente bancaria (la quale deve detenere una quota del mercato nazionale superiore all'1 dei depositi o degli impieghi).

Ma la parte del provvedimento che qui merita maggiore riguardo, per l'affinità con le scelte compiute in sede di contrattazione collettiva (v. *infra*), è quella dedicata alla individuazione delle attività che sono da ritenere “finanziarie e strumentali” e perciò ricomprese nel gruppo creditizio.

L'art. 27 del decreto considera quali attività “finanziarie” quelle contemplate nell'elenco

note

(7) V., in proposito, il già citato art. 5 della legge n. 218 del 1990, che, al 1° comma lett. c) delega il Governo a fissare « i poteri di direzione che la capogruppo dovrà esercitare ai fini della vigilanza bancaria »; v. poi, l'art. 25 del decreto n. 356 del 20 novembre 1990 che al 4° comma recita: « La capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nell'interesse della stabilità del gruppo »; v. ancora, l'art. 26 dello stesso decreto, 2° comma n. 3, ove si fa rientrare, fra le presunzioni *iuris tantum* di esistenza del controllo societario ex art. 2359 c.c., « il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune », e « l'assoggettamento, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi a direzione comune »; v. infine, il successivo art. 32 relativo all'Amministrazione straordinaria della capogruppo, che, prevedendo « l'insediamento di organi straordinari presso il centro del conglomerato dal quale è possibile esercitare la direzione del gruppo », attribuisce la facoltà ai commissari straordinari della capogruppo di « revocare e sostituire, anche in parte, gli amministratori delle società e enti del gruppo al fine di realizzare i mutamenti degli indirizzi gestionali che si rendano necessari ».

(8) Cfr. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *LS*, 1990, 598.

allegato alla Seconda Direttiva CEE n. 89/646, nonché *l'assunzione di partecipazioni*. In proposito la Banca d'Italia ha opportunamente chiarito che l'effettiva qualificazione presuppone l'esercizio in via esclusiva o prevalente delle attività indicate, precisando altresì in presenza di quali indici formali (disposizioni statutarie, iscrizione in appositi albi) la natura finanziaria dell'attività è presunta (v. le Istruzioni della Banca d'Italia del 13 gennaio 1992, sez. II, par. 2.1.).

Per definire le attività "strumentali" il criterio accolto è quello del carattere ausiliario rispetto alle attività svolte dalle componenti creditizie e finanziarie del gruppo (art. 17, 2° comma, del decreto n. 356). Un'indicazione esemplificativa è quella della *gestione d'immobili*, dei servizi *in genere* e di quelli *informatici* in particolare. Il riconoscimento del carattere ausiliario presuppone comunque che le attività stesse siano esercitate "in *via principale o esclusiva*" a favore delle società del gruppo. Permane anche nei confronti delle attività ausiliarie il criterio secondo cui queste devono assumere prevalenza od esclusività rispetto ad attività di altro tipo eventualmente esercitate nell'ambito della stessa società.

Al di fuori delle società esercenti attività finanziarie o strumentali, le partecipazioni diverse detenute dalla capogruppo, nel disegno della legge Amato e del decreto n. 386, sono estranee al gruppo creditizio.

Il gruppo creditizio può essere quindi solo un segmento di un più ampio insieme di imprese collegate: quello costituito dalle unità da "consolidare" alle quali si applicano le disposizioni costituenti il nucleo principale del titolo VII del decreto. Se ne deduce la connotazione dell'*omogeneità delle componenti del gruppo creditizio*, secondo un'impostazione che trova un'antecedente nell'art. 1/3, 1° comma, lett. a) della legge n. 216/1974, il quale prevede il potere della Consob di prescrivere alle società o enti controllanti, aventi titoli quotati in Borsa, la redazione di bilanci consolidati di gruppo "anche per settori omogenei" (Zamboni Garavelli, 1992, 196).

Dopo questi cenni alla disciplina dettata dalla legge Amato, che conferisce per la prima volta una connotazione giuridica alla nozione di "gruppo polifunzionale" (delineato dal Governatore Ciampi fin dal 1987, in occasione delle considerazioni finali all'Assemblea della Banca d'Italia), occorre soffermarsi sulla definizione normativa dell'ambito di operatività consentito agli enti creditizi, da cui dipende la possibilità di scelta delle configurazioni aziendali e di gruppo.

Al riguardo, può soprattutto ricordarsi — volendoci limitare ai dati più recenti — la legge n. 1 del 2 gennaio 1991, recante la disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati", poiché in essa si codificano le attività in valori mobiliari, attribuendone l'esercizio in forma esclusiva alle società di intermediazione mobiliare (Sim) e — ciò che più rileva — alle aziende di credito, in veste di intermediari polifunzionali (Aparo, 1993).

Fra le attività regolate dalla legge l'unica inibita alle banche perché riservata alle Sim è la negoziazione per conto proprio o per conto terzi, ovvero sia per conto proprio che per conto terzi, di valori mobiliari diversi dai titoli di Stato o garantiti dallo Stato, quotati in Borsa e negoziati al mercato ristretto (art. 16, 1° comma, legge n. 1/1991). Emerge così una realtà di mercato che anche istituzionalmente vede operanti le banche — direttamente o mediante una partecipazione nella Sim — e può essere quindi attratta nel comparto creditizio o finanziario. Si giustifica così la scelta operata dalle parti sociali, su cui successivamente riferiremo, di ricondurre le Sim nell'ambito di applicazione del contratto collettivo dei bancari (Castelvetri, 1993).

L'aspetto problematico che merita evidenza anche in questa sede è l'apparente contraddizione fra unitarietà e centralità di direzione cui è informata la disciplina dei gruppi creditizi e indipendenza di gestione cui è ispirata la disciplina sulle Sim (Zamboni Garavelli, 1992, 203 e Marchetti, 1991, 36). In relazione a ciò va segnalato che nel Regolamento Consob n. 5387/1991 si impone a tutti gli intermediari — ivi comprese le banche autorizzate — un obbligo di vigilanza per l'individuazione dei potenziali conflitti di interesse, e un obbligo di astensione dal compimento di operazioni in conflitto *anche in relazione a rapporti di gruppo o di altri rapporti di affari propri o di società del gruppo*.

Si tratta di una norma che pone delicati problemi di coesistenza non solo con la natura della Sim, che è quella di un intermediario polifunzionale (Rabitti Bedogni, 1992, 14), ma anche — rispetto alle Sim di emanazione bancaria — con il principio dell'unico disegno imprenditoriale e della direzione unitaria che sta a fondamento, come ricordato, della disciplina dei gruppi creditizi.

**Sistema creditizio e
contratto collettivo**
Francesco Maiolini

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

Un modello alternativo al gruppo polifunzionale ma ancora troppo recente per poterne valutare le implicazioni in tema di ambito di applicazione della disciplina collettiva dei rapporti di lavoro, è quello proposto dal decreto di recepimento della Seconda Direttiva in materia creditizia, che introduce nel mercato italiano il principio di *despecializzazione istituzionale* degli Enti creditizi.

Questo principio — già invalso nei principali Paesi europei ed efficacemente definito *deregulation* — consiste nella graduale rimozione delle barriere normative frapposte all'operatività delle differenti tipologie di intermediari, di natura creditizia e non, nel senso di consentire loro l'accesso a segmenti di mercato prima interdetti e ciò grazie ad una generalizzata liberalizzazione dell'offerta (Zadra, 1992).

In sostanza, al fine di evitare fenomeni di *reverse discrimination*, il decreto rimuove le rigidità operative presenti nel mercato nazionale e riconosce nell'ordinamento italiano il modello — alternativo al gruppo polifunzionale — della c.d. "*banca universale*", tendente a surrogare i vari comparti del mercato creditizio e finanziario con la realizzazione al proprio interno di un equilibrio dinamico fra le differenti configurazioni reddituali. Il decreto non impedisce, comunque, agli operatori, di optare per il gruppo polifunzionale o per modelli organizzativi intermedi fra questo e la banca universale, essendo la relativa scelta rimessa alla loro libera valutazione economica.

Le norme del decreto che qui ci si limita a segnalare sono l'art. 2 e l'art. 5. L'art. 2 ribadisce che per attività bancaria deve intendersi il congiunto esercizio della raccolta di risparmio tra il pubblico e dell'erogazione del credito, sancendone la riserva a favore degli *enti creditizi*. Il successivo art. 5 abilita gli stessi enti allo svolgimento di *altre attività* rispetto a quella bancaria, a condizione che ciò sia consentito dagli statuti. Le altre attività vengono identificate in quelle ammesse al beneficio del mutuo riconoscimento ai sensi dell'art. 1, 2° comma, lett. f), già contenute nella tabella allegata alla Seconda Direttiva CEE.

3. Le clausole sull'area contrattuale nella disciplina collettiva del credito.

La normativa sui gruppi polifunzionali, secondo un'impostazione tradizionale del nostro legislatore, nulla ha disposto a proposito dei rapporti di lavoro che si costituiscono alle dipendenze di società o imprese collegate. L'adozione di tale modello di espletamento delle attività creditizie e finanziarie ha sollevato, comunque, problemi di adeguamento dell'assetto e delle vicende del rapporto di lavoro (Scognamiglio, 1991, 86).

In particolare, nel periodo antecedente l'avvio delle trattative per la stipulazione del contratto collettivo del 23 novembre 1990, è emersa la preoccupazione che la formazione del gruppo potesse determinare una frammentazione dell'organizzazione aziendale, altrimenti unitaria, allo scopo di eludere l'applicazione del contratto collettivo dei bancari (Scognamiglio, 1991, 88).

Le parti sociali hanno così aperto un negoziato molto complesso per la ridefinizione dell'area contrattuale, volto a salvaguardare, nelle intenzioni dei sindacati, l'integrità della categoria professionale dei bancari, che poteva essere pregiudicata dagli scorpori di personale dipendente dall'azienda di credito verso società collegate cui era applicato un diverso contratto collettivo (9).

Ad esito del confronto si sono ricompresi nell'ambito di applicazione del contratto collettivo per le aziende di credito, finanziarie ed intrinsecamente ordinate e strumentali all'intermediazione finanziaria:

a) *gli Enti creditizi e gli Enti finanziari già destinatari dei contratti Assicredito e Acri, le Società che esercitano almeno una delle attività che figurano nella tabella allegata alla Seconda Direttiva CEE, ivi comprese le Sim, le Merchant Banks e le reti di vendita prevalentemente di prodotti finanziari, sempre che dette Società siano controllate dagli Enti creditizi e finanziari già menzionati. Quanto alle reti, è incluso il lavoro dipendente, dagli Enti creditizi e finanziari e dalle Società sopraindicate; ne sono esclusi gli Agenti (autonomi) e le loro organizzazioni. Si conviene che i CED sono parte costitutiva essenziale del ciclo produttivo;*

b) *le attività intrinsecamente ordinate e funzionali all'intermediazione finanziaria, vengono attualmente individuate nei servizi centralizzati di sicurezza e nella gestione immobili d'uso*

note

(9) Per un esempio concreto di scorporo di personale bancario avvenuto prima della definizione della nuova area contrattuale, v. il noto caso B.N.L./Consicurezza, esaminato da Pret. Roma, 4 dicembre 1989 (ord.), in *MGL*, 1990, 149.

sempreché siano operativamente utilizzate in prevalenza da uno o più istituti creditizi finanziari e siano espletate da enti controllati da aziende destinatarie dei contratti Assicredito ed Acri.

Eventuali future nuove attività creditizie e finanziarie, nonché altre attività intrinsecamente ordinate e funzionali all'intermediazione finanziaria, verranno individuate, caso per caso, su istanza di ciascuna delle parti, in successivi momenti di verifica.

Tali previsioni presentano palesi affinità con quelle contenute nel decreto n. 386 sui gruppi creditizi. Infatti, il contratto collettivo, al pari delle disposizioni dettate ai fini della vigilanza, considera finanziarie solo le attività contemplate nella tabella allegata alla Seconda Direttiva (Izzi, 1991, 88), escludendo l'estensione della sua efficacia alle partecipate che non sono lì ricomprese (recependo, perciò, il modello del c.d. "gruppo omogeneo").

In secondo luogo, per la riconducibilità di un Ente finanziario nell'ambito dell'area è necessario che sussista un rapporto di controllo con *Enti già destinatari dei contratti Assicredito ed Acri*. Si prescinde, quindi, dalla circostanza che la controllante sia a sua volta controllata da altra società appartenente ad altro settore.

Fra le attività che il contratto considera *intrinsecamente ordinate e funzionali all'intermediazione finanziaria* è esplicito il richiamo alla *gestione di immobili d'uso*, già qualificata come *strumentale* dal decreto n. 368 (v. *supra*), mentre non sono menzionate *le attività di servizi in genere* (ma i soli servizi centralizzati di sicurezza) *e di servizi informatici in particolare*, citate, invece, dallo stesso decreto insieme alla gestione d'immobili. Inoltre, per l'applicazione del contratto collettivo dei bancari alle società *intrinsecamente ordinate e funzionali*, occorre — similmente a quanto stabilito nel decreto n. 386 per la riconducibilità nel *gruppo creditizio* delle società che svolgono attività strumentali — che i servizi da esse espletati siano operativamente *utilizzati in prevalenza* dagli Enti controllanti (10).

L'impianto dell'area fonda, pertanto, i propri principali presupposti sull'esistenza del rapporto di controllo societario. Questa è la ragione per cui è opportuno ricordare, pur se in estrema sintesi, come le parti sociali nel corso della trattativa sono pervenute a definire la relativa nozione contrattuale.

Va, in primo luogo, richiamata la piattaforma di Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uib-Uil, Fabi e Falcri, ove ci si limita all'adozione di un generico concetto di controllo. E ciò ben si comprende, poiché — nella impostazione originaria dei sindacati — ai fini della riconducibilità nell'area contrattuale di un'azienda era ritenuta sufficiente — come si può leggere di seguito — già la semplice partecipazione societaria.

Si richiede che le Imprese, i Gruppi ed i Consorzi bancari polifunzionali (che svolgono attività creditizia e/o finanziaria), nonché tutte le Aziende partecipate e/o controllate che svolgono attività strumentali e/o collaterali, rientrino nella regolamentazione dei C.C.N.L. del credito, mediante le opportune e conseguenti modifiche alla normativa che disciplina la sfera di applicazione dei contratti.

In un Documento di Assicredito ed Acri del 9 febbraio 1990 il problema della definizione del controllo e della prevalenza (concetto che si ricorda essere rilevante solo per le attività intrinsecamente ordinate e funzionali) viene rinviato ad un gruppo di lavoro misto:

Ai fini della individuazione pratica dei criteri di "controllo" e di "prevalenza" ricorrenti nelle fattispecie suindicate, le parti costituiranno un gruppo di lavoro misto.

Nella proposta di Flb, Fabi e Falcri del 13 febbraio, compare per la prima volta una definizione di controllo e prevalenza: viene mantenuta, comunque, la previsione di un rinvio ad un gruppo di lavoro misto:

Ai fini dell'individuazione del criterio di controllo si farà riferimento al controllo di fatto, secondo quanto indicato nelle Direttive comunitarie.

Per la definizione del criterio di prevalenza, le parti faranno riferimento alle commesse ricevute da Enti di cui al punto 1 in relazione al fatturato globale o a metodi analoghi che garantiscano obiettività di risultato.

Circa la individuazione pratica dei criteri di "controllo" e "prevalenza" le parti costituiranno un gruppo di lavoro misto.

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

note

(10) In realtà, la clausola del decreto n. 356 ha una portata più ampia poiché, come detto in precedenza, è richiesto che i servizi siano utilizzati in prevalenza dalle società del gruppo e non solo dall'Ente controllante.

Sistema creditizio e contratto collettivo
 Francesco Maiolini

Nel successivo elaborato di Assicredito ed Acri del 14 febbraio, si propone una diversa definizione di controllo e si mantiene il rinvio al gruppo di lavoro misto per la sola individuazione del criterio di prevalenza:

Il controllo si realizza quando uno o più istituti destinatari dei contratti Assicredito e Acri detengano la maggioranza dei diritti di voto.

Circa la individuazione del criterio della “prevalenza” le parti costituiranno un gruppo di lavoro misto.

Nel Documento del Ministero del Lavoro del 22 febbraio, è contenuta una nozione di controllo diversa da entrambe quelle proposte dalle parti sociali. Permane, invece, quanto alla prevalenza, il rinvio al gruppo di lavoro misto:

Il concetto di controllo societario va ripreso dalla indicazione della Banca d'Italia in applicazione all'art. 1, 1° comma, legge 17 aprile 1986, n. 114 attuativa a sua volta della Direttiva CEE n. 83/350 del 1983 in tema di vigilanza degli Enti Creditizi.

Secondo tale indicazione è considerata rilevante ai fini dell'esercizio della vigilanza su base consolidata ogni partecipazione diretta ed indiretta che sia in misura pari o superiore al 25% del capitale della partecipata ovvero che, pur essendo inferiore a tale percentuale, configuri una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 del c.c.

Circa la individuazione del criterio della “Prevalenza” le parti costituiranno un gruppo di lavoro misto.

Infine, nell'intesa conclusiva del 15 marzo 1990 (poi recepita nel contratto collettivo) le parti convengono sui seguenti criteri:

Ai fini della valutazione dell'esistenza del controllo societario le parti fanno riferimento alla previsione di cui all'art. 2359 c.c., 1° comma, n. 1 e n. 3.

È altresì da riconoscere come controllata la società partecipata, che, per vincoli di committenza o contrattuali intervenuti con Ente o Enti di cui alla lett. a) punto 1, svolga per esso o essi attività prevalente, compresa nell'area, e tale da determinarne la sussistenza, essendo perciò carente di autonomia economica.

Da un esame di questi esiti negoziali è agevole osservare come gli elementi individuati da aziende e sindacati per affermare la sussistenza del rapporto di controllo, siano più restrittivi rispetto a quelli invalsi nel citato decreto n. 356 (v. *supra*). Ciò si spiega in considerazione della diversa funzione espletata dalla norma collettiva.

Infatti, l'utilizzo dello strumento del controllo societario è qui teso ad aggirare il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune limitata, com'è noto, ai soli iscritti alle Organizzazioni stipulanti (11).

In buona sostanza, per ottenere la garanzia dell'applicazione del contratto a persone giuridiche distinte da quelle aderenti ad Assicredito ed Acri, si pretende la “collaborazione” degli unici soggetti che giuridicamente possono essere impegnati dalle parti firmatarie, cioè proprio quelli aderenti alle suddette Associazioni.

La soluzione è quella di impegnare le Aziende già rientranti nell'area contrattuale del credito, ad attivarsi presso le proprie società controllate affinché queste ultime applichino il contratto del credito.

Peraltro, se questa pare essere un'interpretazione verosimile, deve anche rilevarsi che un impegno come sopra definito non è testualmente rinvenibile nell'accordo sull'area sottoscritto dalle parti il 15 marzo del 1990 e poi fedelmente trascritto nel contratto collettivo stipulato il successivo 23 novembre.

Non potendo soccorrere l'elemento letterale al fine di individuare la comune volontà delle parti, sembra allora opportuno valorizzare i temi rivendicativi dibattuti in sede di trattative per cogliere il contenuto sostanziale delle clausole contrattuali (12).

note

(11) Il tradizionale dibattito sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo ha ripreso recentemente vigore. In particolare, v. Prosperetti, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1988; Lambertucci, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo ed autonomia individuale*, Padova, 1990.

(12) Per la validità — sia pure solo sussidiaria rispetto all'interpretazione letterale — di tale canone ermeneutico, cfr. Cass. 12 gennaio 1983, in *NGL*, 1983, 144, nonché Cass. 3 aprile 1979, n. 1923, in *RIDL*, 1980, II, 363.

4. Il dovere di influenza: una nuova accezione in chiave individuale. L'eventuale conflitto di interessi fra controllante e controllata.

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

Muovendo in questa direzione si può verificare come originariamente tale impegno era contenuto in uno dei documenti di Assicredito e Acri (denominato con la lett. A) consegnati alle Organizzazioni Sindacali il 9 febbraio 1990, nei termini che seguono:

Assicredito e Acri si impegnano ad intervenire presso gli Istituti destinatari dei contratti collettivi nazionali stipulati rispettivamente dalle due Associazioni perché si adoperino affinché le normative che le parti definiranno per le Aziende rientranti nell'ambito sia della "II Direttiva" che delle altre "Attività" come sopra indicate vengano applicate da parte delle Aziende interessate che risultino controllate da essi Istituti e comunque, limitatamente alle Aziende che svolgano le altre "Attività", sempreché trattisi di "Attività" operativamente utilizzate in prevalenza dagli istituti medesimi.

Ed era, altresì, contemplato nel documento consegnato da Flb, Fabi e Falcri ad Assicredito ed Acri il successivo 13 febbraio:

Le Aziende di credito e finanziarie destinatarie dei Contratti Collettivi Nazionali stipulati rispettivamente da Assicredito ed Acri si impegnano a fare applicare i contratti di cui al punto 2 negli Enti di cui al precedente punto 1, nel caso in cui essi risultino controllati da dette Aziende, e, limitatamente agli Enti di cui al precedente punto 1b), sempreché esercitino attività operativamente utilizzate in prevalenza dalle Aziende medesime.

Ed ulteriormente ripreso da Assicredito ed Acri nel documento consegnato alle Organizzazioni sindacali il 14 febbraio 1990:

Assicredito ed Acri si impegnano ad intervenire presso gli Istituti destinatari dei contratti collettivi nazionali stipulati rispettivamente dalle due Associazioni affinché le normative che le parti definiranno per le aziende rientranti nell'ambito sia della "II Direttiva" che delle altre "Attività" come sopra indicate vengano applicate da parte della aziende interessate che risultino controllate da essi Istituti e comunque, limitatamente alle aziende che svolgano le altre "Attività", sempre che trattisi di "Attività" operativamente utilizzate in prevalenza dagli Istituti medesimi.

Il riferimento, tuttavia, è omesso nell'accordo conclusivo e — come si è detto — non trova sede neanche nelle clausole del contratto collettivo. Diviene così essenziale, per comprendere la reale portata delle disposizioni in esame, valutare se tale omissione riveli una chiara volontà delle parti — singolarmente maturata solo all'esito del negoziato — di escludere l'esistenza di un obbligo di influenza delle associate presso le proprie controllate, ovvero se assuma solo una valenza formale, potendosi ritenere detto obbligo sussistente in virtù di una lettura meno superficiale del contratto (13).

Ed invero, l'esistenza di un impegno delle Aziende aderenti ad Assicredito e Acri di intervenire presso le proprie controllate potrebbe scaturire dal principio di conservazione del contratto sancito dall'art. 1367 c.c., secondo il quale, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (14). Infatti, opinando a favore dell'inesistenza di un dovere di influenza, tutte le innovazioni contrattuali circa l'ambito di applicazione si tradurrebbero in un mero *flatus vocis*.

Questo dovere di influenza è difficilmente classificabile secondo la tradizionale bipartizione tra clausole *normative* e clausole *obbligatorie* del contratto collettivo, poichè se da un lato grava non sulle associazioni datoriali stipulanti ma sui loro soci, dall'altro lato riguarda il trattamento di lavoratori dipendenti non dalle imprese obbligate, ma da altre imprese estranee all'accordo collettivo (Vallebona, 1990b, 172).

Il vincolo di influenza si pone, dunque, non tra sindacati ma tra singoli, però non legati tra loro da un rapporto di lavoro come avviene invece nelle clausole normative (Vallebona, 1990b, 173).

note

(13) In quest'ultimo senso, Scognamiglio, *Gruppi polifunzionali e rapporti di lavoro*, in *Sinadi*, 1991, n. 60, p. 93.

(14) La giurisprudenza solo in rarissime occasioni ha utilizzato, relativamente ai contratti collettivi, il criterio disposto dall'art. 1367 c.c. Tuttavia la sua applicabilità è stata affermata da Cass. 11 agosto 1977, n. 3721, inedita per quanto consta. Il rilievo di questa norma, congiuntamente alle altre che esprimono criteri « oggettivi » nell'interpretazione del contratto collettivo è stato sottolineato da Giugni, *Appunti sull'interpretazione del contratto collettivo* (nota a Cass. 18 febbraio 1956, n. 472, in *RDL*, 1957, II, 169).

Sistema creditizio e contratto collettivo
 Francesco Maiolini

L'impegno ad intervenire presso la controllata si configura secondo uno schema simile — ma non coincidente — alla promessa del fatto di un terzo (art. 1381 c.c.), poiché fa generare in capo alle Aziende già destinatarie dei contratti Assicredito ed Acri un'obbligazione autonoma di *facere*, nel senso di impegnarsi affinché il terzo (la società controllata) assuma l'obbligazione promessa (applichi, cioè, il contratto del credito).

La differenza assume rilievo: infatti, nell'ipotesi della promessa del fatto di un terzo, l'obbligo del promittente può dirsi adempiuto solo al momento in cui il terzo stesso esegua il comportamento promesso, poiché il promittente è obbligato per il solo fatto che il terzo non esegua quanto dovuto (15), nell'ipotesi tracciata nel contratto collettivo, invece, sembrerebbe verosimile ritenere che l'obbligo venga adempiuto ponendo in essere ogni lecito sforzo idoneo a determinare il comportamento del terzo. La società controllante, pertanto, potrebbe anche non essere responsabile qualora — malgrado ogni suo intervento — la società controllata sia nell'impossibilità (intesa naturalmente in senso giuridico e non economico) di aderire alla volontà del socio di maggioranza.

Ovviamente, però, per l'esonero di responsabilità, detta controllante avrebbe l'onere di dimostrare di aver fatto tutto ciò che di lecito gli era possibile per “convincere” la società controllata.

Quest'ultima ipotesi potrebbe configurarsi, in concreto, qualora la società controllata non potesse procedere all'applicazione del contratto del credito per l'opposizione delle rappresentanze sindacali (ad esempio, del terziario) che operano al suo interno in quanto aderenti alle Federazioni di categoria che hanno stipulato il contratto nazionale finora applicato.

Le corrispondenti Organizzazioni sindacali potrebbero rivolgersi al Pretore con ricorso *ex art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300*, lamentando che malgrado il contratto nazionale vigente (appunto del terziario) scada il, la società (controllata) lo ha disdettato (o intende disdettarlo) senza attendere quel termine, modificando unilateralmente la normativa collettiva che si era impegnata a rispettare (almeno) fino alla scadenza (16).

Ove il Pretore si pronunciasse in senso favorevole al Sindacato ricorrente, alla società controllante non rimarrebbe altro che attendere la scadenza del contratto collettivo applicato dalla controllata e farlo disdettare da quest'ultima; e tale comportamento difficilmente potrebbe essere considerato illegittimo.

* * *

Stabilita l'esistenza di un dovere di influenza ed operata la sua qualificazione giuridica, occorre valutarne la coerenza con i principi del diritto societario, poiché non può escludersi, in alcune ipotesi, la configurabilità di un conflitto di interessi fra controllante e controllata, ove quest'ultima fosse desiderosa di continuare ad applicare un contratto collettivo meno oneroso al proprio personale.

La questione può trovare soluzione esaminando il problema dell'*ammissibilità* e dell'*estensione* dei poteri di indirizzo gestionale della capogruppo nei confronti delle partecipate. Quanto all'ammissibilità di tali poteri, si è già sottolineato l'esplicito riconoscimento nel disegno complessivo della legge Amato, di una direzione unitaria del gruppo creditizio (17). Circa l'estensione del potere di direzione, invece, gli elementi cui riferirsi nel dettato di legge e nel decreto n. 356 sono piuttosto scarsi. Tuttavia, secondo un'autorevole indirizzo della giurisprudenza, ove le direttive di una capogruppo possano provocare un effettivo (e non meramente potenziale) conflitto di interessi idoneo a causare un danno alla società controllata, gli organi amministrativi di quest'ultima dovranno astenersi dall'applicarle; viceversa, se dette direttive non siano tali da provocare un danno alla società stessa, per la Cassazione: “le singole controllate sono tenute ad uniformare agli obiettivi di gruppo le loro realtà operative” (18).

note

(15) Cfr. Cass. 27 febbraio 1980, n. 1379, inedita per quanto consta.

(16) Cfr. Cass. 12 febbraio 1990, n. 987, ove si afferma che « ai contratti collettivi post corporativi non è applicabile l'art. 2073 c.c. che, consentendo la denuncia del contratto collettivo tre mesi prima della scadenza, con ciò stesso esclude la facoltà di recesso in costanza del contratto medesimo. Ne deriva che, per i contratti collettivi post corporativi, ai sensi dell'art. 1373 c.c., unica possibile fonte della facoltà di recesso dal contratto collettivo rimane l'autonomia negoziale, con la conseguente esigenza di provarne la specifica previsione » (in *NGL*, 1990, 44). In dottrina, per una lettura critica del suddetto orientamento, v. Sandulli, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, in *NGL*, 1990, 388.

(17) V. in particolare la nota n. 7.

(18) Cfr. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *LS*, 1990, 598 e ss. In dottrina, v., per un'impostazione analoga, Jaeger e Marchetti, *Profili di disciplina del gruppo creditizio*, in *Quad. giur. dell'impresa*, 1991, 1, 7.

La proponibilità di un effettivo conflitto di interesse, nel caso di specie, deve comunque essere valutata alla luce dell'appartenenza della società al gruppo creditizio, poiché la creazione di quest'ultimo esprime un'opzione dell'ordinamento a favore della ricomposizione unitaria del settore in cui operano i diversi intermediari finanziari (19).

Ed in questa ottica è allora lecito riconoscere rilevanza anche all'omogeneità della normativa collettiva dei rapporti di lavoro, proprio per la sua indubbia coerenza con il più ampio disegno delineato dal legislatore: coerenza che — ove non si voglia dubitare della validità delle scelte del legislatore — dovrebbe escludere di per sé la configurabilità di un simile conflitto.

Superata pertanto — almeno nel nostro convincimento — tale possibile obiezione, si possono esaminare più in concreto le modalità di esplicazione del dovere di influenza. In proposito devono distinguersi due ipotesi:

- 1) quella dell'esistenza del *controllo di diritto* (art. 2359, 1° comma, nn. 1 e 3);
- 2) quella dell'esistenza di un *controllo di fatto*, nel senso indicato di carenza di autonomia economica della società controllata nei confronti della società controllante.

La prima ipotesi si realizza ogniqualvolta una società (per ciò detta controllante), in virtù delle azioni o quote possedute (direttamente o per mezzo di una società di cui detiene la maggioranza del capitale), dispone della maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria di un'altra società (controllata).

Tale situazione di controllo non legittima la società controllante ad assumere obbligazioni in nome della controllata, poiché quest'ultima gode di piena autonomia giuridica (20).

Pienamente lecita appare, tuttavia, da parte della società di controllo, l'assunzione dell'impegno di far applicare dalla società controllata il contratto collettivo in essere presso la controllante.

In dottrina è stato infatti osservato che non esiste nel nostro ordinamento una disposizione o un principio che proibisca all'azionista di perseguire in assemblea, con il voto, una politica di interessi ispirata a fine diverso ed estraneo a quello della società. Il limite alla perseguibilità attraverso il voto di interessi diversi da quello della massima redditività dell'impresa sociale, sorge solo ove l'interesse particolare non sia conciliabile con l'interesse comune (Rovelli, 1989, 1127 e ss.): il che non sembra configurabile nella fattispecie.

L'ipotesi del *controllo di fatto* ha invece come premessa l'assenza di una formale situazione di potere e la circostanza che per vicende fattuali (nella specie, l'esistenza di vincoli economici così elevati fra la società controllante e la controllata, da determinare la sussistenza di quest'ultima e la sua carenza di autonomia), come tali mutevoli e non individuabili con certezza, una società possa esercitare controllo su un'altra.

Anche in questo caso il contenuto dell'obbligo della controllante può individuarsi nel porre in essere un intervento idoneo a determinare presso la società controllata l'applicazione del contratto del credito.

Ciò che, naturalmente, diverge, è la natura di tale intervento. Nell'ipotesi di *controllo di diritto* esso può consistere nell'esercizio del diritto di voto, (si dovrebbe ritenere in sede consiliare, pur non escludendo — almeno in linea teorica — che in talune realtà lo Statuto o la prassi societaria attribuisca all'assemblea la competenza a decidere sui fatti rilevanti riguardanti i rapporti con i prestatori di lavoro).

Nell'ipotesi del *controllo di fatto*, invece, si deve attribuire rilievo all'indubbio potere di influenza economica che la controllante può esercitare nei confronti della controllata.

E tale potere, in ultima analisi, potrebbe anche configurarsi come un *aut — aut* in termini di risoluzione dei rapporti commerciali con l'azienda controllata se quest'ultima non si determinasse ad applicare il contratto del credito.

Per avvalorare questa tesi, si potrebbe affermare che, opinando diversamente, la previsione contenuta al Capitolo I del contratto collettivo non sortirebbe alcun effetto, poiché la controllante potrebbe eludere il suo impegno semplicemente rivolgendosi alla controllata un invito formale destinato a non avere alcun seguito.

(19) Così Gentili, in questo fascicolo, *I profili qualificatori dell'impresa creditizia*.

(20) Per un aggiornato approfondimento degli orientamenti giurisprudenziali in materia, v. Pelaggi, *Società collegate e problemi riguardanti la disciplina dei rapporti di lavoro*, in *NGL*, 1992, 264.

5. Inerzia della controllante, art. 28 legge n. 300 del 1970 e lesione di diritti soggettivi dei lavoratori.

Fatte queste considerazioni, è utile esaminare i profili problematici che potrebbero delinearsi qualora la società controllata non si determini ad applicare il contratto del credito, perché l'intervento della controllante o non è avvenuto, o non si è rivelato idoneo.

In questo caso, si potrebbe ipotizzare che il Sindacato firmatario del contratto collettivo dei bancari proponga un ricorso *ex art. 28*, lamentando il *comportamento omissivo* dell'azienda controllante (Mazzotta, 1990, 99; Vallebona, 1990, 172; Garofalo, 1991, 78).

Legittimato all'azione dovrebbe essere il solo organismo locale del sindacato nel cui ambito è costituita la r.s.a. dell'azienda controllante e, di conseguenza, soggetto passivo solo quest'ultima. Difatti, posto che il comportamento preteso antisindacale deriverebbe da un inadempimento contrattuale, è logico ritenere che parti attive e passive del procedimento *ex art. 28* non potrebbero essere altre che le stesse del rapporto obbligatorio (21).

Se il Pretore adito accogliesse il ricorso, l'azienda potrebbe vedersi obbligata a cessare dal comportamento omissivo e quindi ad intervenire presso la controllata attivandosi per imporre la sua volontà di socio di maggioranza, ovvero — qualora si trattasse di controllo di fatto — interrompendo i rapporti commerciali.

Per cogliere appieno le implicazioni di un ricorso *ex art. 28*, è opportuno ricordare che, secondo un orientamento giurisprudenziale di merito, l'inadempimento datoriale di impegni assunti in sede sindacale, attualizza la fattispecie del comportamento antisindacale poiché, oltre a concretizzare violazione del dovere di buona fede contrattuale, comporta di per sé una perdita di credibilità del Sindacato verso i lavoratori; ciò in quanto la *vis* contrattuale dell'Associazione sindacale trova la sua espressione nella negoziazione di riconoscimenti giuridici vincolanti per la parte datoriale e nell'affermazione negoziale di posizioni soggettive suscettibili di tutela da parte dei singoli aderenti ma azionabili anche dal Sindacato quale portatore di un autonomo interesse e quale parte attiva della trattativa (22).

Va rilevato, però, come tale orientamento si discosti da un indirizzo della Corte di Cassazione, secondo il quale, “a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, ai Sindacati, i quali — allo stato della vigente legislazione — hanno natura di Associazioni di fatto, mentre è riconosciuta la legittimazione a stare in giudizio per tutela dell'esercizio della libertà e dell'attività sindacale ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970, non è invece riconosciuto un interesse (collettivo) all'applicazione dei contratti collettivi di lavoro, né la legittimazione ad agire, nell'ambito di una controversia collettiva, per l'applicazione di tali contratti” (23).

Peraltro, la problematica della esperibilità del ricorso *ex art. 28* Stat. lav. nell'ipotesi di mancato esercizio del dovere di influenza, potrebbe essere meditata alla luce dell'interpretazione autentica dell'art. 28 Stat. lav. offerta dal legislatore con l'art. 7 della legge 12 giugno 1990, n. 146, ove è disposto che *la disciplina di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, si applica anche in caso di violazione di clausole concernenti i diritti e le attività del Sindacato contenute negli accordi di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93 e nei contratti collettivi di lavoro, che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi di cui alla presente legge* (24).

Questo dato normativo, potrebbe avvalorare la tesi della azionabilità dell'art. 28 nelle ipotesi in esame, anche perché i Sindacati potrebbero sostenere che la normativa sull'area contrattuale è stata posta anche nel loro interesse (ad esempio, per rafforzare il loro ruolo che si poteva indebolire a seguito di processi di scorporo) e non solo a favore dei lavoratori. È ora opportuno affrontare una diversa questione, forse più specifica, ma altrettanto rilevante, che potrebbe proporsi nella pratica: e cioè se dalla disciplina sull'area contrattuale

note

(21) In linea astratta, invero, anche il sindacato operante presso la società controllata potrebbe avere interesse all'applicazione del contratto del credito e perciò lamentarsi del mancato esercizio del dovere di influenza da parte del socio di maggioranza. Tuttavia, una sua azione *ex art. 28* nei confronti dell'Ente di controllo sarebbe esperibile solo ove si individuasse nel gruppo un soggetto giuridico autonomo o, almeno, un centro di imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle diverse entità economiche collegate al gruppo stesso (v. Pelaggi, *Società collegate...*, cit.).

(22) Cfr. Pret. Roma, 1° giugno 1989, in *L80*, 1989, 651, con nota di Chiusolo; pressoché nei termini si esprime: Pret. Lizzano, 27 agosto 1987, n. 440, in *GI*, 1988, I, 2, 695.

(23) Cfr. Cass. 3 novembre 1983, n. 6480, in *La condotta antisindacale* di Eldo Chericoni, 1989, p. 376.

(24) Circa la riconducibilità dell'attività creditizia nell'ambito di applicazione della legge n. 146/1990, v. Proietti, in *questo fascicolo*.

possano essere derivati in capo ai lavoratori della società controllata, dei diritti soggettivi azionabili nei confronti della società controllante.

Per negare questa possibilità si potrebbe richiamare il noto principio generale del nostro ordinamento, secondo il quale *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* (i lavoratori della società controllata, infatti, si dovrebbero ritenere terzi rispetto alle parti stipulanti il contratto collettivo Assicredito, poiché il loro rapporto di lavoro intercorre con una azienda che non aderisce all'Associazione datoriale stipulante).

Va precisato, però, come tale principio generale, secondo autorevole dottrina, se da un lato evidenzia come il terzo non possa acquistare alcun diritto da un contratto al quale è rimasto estraneo, qualora le parti non abbiano alcuna intenzione di procurare a lui l'acquisto di un diritto, dall'altro, non esclude che la volontà dei contraenti possa essere diretta appunto ad attribuire diritti a chi di quel contratto non è parte.

Perciò l'art. 1411 c.c. ammette in via generale la figura del contratto c.d. a favore di terzi, subordinandone la validità soltanto alla condizione che lo stipulante abbia un interesse (non obbligatoriamente economico) all'attribuzione di tale vantaggio al terzo (Moscarini, 1970). Per valutare, quindi, se possono configurarsi posizioni giuridiche soggettive in capo ai lavoratori della controllata tali da poter essere vantate nei confronti della controllante, è necessario verificare se la normativa sull'area contrattuale sia riconducibile nello schema del contratto a favore di terzo.

Al riguardo è opportuno ricordare che, in linea generale, la questione se il contratto collettivo possa integrare in certi casi il citato schema contrattuale, è stata già esaminata dalla giurisprudenza ricevendo soluzione affermativa, alla condizione che i soggetti estranei, favoriti dalla stipulazione, fossero determinati, o almeno determinabili, alla stregua dello stesso contratto (25).

Nella fattispecie in esame, peraltro, non sembrano sussistere obiettive "controindicazioni" per condurre la fattispecie in esame nell'ambito dell'art. 1411 c.c.; lo "stipulante", infatti, sarebbe identificato nel Sindacato firmatario del contratto collettivo; il "promittente", nell'azienda già destinataria del precedente contratto nazionale 30 aprile 1987; il "terzo", appunto, nel lavoratore operante presso un'Ente (controllato da tale azienda) svolgente attività "finanziaria" o "intrinsecamente ordinata e funzionale".

L'obbligazione del promittente in questo ipotizzato schema di contratto a favore di terzo, consisterebbe — nella linea di ragionamento fin qui seguita — nell'esercizio di una influenza determinante presso la società controllata per l'applicazione del contratto collettivo del credito.

È poi utile ricordare che nel contratto a favore di terzo quest'ultimo ha azione contro il promittente (si legga: società controllante) per ottenere l'adempimento (secondo Cass. n. 967 del 1974, anche *ex art.* 2932 c.c., nell'ipotesi — più o meno coincidente con quella in esame — che il *facere* consista nella stipulazione di un negozio traslativo o costitutivo con il terzo) e, eventualmente, il risarcimento del danno; non può, invece, avvalersi dei rimedi contrattuali quali la risoluzione per inadempimento, etc. (26).

La giurisprudenza ha inoltre precisato che il terzo può far valere il suo diritto contro il promittente senza necessità che nel giudizio intervenga lo stipulante (si legga: Sindacato); questi può, comunque, intervenire *ad adiuvandum* (27).

Sempre in sede giurisprudenziale si è osservato come — sulla base dei principi generali — ove il promittente non adempia la prestazione verso il terzo, allo stipulante spetterebbero l'azione per l'adempimento in favore del terzo (28) e, in via subordinata, l'azione tendente al risarcimento del proprio danno eventualmente subito, nonché l'azione di risoluzione (29).

Queste ultime ipotesi, peraltro, sembrerebbero, nel caso di specie, difficilmente configurabili in concreto. Infatti, come già rilevato, la strada che verosimilmente il Sindacato dovrebbe preferire è quella di un ricorso *ex art.* 28 Stat. lav.

L'esame delle posizioni soggettive che il terzo potrebbe vantare nei confronti della società controllante presenta indubbiamente aspetti di estrema complessità giuridica.

Nell'affrontare, però, in linee generali, il problema dei lavoratori delle società controllate,

note

(25) Cfr. Cass. 8 ottobre 1991, n. 10560, in *NGL*, 1992, 173; Cass. 27 gennaio 1988, n. 689, *ibidem*, 1989, 109.

(26) Cfr. Bianca, *Diritto civile*, Vol. 3, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 539.

(27) Cfr. Cass. 8 aprile 1981, n. 1992, inedita per quanto consta.

(28) Cfr. Cass. 29 luglio 1968, n. 2727, in *FP*, 1970, I, 46, con nota di Moscarini, *Promessa unilaterale nell'interesse di terzo* e Cass. 9 marzo 1973, n. 649, in *GC*, 1973, I, 1535.

(29) Cfr. Cass. n. 649 del 1973, cit.

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

non si può non evidenziare, conclusivamente, un'ulteriore questione che potrebbe porsi nei loro riguardi. Ci riferiamo all'ipotesi in cui i suddetti lavoratori si oppongano all'applicazione del contratto del credito.

Riconducendo la fattispecie ipotizzata nell'ambito dello schema del contratto a favore di terzo il problema potrebbe essere risolto in base al disposto dell'art. 1411 c.c. che, com'è noto, attribuisce espressamente il diritto del terzo di rifiutare la prestazione promessa a suo vantaggio.

Il quadro si complica, però, se in quell'azienda i lavoratori che intendessero rifiutare l'applicazione del contratto del credito fossero soltanto una parte del totale dei dipendenti (ad esempio i dirigenti).

In questo caso, onde evitare di dover applicare nella stessa realtà produttiva più contratti collettivi, l'azienda potrebbe attendere la scadenza del contratto fino a quel momento applicato, disdettarlo nei termini, e solo allora procedere all'applicazione del contratto del credito.

Per valutare la legittimità di un simile comportamento occorrerebbe verificare se il contratto cui si intende rinunciare sia stato applicato per "rezezione formale" (ipotesi che si verifica allorché il datore di lavoro pur non aderendo all'Associazione imprenditoriale stipulante le prestazioni collettive, applichi lo stesso il contratto per rinvio esplicito alla fonte di produzione della norma stessa operato nella lettera —contratto individuale di lavoro) a dare esecuzione non soltanto al contratto collettivo vigente al momento della dichiarazione di recezione, ma anche a tutte le successive modifiche o contratti che abbiano sostituito il precedente (30); con la conseguenza che un suo atto unilaterale volto ad applicare una normativa collettiva diversa da quella che si era impegnato ad assumere come riferimento, potrebbe anche essere considerato illegittimo.

Ove invece l'applicazione del contratto fosse derivata da un atto di "rezezione materiale" (rinvio operato ad un determinato testo contrattuale e non alle successive modifiche), ovvero dall'adesione alla Associazione datoriale stipulante, il datore di lavoro, non appena scaduti gli accordi contrattuali, potrebbe revocare la sua adesione all'Associazione medesima e, nel contempo, disettare legittimamente le norme collettive fino a quel momento applicate.

Angelini (1991), *Individuazione del contratto collettivo applicabile e parità di trattamento*, nota a Pret. Roma, 2 febbraio 1990, in *RIDL*, II, 505;

Aparo (1993), *Profili dell'obbligo di fedeltà nel settore del credito*, in questo fascicolo;

Capo (1992), *Le esperienze negoziali del settore credito a fronte delle trasformazioni aziendali*, Aa.Vv., Atti del Convegno di Firenze del 15 novembre 1991 su *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato europeo: legge e contratto collettivo*, Collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto del lavoro, Vol. 6, 104, *NGL*;

Castelvetri (1993), *Diligenza e adempimento nel settore del credito*, in questo fascicolo;

Cecconi (1990), *Costituzione delle r.s.a. e "autodefinizione" delle categorie professionali*, nota a Pret. Roma, 4 dicembre 1990, in *MGL*, 149;

Diamanti (1986), *Scorporazione di società, trasferimento d'azienda e contrattazione collettiva*, in *RIDL*, II, 811;

Flammia (1990), *Problemi circa l'ambito di applicazione dei contratti collettivi*, Aa.Vv., Atti della giornata di studio di Campobasso del 21 aprile 1990, Collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto del lavoro, Vol. 3, 21, *NGL*;

Garofalo (1991), *Decentramento produttivo, impresa-rete e area contrattuale dei bancari*, in *RGL*, I, 70;

Giugni (1991), *Diritto sindacale*, Bari;

Izzi (1991), *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, Assicredito, Roma;

Marchetti (1991), *Gruppi bancari, Sim, stabilità, regole di condotta*, in *Osservatorio sul mercato azionario*, Istituto per la Ricerca Sociale, Quad. n. 3, 21;

Mariani (1991), *La funzione del contratto collettivo nella recente esperienza*, in *RIDL*, I, 318;

Mazzotta (1990), *Intervento alla giornata di studio di Campobasso*, cit., 97;

Mengoni (1966), *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della C.e.c.a.*, Lussemburgo;

Moscarini (1970), *I negozi a favore di terzo*, Milano;

Rabitti Bedogni (1992), *I promotori di servizi finanziari*, in *B&L*, suppl. al n. 7, 12;

Rovelli (1989), *Direzione unitaria e responsabilità nel gruppo*, in *LS*, 1127 e ss.;

Sandulli (1990), *Intervento alla giornata di studio di Campobasso*, cit., 125;

Scognamiglio (1991), *Gruppi polifunzionali e rapporti di lavoro*, in *Si.na.di.*, n. 60, 84;

Treu (1990), *Intervento alla giornata di studio di Campobasso*, cit., 81;

Vallebona (1990a), *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo*, in *RIDL*, II, 62 ss.;

Vallebona (1990b), *Area contrattuale e società controllate: l'accordo del settore del credito*, in Aa.Vv., Atti della Giornata di studio di Campobasso, cit.;

Zadra (1992), *L'impresa bancaria nella Comunità: aspetti giuridici e prospettive*, Aa.Vv., Atti della Giornata di studio di Torino del 4 dicembre 1992, su *Banca e industria nella dimensione partecipativa comunitaria*, di prossima pubblicazione sulla Collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto del lavoro, *NGL*;

Zamboni Garavelli (1992), *Il gruppo creditizio: profili di vigilanza*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, n. 26, Banca d'Italia, 191.

Sistema creditizio e contratto collettivo
Francesco Maiolini

Bibliografia

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetri

Sommario

1. La prestazione di lavoro bancario nella trasformazione “produttiva” del settore creditizio. 2. Obbligazione di lavoro e organizzazione. 3. L’interesse creditorio come misura della diligenza. 4. Natura degli interessi sottesi all’organizzazione dell’impresa creditizia. 5. Le obbligazioni del lavoratore nella contrattazione collettiva del settore del credito. Delimitazione dell’indagine alle specificità settoriali. 5.1. Le modalità esplicative della prestazione: la diligenza “generica” del lavoratore bancario. 5.2. L’obbligazione di astenersi da condotte in contrasto con l’interesse dell’impresa. 5.3. Comportamenti e attività extra-lavorativi rilevanti per l’interesse della banca. 6. La diligenza richiesta dalla “natura” della prestazione dovuta. 7. Conseguenze della prestazione non diligente. La responsabilità per inesatto adempimento del lavoratore bancario nelle previsioni dei contratti collettivi.

1. La prestazione di lavoro bancario nella trasformazione “produttiva” del settore creditizio.

Dalla prima regolamentazione organica dell’attività creditizia (la legge bancaria del 1936) e indipendentemente dall’assetto corporativo o societario, la banca ha sempre esercitato il suo ruolo nel rispetto di interessi di portata generale, compresa in una rete di vincoli e controlli tecnici e politici funzionali alla tutela del risparmio inteso come valore sociale. La legislazione più recente ha sensibilmente aggiornato questi valori tradizionali, che a suo tempo ebbero un’influenza decisiva sulla fisionomia del rapporto di lavoro nel settore, ma non li ha travolti del tutto. Certamente ha contribuito a smantellare l’originaria funzionalizzazione dell’attività ad un interesse pubblico, talché, riconoscendo alla banca natura di impresa rivolta alla produzione di reddito ed elevando attorno alle sue attività una serie di limiti esterni di carattere organizzativo, essa ha modificato anche la giustificazione formale degli obblighi di comportamento del suo personale. Ciò non toglie, come vedremo, che la diligenza del dipendente bancario conservi tuttora quei tratti che la giurisprudenza le ha attribuito sulla scorta di normative caratterizzate dal rilievo sociale della funzione creditizia. Il settore, fra l’altro, si caratterizza per una sorta di omogeneità “antropologico-culturale” (Rusciano, 1987, p. 10) tra datori e lavoratori, la quale, a giudicare dalla stampa sindacale, continua a riprodursi anche nella più recente realtà normativa e a perpetuare spontaneamente la connotazione fortemente fiduciaria del rapporto di lavoro bancario.

Nella nuova dimensione di questo rapporto, come è adombrata nelle leggi e nei regolamenti sull’intermediazione finanziaria e sull’*insider trading*, “svolgono un ruolo determinante non solo i reciproci diritti e doveri di datore e prestatore, ma anche — e in misura significativa — gli interessi della clientela” (Petix, 1992, p. 2), ciò che sanziona il cambio della guardia tra vecchi e nuovi punti di riferimento di cui sopra si è detto. Cosicché ogni considerazione sui profili solutori della prestazione di lavoro bancario dovrà ora fare i conti non tanto con il rilievo giuridico di un interesse pubblico o sociale cui corrisponda l’attività creditizia e finanziaria della banca, ma, essenzialmente con i limiti esterni imposti dalla legge a tutela

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetri

degli interessi dei “consumatori” di quegli infiniti prodotti finanziari e creditizi che le aziende immettono sul mercato per realizzare i loro profitti.

Fra l'altro la categoria destinataria della contrattazione collettiva del credito ricomprende, ora, anche i lavoratori delle Sim e delle banche che esercitano funzioni di intermediazione, nei cui confronti operano direttamente i limiti legali a tutela dei suddetti interessi, con la conseguenza di uniformare il trattamento e l'assetto obbligatorio di tutti i dipendenti del settore, a prescindere dalle specifiche mansioni svolte dal singolo.

2. Obbligazione di lavoro e organizzazione.

Secondo una dottrina ampiamente condivisa, la diligenza, ovvero l'insieme delle modalità esplicative della prestazione di lavoro che integra l'esatto adempimento della relativa obbligazione, deve individuarsi in relazione al risultato in vista del quale è posta in essere l'organizzazione di lavoro (Persiani, 1966, p. 92 e *passim*), dato che il lavoratore, con il contratto, si obbliga a collaborare per il raggiungimento di esso. È stato precisato, però, che il “risultato” della singola prestazione non coincide con quello finale cui tende il datore di lavoro mediante l'organizzazione di tutti i fattori produttivi; risultato che può essere, ma non necessariamente, il conseguimento del profitto, così come un certo posizionamento dell'azienda sul mercato, o, ancora, il raggiungimento di fini o di obiettivi particolari.

La singola prestazione, invece, “interessa (ed è interessata da) una porzione ben limitata dell'organizzazione complessiva (e) soddisfa un interesse che può ben essere oggetto di autonoma considerazione: quello corrispondente all'apporto di utilità realizzato a beneficio della organizzazione produttiva, ... che può conservare la propria individualità pur in mancanza, eventualmente, del risultato dell'organizzazione del lavoro” globale (Liso, 1982, p. 53). Come dire, con riguardo al lavoro bancario, che la prestazione, ad esempio, di un ausiliario addetto alla custodia, per soddisfare l'interesse dell'azienda o dell'istituto deve corrispondere alle esigenze della specifica porzione organizzativa che presiede al servizio di custodia e deve perciò adeguarsi all'interesse e allo scopo circoscritto da quella porzione: a quel lavoratore, pertanto, non compete di farsi carico dell'efficienza di ulteriori articolazioni, predisposte a soddisfare altri interessi parziali, sebbene tutti finalisticamente proiettati a realizzare lo scopo economico-produttivo dell'ente datore di lavoro.

L'esito costruttivo di questa sintesi di opinioni dottrinali si risolve nella delimitazione della posizione debitoria del prestatore, il quale, dunque, in forza del contratto di lavoro, non si obbliga a eseguire una prestazione già spontaneamente ed autonomamente conformata e di per sé idonea a realizzare il risultato finale dell'organizzazione produttiva, quanto invece a eseguire una prestazione fornita di qualità che ne consentano la *coordinabilità* ad opera della specificazione e conformazione progressiva del potere datoriale: tale carattere della prestazione dovuta, pertanto, “attiene non al profilo della (sua) proficuità ..., bensì a quello della possibilità della sua effettuazione (e quindi dell'utilità per la realizzazione della quale si è realizzato il contratto)” (ivi, p. 55).

In questa logica, la capacità della singola prestazione di produrre un risultato maggiore o minore — o anche migliore o peggiore — dipende in gran parte proprio dalla variabilità dell'organizzazione produttiva e dell'attività conformativa con cui il datore di lavoro coordina fra loro le singole prestazioni: di ciò, senza dubbio, tiene conto la giurisprudenza quando, nel valutare l'esatto adempimento del prestatore, lo individua, comparativamente, nella diligenza “media“, quella, cioè, normalmente usata da lavoratori di analoga posizione, non potendosi prescindere dall'influenza concreta che il contesto organizzativo-direttivo esercita sul comportamento solutorio. A tenerne conto, infatti, essa è obbligata in forza del riferimento, contenuto nell'art. 2104 c.c., non solo alla natura della prestazione pattuita, ma anche all'interesse cui essa corrisponde nell'organizzazione dell'impresa (per ulteriori riferimenti, cfr. Castelvetri, 1992, p. 47 ss.).

È chiaro però che la misura della diligenza non potrà dipendere dalla qualità del risultato che il creditore si ripromette da una certa prestazione, delegandosi, in sostanza, ad una valutazione puramente personale la determinazione dell'area del debito.

La dottrina concorda nell'affermare che l'interesse del creditore “(ed esclusivamente suo) al raggiungimento (dello scopo tecnico dell'organizzazione) viene assoggettato ad una valutazione oggettiva, e in questo senso tipica, condotta in relazione alla data struttura organizzativa dell'impresa e destinata a fornire (fra l'altro) ... una misura della qualità e della quantità della prestazione dovuta dal lavoratore, cioè della diligenza cui egli è tenuto” (Mengoni, 1965, p. 683).

In conclusione, dunque, la prestazione di lavoro sarebbe “caratterizzata dalla sua idoneità ad integrarsi nella altrui organizzazione” (Liso, pp. 57, 59) ed è proprio con riferimento a quest’ultima, come proiezione degli interessi e scopi del datore di lavoro, nonché al ruolo o alla “natura” che in essa assume la prestazione dovuta, che debbono individuarsi i parametri della diligenza necessaria ad integrare l’esatto adempimento di ogni obbligazione lavorativa (per questa accezione, dichiaratamente anti-istituzionistica, dell’interesse dell’impresa, cfr. Minervini, 1958, p. 636; Giugni, 1963, p. 287 ss. e specialmente 318).

Diligenza e adempimento nel settore del credito
Laura Castelvetri

3. L’interesse creditorio come misura della diligenza.

Questo riepilogo di tesi ampiamente condivise, introduce qualche ulteriore considerazione interpretativa a mente dello stesso art. 2104 c.c., nel quale, per inciso, sopravvive formalmente, a fianco della natura della prestazione e dell’interesse dell’impresa, quel terzo parametro della diligenza costituito dall’interesse superiore della produzione nazionale, oggi comunemente ritenuto irrilevante sul piano qualificatorio (Mancini, 1957, p. 32, nt. 71; Minervini, 1958, p. 626; L. Spagnuolo Vigorita, 1965, p. 86 ss.).

L’aver collegato la diligenza del prestatore a criteri di per sé variabili, quali sono la natura della prestazione e l’interesse dell’impresa, lascia intendere come il legislatore non abbia prefigurato tale obbligazione come immutabile per ogni ipotesi di lavoro subordinato. L’elasticità dei termini di riferimento, inoltre, sembra avvalorare ulteriori conclusioni: da un lato la determinazione in concreto — nella qualità e quantità — della diligenza *dovuta* riposa sulle scelte negoziali delle parti, data la necessaria correlazione tra il contenuto dell’attività dedotta in contratto e il soddisfacimento dell’interesse creditorio. Dall’altro, però, l’incontestabilità del rinvio normativo al concreto regolamento negoziale non impedisce, come si è detto, che gli interessi cui quest’ultimo corrisponde debbano essere valutati in una dimensione oggettiva, insensibile alle conformazioni personalistiche dei contraenti. In sostanza, “natura” della prestazione dovuta (cioè le mansioni pattuite) e interesse dell’impresa (comprensivo di quelli parziali e globali sottesi alla organizzazione del datore) vanno assunti nella loro oggettività, ossia in una caratterizzazione sociologicamente tipica. L’interesse creditorio e il criterio di individuazione della diligenza adeguata a soddisfarlo, allora, non saranno quelli del singolo imprenditore, ma quelli desumibili dal ruolo che tipicamente assume una determinata prestazione lavorativa in funzione delle esigenze tecniche e organizzative di un dato tipo di impresa (Giugni, 1963, pp. 300 e 318; Mengoni, 1965, p. 686).

“Sulla conformazione della prestazione dovuta”, è stato affermato, “domina sovrana, l’autonomia della volontà delle parti” (Giugni, 1963, p. 102) e, dunque, ad essa dovrà farsi riferimento per appurare non solo quale tipo di professionalità e livello di capacità tecnica siano stati pattuiti, ma altresì quale rilievo abbiano, per la soddisfazione dell’interesse creditorio, l’intensità dell’impegno, il rispetto di direttive gerarchiche, l’osservanza di procedure; sempre dal regolamento negoziale potrà desumersi la rilevanza di specifiche modalità di esplicazione dell’attività di lavoro, o di determinati comportamenti extralavorativi nonché, ancora, quale vincolo di reciproca affidabilità o fiducia le parti abbiano ritenuto di porre alla base del loro rapporto.

L’art. 2104 c.c., dunque, prefigura in termini solo generali la diligenza, segnalando positivamente che i criteri di commisurazione concreta sono connessi ad elementi del contratto — oggetto della prestazione e interesse creditorio — rimessi all’autonomia delle parti. Non si tratta palesemente di norma inderogabile, che precluda ai contraenti la pattuizione di una diligenza specifica: essa, invece, lascia loro la libertà di negoziare, attraverso l’oggetto della prestazione, un grado di diligenza più o meno intenso; ma una volta dedotta l’attività, sarà la sua *natura* oggettiva insieme all’*interesse* oggettivo del creditore, a fornire i parametri della diligenza dovuta in concreto.

Il rilievo indiretto che la norma attribuisce alla volontà contrattuale, temperandolo con la oggettività dei criteri di commisurazione della diligenza, costituisce una direttiva per l’interpretazione e comporta l’adozione di parametri di normalità sociale alla stregua degli artt. 1368-1371 c.c.

Più che costituire, però, un richiamo alla natura sociologica delle cose, implicante una valutazione equitativa della diligenza (De Tommaso, 1970, p. 429 e p. 437), la norma sembra agganciare la valutazione dell’interprete a quei “dati di tipicità ambientale” (Liso, 1982, p. 132) che, nell’attuale sistema, sono affidati alle determinazioni generali e astratte della contrattazione sindacale: essa ha infatti il compito di specificare, in relazione agli

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetti

interessi tipici dell'organizzazione produttiva, il contenuto delle prestazioni di lavoro atte a soddisfarli nonché di fissare il valore economico e professionale di tali prestazioni, offrendo, così, la rappresentazione più compiuta di quale sia la loro "natura" nell'ambito di un contesto produttivo specifico.

La negoziazione individuale, difatti, è di regola sintetica sul punto, risolvendosi, essenzialmente, nella pattuizione delle mansioni e del corrispettivo, ma poi richiamandosi, per il resto, alle prescrizioni del contratto collettivo. Spetta alla negoziazione sindacale, dunque, mediante la classificazione delle prestazioni secondo la loro natura e la diversificazione dei relativi trattamenti, realizzare una valutazione ben più articolata degli interessi tipici delle imprese appartenenti all'area contrattuale, alla cui soddisfazione tende il complesso di diritti, obblighi, poteri e facoltà disegnato dalle parti sociali.

In conclusione, posto che l'utilità (o la *produttività*, secondo Liso, p. 56) della prestazione promessa dipende dalla qualità dell'organizzazione globale e che tale produttività è funzionalmente collegata all'interesse per soddisfare il quale l'organizzazione è stata predisposta, si dovrà risalire alla volontà delle parti, individuali e collettive, per determinare — insieme all'ampiezza dei poteri direttivi e disciplinari del datore di lavoro — i criteri generali o particolari cui la diligenza deve commisurarsi per soddisfare l'interesse creditorio.

4. Natura degli interessi sottesi all'organizzazione dell'impresa creditizia.

Proprio con riferimento al rapporto di lavoro nel settore del credito, è stato osservato che "i profili della subordinazione, intesa come modalità di adempimento della relativa prestazione, ed i doveri inerenti all'obbligazione dedotta in contratto, tendono a specificarsi e ad atteggiarsi variamente in relazione alle esigenze ed alla realtà organizzativa dell'impresa" (Santoni, 1987, p. 40); cosicché *la struttura tipica di tale organizzazione* sarebbe in grado di "influenzare le modalità di adempimento del contratto di lavoro" in ragione di una legislazione settoriale che delimita i contorni dell'attività imprenditoriale "anche sotto il profilo della sua funzionalizzazione ad un interesse pubblico giuridicamente meritevole di protezione" (ivi, p. 41).

In base alle considerazioni anticipate, si può dire che l'osservazione mantiene la sua validità anche nell'attuale congiuntura, contrassegnata dall'impatto della nuova legislazione sull'assetto giuridico e proprietario delle istituzioni bancarie pubbliche (cfr. *supra*, 1) e malgrado sia definitivamente acquisito in dottrina e giurisprudenza che, persino nel contraddittorio fra enti pubblici economici e loro dipendenti "non esiste un interesse 'altro' da quello dell'imprenditore" (Franceschelli, 1987, p. 2).

Dalla recente normativa — in tema di privatizzazione, anti trust, riciclaggio, Sim, *insider trading* e trasparenza bancaria — emerge a carico degli enti creditizi e finanziari una serie di obblighi, tutti giustificati dal "fine di tutelare l'interesse dei risparmiatori" (così, ad esempio, l'art. 5, comma 8-f, l. 2 gennaio 1991, n. 1). Essa arriva ad enunciare principi generali e regole di comportamento ispirate alla "diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente" (art. 6), i quali, mentre vincolano gli enti alla predisposizione di moduli organizzativi e criteri formativi, disciplinari e di controllo dei propri dipendenti (Minotti, 1992, p. 4), per conseguenza condizionano la fisionomia del relativo rapporto, amplificando la pregnanza dei poteri di supremazia e la soggezione dei lavoratori ad una stringente vigilanza datoriale su aspetti anche non professionali del loro comportamento, e comunque collegati alla salvaguardia di interessi della collettività (Maiolini, 1992, p. 26).

Ne risulta, in sintesi, una accentuazione del potere direttivo dell'imprenditore, proprio perché, gravandolo di nuove responsabilità quanto alla realizzazione di fini legati ad interessi di portata generale, le nuove disposizioni gli consentono e, per altro verso, gli impongono rigorosi vincoli organizzativi (Sandulli, 1992, p. 37 ss.).

L'affidabilità e la trasparenza che la legge impone agli intermediari mobiliari (aziende, istituti di credito o Sim) con riguardo agli interessi della clientela, presuppone analoga caratterizzazione del rapporto con i loro collaboratori, autonomi o subordinati, tanto che, per la figura del *promoter*, (Conti, 1992, p. 11 e Rabitti Bedogni, 1992, p. 12) è la stessa normativa, primaria e secondaria, a prescrivere requisiti professionali e obblighi di comportamento (art. 5 l. 1/1991, regolamenti Consob nn. 5387 e 5388 del 1991 nonché l. 17 maggio 1991, n. 157, sull'*insider trading*).

Se il senso della digressione teorica sulla diligenza nel rapporto di lavoro (*supra* 2 e 3) è stato quello di segnalare la rilevanza giuridica degli interessi iscritti in una data organizzazione

d'impresa per qualificare modo e misura dell'esatto adempimento, l'aver qui richiamato come, nell'ente creditizio, alcuni di tali interessi e delle modalità organizzative atte a soddisfarli siano prefigurati dalla legge, intende sottolineare il valore rafforzato, per l'interprete, della tipizzazione legale.

Nel riprendere, dunque, le fila del discorso sulla diligenza del lavoratore bancario, non solo si dovrà tenere conto dell'assetto di interessi esplicitato dalla contrattazione collettiva, ma anche dei fini — talvolta collidenti con l'interesse al profitto e alla competitività (ancora Maiolini, 1992, loc. cit.) — imposti dalla legge a salvaguardia degli interessi dell'utenza, nella misura in cui essi contribuiscano a giustificare e a meglio qualificare certe obbligatorie modalità di esplicazione della prestazione lavorativa.

La vigente regolamentazione collettiva (ccnl Assicredito 22 e 23 novembre 1990 e Acri 16 gennaio 1991) non menziona interessi estranei e superiori a quelli dei contraenti, in grado di conformare funzionalmente l'obbligazione del lavoratore. Ciò non vuol dire che la contrattazione, elaborata in parallelo con il processo di trasformazione, abbia pretermesso le esigenze alla base delle innovazioni legislative.

Quanto al punto che qui interessa — e cioè quello delle obbligazioni specifiche del lavoratore previste dalle prescrizioni collettive — va detto che la loro omogeneizzazione alla nuova logica competitiva del mercato creditizio e alle correlate esigenze della trasparenza non ha costretto le parti sociali a modificare formule che si ripetono inalterate da anni: gli obblighi e le modalità esplicative che in origine si fondavano sull'analogia del rapporto con quello di pubblico impiego (Grasselli, 1981, p. 884), sono ora destinate a preservarne il carattere marcatamente fiduciario, implicitamente necessitato anche dalla nuova normativa. Per questo la contrattazione sindacale lascia sopravvivere i doveri tradizionali del lavoratore bancario, anche se le innovazioni introdotte per alcuni istituti più direttamente connessi alla svolta produttivistica, tendono ora a tratteggiarne la fisionomia in termini alternativi rispetto allo stereotipo del pubblico dipendente.

5. Le obbligazioni del lavoratore nella contrattazione collettiva del settore del credito. Delimitazione dell'indagine alle specificità settoriali.

L'analisi delle disposizioni collettive, allora, costituisce strumento essenziale per individuare i doveri del lavoratore bancario (*supra* 3): qui sarà presa in considerazione la contrattazione di più vasta applicazione nell'ambito del settore, negoziata con le organizzazioni datoriali Assicredito e Acri, rispettivamente rappresentanti aziende di credito private e Istituti di diritto pubblico nonché Casse di risparmio, Banche del Monte di 1^a categoria ed Enti equiparati (applicabili a quadri, impiegati, commessi ed ausiliari e rispettivamente stipulati con Assicredito il 23 novembre 1990 e con Acri il 16 gennaio 1991)

Una situazione del tutto particolare riguarda i dipendenti di alcuni istituti di diritto pubblico pure aderenti ad Assicredito (Banco di Sicilia, Banco di Napoli e Istituto S. Paolo di Torino) il cui rapporto di lavoro è disciplinato dal regolamento organico. In questo caso le innovazioni economiche e normative della disciplina collettiva vengono applicate in via mediata, attraverso la loro recezione nel regolamento del personale, per esplicito impegno degli istituti verso le organizzazioni sindacali. La parte relativa ai doveri del dipendente, invece, sopravvive nella sua autonoma formulazione e continua a distinguersi da quella collettiva per una certa enfasi dei termini e degli aggettivi con cui vengono qualificati i requisiti morali del prestatore e le regole di condotta per il corretto adempimento della sua obbligazione lavorativa, nonché per la riproposizione formale di prescrizioni in parte superate dalla stessa normativa legale (così, ad esempio, per il requisito della "condotta morale incensurabile", ex art. 9 del Regolamento del Banco di Napoli, in contrasto con l'art. un. l. 29 ottobre 1984, n. 732). Tale regolamentazione, tuttavia, ha natura privatistica e contrattuale e realizza

“una forma tipica di contrattazione collettiva, anche se limitata ad una sola azienda, una rappresentazione di volontà contrattuale dell'ente, che aderisce in tale forma alla normativa collettiva concordata con le associazioni sindacali”, (Cass. 2 febbraio 1983, n. 901, in GC, 1984, I, p. 1914)

L'individuazione degli estremi qualificatori della diligenza e, dunque, dell'esatto adempimento del lavoratore bancario emerge, nei contratti collettivi, da diverse disposizioni. Sono direttamente rivolte a specificare le modalità dell'adempimento e l'ambito del debito le clausole collettive sui doveri e i diritti delle parti, nonché quelle che ricollegano determinate

Diligenza e adempimento nel settore del credito
Laura Castelvetri

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetti

conseguenze disciplinari o risarcitorie all'inosservanza degli obblighi contrattuali, di regola contenute nella parte dedicata alle sanzioni e alle cause di cessazione del rapporto.

Prima ancora, però, di determinare il reciproco assetto obbligatorio, i contratti collettivi individuano i requisiti generali del prestatore di lavoro, dai quali si deducono indirettamente le circostanze e i fatti, anche non inerenti alla capacità in senso tecnico-professionale, che l'ente creditizio è interessato a conoscere per valutare la convenienza dell'assunzione. Intendo qui concentrare l'attenzione sui requisiti d'ordine morale, escludendo la considerazione di vicende ulteriori della vita privata, estranee al profilo che ci interessa (di tali requisiti si è discusso in dottrina con riguardo alla liceità della loro inserzione nei bandi di concorso privato per l'assunzione o la promozione: cfr. G. Santoro Passarelli, 1987, p. 163; Id., 1981, in *GI*, I, 2, c. 777; Id., 1981, ivi, IV, c. 207; Mazzotta, 1987, p. 105 ss.)

Nei contratti collettivi Assicredito ed Acri, l'interesse datoriale per certi requisiti morali dell'assumendo si deduce dalla clausola che prescrive la produzione del certificato generale del casellario giudiziale e di quello sui carichi pendenti, (art. 5 ccnl Assicredito e art. 21 ccnl Acri). La previsione è comune a molti altri contratti di categoria, sebbene sovente in una formulazione più blanda, che riconosce all'azienda la facoltà di farne richiesta direttamente al casellario, ai sensi dell'art. 607 c.p.p., nei limiti di cui all'art. 8 l. 300/1970, e cioè con l'espressa indicazione nel certificato dei soli reati con riguardo ai quali l'azienda potrebbe formulare il suo giudizio sull'attitudine del dipendente allo svolgimento delle mansioni di assunzione.

Anche nella contrattazione del settore bancario dovrebbe prevalere questa formulazione più circoscritta, posto che non sembra giustificata, proprio con riguardo all'art. 8 dello Statuto dei lavoratori, e come si dirà meglio in seguito, la pretesa datoriale di una generica e totalizzante moralità del dipendente (così Cass. 13 dicembre 1985, n. 6317, in *GI*, 1987, I, 1, c. 316 ss. con nota di Broglio) ma essendo necessario in ogni caso, "un intrinseco ed oggettivo collegamento tra" fatti e comportamenti del lavoratore "e la prestazione richiesta" (Pret. Lamezia Terme 5 febbraio 1990, in *NGL*, 1990, p. 563).

Premesso questo, l'importanza della condotta morale del dipendente in relazione alle esigenze e agli interessi tipicamente propri dell'ente creditizio, si desume più precisamente dagli articoli sui doveri del lavoratore (artt. 28-35 ccnl Assicredito e artt. 32-43 ccnl Acri). Così, a mente dell'art. 28 ccnl Assicredito, **"Il personale, nell'esplicazione della propria attività di lavoro, deve tenere una condotta costantemente informata ai principi di disciplina, di dignità e di moralità"**. Più in particolare, viene espressamente vietato di **"svolgere attività o tenere condotta (art. 28 Assicredito e art. 32 Acri) comunque contraria agli interessi dell'azienda o incompatibile con i doveri di ufficio"**.

Questa formulazione dei doveri — niente affatto generalizzata nella contrattazione collettiva — traduce in esplicite obbligazioni contrattuali profili del comportamento che hanno un rilievo essenziale per l'interesse tipico della banca, come la recente legislazione, del resto, conferma. Beninteso queste clausole non esauriscono la specificazione delle modalità della prestazione: l'art. 28 Assicredito aggiunge, infatti, che "il personale ha il dovere di dare all'azienda, nella esplicazione della propria attività di lavoro, una collaborazione attiva e intensa, secondo le direttive dell'azienda stessa e le norme del presente contratto" (analoga la formula dell'art. 32 ccnl Acri). La norma, dunque, deduce espressamente in obbligazione anche un impegno soggettivo del lavoratore coinvolgente la volontà e non solo la capacità tecnico-professionale, sottolineando, altresì, l'importanza, per l'organizzazione, dell'obbedienza alle direttive gerarchiche. Si è scelto, tuttavia di non dedicare a questi profili un esame approfondito posto che essi non individuano modalità della prestazione originali rispetto a quelle generalmente richieste ad altre categorie di lavoratori, né sono, quindi, in grado di segnalare alcuna specificità dei criteri di valutazione dell'esatto adempimento del lavoratore bancario.

Per quanto riguarda invece le sopra richiamate previsioni, queste sì caratteristiche del settore, esse da un lato prescrivono in positivo alcune modalità attuative della prestazione mentre, dall'altro, estendono l'area del debito, deducendovi espressamente una obbligazione di condotta omissiva. Hanno pertanto una valenza diversa e comportano una considerazione separata.

5.1. Le modalità esplicative della prestazione: la diligenza "generica" del lavoratore bancario.

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetri

Il dovere positivo di condotta (presente solo nell'art. 28 del contratto Assicredito riguardante quadri, impiegati, commessi e ausiliari) individua una modalità del comportamento solutorio che comporta un atteggiamento esteriore disciplinato, dignitoso e morale, finalizzato — direbbe Liso (op. cit. p. 56, nt. 62) — “non all'adempimento della prestazione ... bensì alle esigenze di convivenza imposte dalla organizzazione oppure dalla tutela del patrimonio dell'imprenditore”.

Questa modalità necessaria implica che la prestazione, prima ancora di soggiacere — beninteso da un punto di vista logico — al potere di conformazione tecnica, diversamente pregnante in ragione della posizione professionale e gerarchica del singolo, debba uniformarsi agli stereotipi disciplinari dell'ente datoriale: la sua coordinabilità al contesto organizzativo, presuppone, pertanto, qualità esteriori dell'atteggiamento che non devono essere specificate di volta in volta dall'azienda o dai superiori.

Va sottolineato che la clausola non è contemplata nell'omologa disposizione del contratto applicabile al personale direttivo (“Doveri e diritti”, art. 9 ccnl Assicredito 22 novembre 1990), per il quale il ben più intenso coinvolgimento negli interessi datoriali presuppone, di per sé, una collocazione gerarchica implicante, semmai, compiti di sorveglianza sul comportamento dei subordinati. L'adeguatezza della persona alle esigenze dell'impresa è già garantita, in questi casi, dalla libertà dell'azienda “di determinare, in via generale o per i casi singoli, i requisiti di capacità e di idoneità per l'assunzione o la nomina” di funzionari e dirigenti (art. 5).

La qualità del comportamento, imposta a tutti coloro che non ricoprano ruoli direttivi, si collega all'esigenza della banca di offrire alla clientela una certa immagine della propria struttura e del proprio personale. Essa pertanto ricomprende un'osservanza particolarmente limpida e scrupolosa delle procedure operative, destinate a rendere appunto visibili le irregolarità più o meno volontarie, mentre esclude, ad esempio per i dipendenti a contatto col pubblico, l'ammissibilità di atti e condotte indisciplinati, poco dignitosi o immorali, oppure di abbigliamenti indecorosi, di atteggiamenti confidenziali o conflittuali fra colleghi o verso superiori e clienti (cfr. Trib. Rovigo 23 marzo 1981, in *NGL*, 1981, p. 636; Pret. Ravenna 10 aprile 1984, *ivi*, 1984, p. 185; Cass. 4 novembre 1988, n. 5974, *ivi*, 1989, p. 197; Pret. Bologna 23 novembre 1987, *ivi*, 1988, p. 383). Si è così ritenuto lecito, ad esempio, il licenziamento per giustificato motivo soggettivo di un lavoratore bancario

“a seguito di comportamenti costituenti violazioni del ccnl, consistenti nel mancato rispetto dell'orario ..., nella reiterata assenza ingiustificata dal servizio, nell'attardarsi alla lettura di quotidiani durante l'orario di lavoro, nel frequente uso (personale) del telefono ..., nel rifiuto di effettuare la revisione dei cartellini di firma dei titolari dei libretti di risparmio, la 'quadratura' degli assegni circolari e di essere adibito al terminale nonché nell'essersi presentato in servizio in canottiera e aver pronunciato nei confronti del superiore gerarchico frasi irrispettose” (Trib. Napoli 8 giugno 1989, in *NGL*, 1989, p. 468, con nota di richiami).

Non è un caso che la previsione sia rara nei contratti di altre categorie, nei quali semmai è più frequente, sempre nell'interesse di un efficiente coordinamento delle prestazioni, l'obbligo di improntare ad educazione i rapporti con compagni, superiori e subordinati (così gli artt. 18 e 22 dei contratti, rispettivamente, dell'industria metalmeccanica privata e di quella minore). Del tutto ovvio, per conseguenza, che la censurabilità di comportamenti come quelli sopra esemplificati può derivare solo da una esplicita obbligazione di condotta. La clausola contrattualizza una specifica modalità della prestazione alla stregua di un interesse tipicamente proprio dell'impresa creditizia e, in aggiunta a criteri più diffusi nella contrattazione collettiva — rispetto delle direttive, intensità dell'impegno e sua accuratezza —, qualifica una particolarità della *diligenza* del lavoratore bancario. Essa richiede, per tutte le posizioni di lavoro classificate nel contratto e a prescindere da modalità connesse alla *natura* di mansioni specifiche, questo minimo comune attributo di coordinabilità: pura modalità esplicativa, dunque, che non coinvolge l'universo morale del dipendente né fuoriesce dalla subordinazione tecnico-funzionale, ma individua in termini più precisi la diligenza richiesta a tutti i dipendenti che non svolgano funzioni direttive. È vero che la genericità di concetti come quello della dignità e della moralità del comportamento si presta ad interpretazioni opinabili, che potrebbero fuoriuscire da quell'accezione di essi che qui si

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetti

è accreditata; tuttavia, la giurisprudenza non sembra incline in linea di massima, a interpretazioni esorbitanti della clausola contrattuale.

In sostanza, allora, per ricondurre il discorso alle considerazioni di carattere generale avanzate in base all'interpretazione dell'art. 2104 c.c., si può dire che la formula contenuta nell'art. 28 del contratto collettivo Assicredito, testualmente ricalcata su analoghe prescrizioni dei regolamenti degli istituti di diritto pubblico (cfr., ad esempio, l'art. 24 del Regolamento del Banco di Napoli), identifica, alla stregua dell'interesse *tipico* dell'impresa creditizia, i caratteri della diligenza dovuta *normalmente* da ogni dipendente: caratterizzazione meno generica di quella della norma codicistica, ma che può specificarsi ulteriormente solo con riferimento alla *natura* delle mansioni.

5.2. L'obbligazione di astenersi da condotte in contrasto con l'interesse dell'impresa.

L'obbligazione qualificata in negativo, che inibisce attività in contrasto con l'interesse dell'azienda o incompatibili con i doveri d'ufficio, ha una portata diversa dalla precedente e non influisce sulle modalità esplicative della prestazione tecnico-professionale; anch'essa riguarda tutto il personale della banca, estendendosi, anzi, a quello direttivo (art. 9, IV comma ccnl Assicredito 22 novembre 1990 per il personale direttivo), sebbene la *natura* della prestazione dovuta nei singoli casi possa incidere diversamente sull'identificazione delle condotte vietate.

Preliminarmente va rilevato come il divieto non esaurisca l'ambito della fedeltà e della riservatezza di cui all'art. 2105 c.c., del resto specificamente contemplate in separate previsioni e con più dettagliate precisazioni (cfr. Aparo, in questo fascicolo).

La formulazione in cui si esprime l'obbligo di non tenere condotte (art. 32 ccnl Acri) o svolgere attività (art. 28, 6° comma, ccnl Assicredito) in contrasto con l'interesse dell'azienda è infatti una clausola generale, destinata ad essere integrata dall'interprete, secondo la specificità del caso concreto: i comportamenti contrastanti con l'interesse dell'impresa, ad esempio, potranno essere di tipo diverso a seconda che siano posti in essere da un ausiliario addetto alla pulizia dei locali della banca o da un funzionario del settore fidi, oppure, anche, a seconda del contesto logistico, operativo, funzionale in cui il lavoratore svolge il proprio lavoro.

Pertanto essa può ricomprendere comportamenti dai quali il prestatore è tenuto ad astenersi in conseguenza di obblighi contrattuali strutturalmente diversi, come la diligenza o la fedeltà, entrambi connessi a quella sfera "morale" della condotta dovuta, cui si collega il carattere fiduciario del rapporto di lavoro creditizio e che è giustificato dal rilievo economico degli interessi su cui esso incide.

L'estrema genericità del divieto, tuttavia, non impedisce che la giurisprudenza, trovandosi a valutare uno specifico comportamento concreto, possa produrre una serie di parametri ideal-tipici di condotte negligenti o infedeli sulla base dei quali operare direttamente il confronto della fattispecie: fra l'altro, per alcune categorie di lavoratori, la creazione di questi riferimenti di comparazione è ora direttamente deducibile dalle regole di deontologia professionale della più recente legislazione. Attraverso tale operazione sarà certamente possibile circoscrivere l'arbitrarietà interpretativa del concetto di fedeltà o di diligenza o di fiducia, nonché il ricorso incontrollato ad altre clausole generali, come la correttezza e la buona fede, destinate all'integrazione degli obblighi contrattuali e non alla specificazione di quelli già programmati dal regolamento negoziale (per una concezione "oggettiva" della fiducia, cfr. Cass. 9 febbraio 1989, n. 823 e 26 gennaio 1989, n. 472, in *NGL*, 1989, p. 167, nonché Cass. 13 dicembre 1985, n. 6317, in *GI*, 1986, I, 1, c. 316, con nota di Brollo e richiami specifici, c. 324, nt. 26).

Il divieto in parola, comunque, non sembra riguardare la nozione di diligenza rilevante nella fase di esecuzione del contratto (art. 1176 c.c.). Esso pare attagliarsi preferibilmente al concetto di diligenza nella fase preparatoria dell'adempimento (art. 1218 c.c.), di natura squisitamente psicologica e riconducibile alla volontà del soggetto di conservare la possibilità stessa del futuro adempimento: diligenza, dunque, come impegno del lavoratore a conservare quelle doti di integrità morale sulle quali si fonda la "fiducia" dell'ente nella sua idoneità a realizzare la causa del contratto (cfr. Mancini, p. 28 ss. e 147 ss.; Persiani, p. 214, nt. 325; Miscione, 1982, p. 4). Le condotte in contrasto con l'interesse dell'impresa, invece, mettendo in pericolo la "fiducia" nel lavoratore e nel suo futuro adempimento sarebbero negligenti e, come tali, censurabili.

In conclusione, poiché l'area del comportamento dovuto è, in questo caso, più ampia di

quella lavorativa (Liso, p. 57) e poiché la diligenza deve qualificare l'intero comportamento del debitore, per quanto estraneo alle modalità tecnico-professionali della prestazione (Persiani, p. 213), le condotte in tal senso negligenti, cioè l'inosservanza dell'obbligo di astenersene, costituiscono inadempimento contrattuale o, più correttamente, determinano una responsabilità del lavoratore per la sopravvenuta impossibilità della prestazione, ritenuta, di norma, giusta causa di licenziamento (v. *infra*, 7).

Sia pure mediante formulazioni insensibilmente diverse, le omologhe disposizioni dei due contratti collettivi del settore attraggono, dunque, tra le obbligazioni qualificanti l'esatto adempimento un *aliquid pluris*, rispetto alle modalità attuative della prestazione, del quale, pertanto, vanno precisati i contorni.

È certo, infatti, che non ogni aspetto della vita, né ogni condotta o attività del lavoratore, per il solo fatto di porsi in contrasto con gli interessi della banca, può essere oggetto dell'obbligo di astensione: ad escluderlo vi sono positive prescrizioni costituzionali e legislative nonché, principalmente, lo Statuto dei lavoratori, nella parte rivolta a salvaguardare la dignità e le libertà fondamentali del lavoratore subordinato.

Leggendosi in negativo la formula contenuta nell'art. 8 St. Lav., (Romagnoli, 1981, p. 147) se ne deduce che essa, nel vietare l'indagine — e dunque anche ogni considerazione a fini contrattuali — “di fatti non rilevanti ai fini della valutazione della attitudine professionale”, implicitamente ammette l'esistenza di fatti ulteriori, riguardanti il lavoratore, dei quali il datore può legittimamente tenere conto, in quanto rilevanti a tal fine (in dottrina si ricomprendono pacificamente nella nozione di “fatto”, anche gli atteggiamenti o i comportamenti privati del lavoratore: per un riepilogo, cfr. De Cristofaro, 1983, p. 49).

È con riferimento a questa disposizione, allora, che si potranno individuare, in guisa più rigorosa, i confini dell'area debitoria.

5.3. Comportamenti e attività extra-lavorativi rilevanti per l'interesse della banca.

A mente dell'art. 8, com'è noto, la distinzione fra fatti rilevanti e irrilevanti (nel senso ampio sopra accennato di vicende, comportamenti e quindi anche condotte e attività) non può operarsi in astratto, a prescindere dalla natura delle mansioni e dal contesto organizzativo specifico in cui esse vengono svolte (più articolate considerazioni e rinvii bibliografici in Castelvetri, 1992, p. 103 ss.).

Solo con riferimento a questi elementi di volta in volta diversi per le varie qualifiche del settore, l'interprete potrà stabilire se una specifica condotta o attività sia rilevante per la valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore interessato. Tuttavia non è impossibile configurare con più precisione l'ambito del debito di comportamento anche soltanto in base alle caratteristiche organizzative tipiche dell'impresa creditizia, tenendo conto del tipo di professionalità generalmente necessario a realizzarne gli obiettivi.

Con l'esclusione delle opinioni che sono oggetto del primo tassativo divieto di indagine dell'art. 8 (religiose, politiche e sindacali), potranno rientrare nell'area dei “fatti” rilevanti, per quanto estranei alla pura capacità professionale, quelli che offrano al datore di lavoro elementi per fondare la sua ragionevole aspettativa circa l'idoneità dell'assumendo o del dipendente ad eseguire correttamente — anche in futuro — la prestazione, soddisfacendo l'interesse creditorio: è stato infatti chiarito dalla dottrina come il concetto di *attitudine* professionale sia diverso e più ampio di quello di *capacità* professionale (cfr. Romagnoli, p. 147; De Cristofaro, p. 58 ss. e ivi ulteriori richiami).

L'attitudine richiesta al dipendente bancario include, infatti, qualità personali e comportamenti privati del tutto estranei alla prestazione, e, in quanto tali, di solito ininfluenti sul rapporto: a giustificare l'amplificazione del debito di comportamento, in questo caso, sono la delicatezza dei compiti istituzionali degli enti creditizi, nonché il rilievo economico degli interessi cui corrispondono i servizi erogati, ciò che conduce la giurisprudenza, come s'è detto, ad attribuire a questo rapporto quella natura fiduciaria non generalizzabile in ogni caso di lavoro subordinato. Sicché molti fatti di regola irrilevanti, qui non lo sono, né per i dirigenti né per gli altri dipendenti, le cui doti di onestà e moralità costituiscono il presupposto di una esplicazione della prestazione conforme all'interesse del creditore: non è un caso che i contratti collettivi prevedano l'istituto della sospensione cautelare (art. 34 Assicredito, art. 13 dirigenti e funzionari Assicredito e art. 112 Acri) del dipendente che abbia ricevuto informazione di garanzia o nei confronti del quale sia stata esercitata un'azione penale per un reato che comporti la pena detentiva anche solo in alternativa a quella pecuniaria. E costituisce preciso obbligo del dipendente darne immediata notizia al

Diligenza e adempimento nel settore del credito
Laura Castelvetri

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetti

datore di lavoro, mentre a quest'ultimo compete la facoltà di decidere se ricorrere o meno alla sospensione, in connessione con la diversa rilevanza che l'eventuale responsabilità penale per i fatti oggetto del giudizio potrebbe avere sul vincolo fiduciario, appunto, fermi restando, durante la sospensione, gli obblighi discendenti dal rapporto (sulla problematica relativa all'incidenza sul rapporto di lavoro di fatti penalmente rilevanti commessi dal lavoratore e sulla legittimità della sospensione cautelare, cfr. Trib. Napoli 22 settembre 1987, in *RIDL*, 1988, p. 760 con ampia nota di Poso).

L'insieme dei "fatti" rilevanti nel senso accennato sul mantenimento del vincolo fiduciario, sembra dunque esaurire l'area del debito, ossia dei comportamenti extra-professionali dovuti in forza della generica clausola collettiva: così, ad esempio, l'emissione di assegni a vuoto o la comprovata propensione al gioco d'azzardo potranno costituire condotte in contrasto con l'interesse dell'azienda a mantenere la fiducia nel proprio dipendente e nel suo futuro comportamento solutorio anche se, per le considerazioni che poi faremo (*infra* 6), esse potranno considerarsi diversamente rilevanti a seconda che riguardino un addetto alla pulizia dei locali o un impiegato le cui mansioni comportino il maneggio di denaro. È del resto principio consolidato quello secondo il quale

“i comportamenti tenuti dal lavoratore nella sua vita privata ed estranei, perciò, all'esecuzione della prestazione lavorativa, se, in genere sono irrilevanti ai fini della lesione del rapporto fiduciario, che costituisce giusta causa di licenziamento, possono tuttavia assumere rilievo, agli stessi fini, allorché, per la loro gravità, siano tali da far ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo alla prosecuzione del rapporto, specialmente quando, per le caratteristiche e le peculiarità di esso, la prestazione lavorativa richieda un ampio margine di fiducia esteso alla serietà dei comportamenti privati”;

(così Cass. 29 aprile 1983, n. 2981, in *MFI*, che ha ritenuto giusta causa di licenziamento l'emissione di assegni a vuoto da parte di un funzionario di Cassa di risparmio; Cass. 11 giugno 1990, n. 5650, in *NGL*, 1990, p. 561; Cass. 19 maggio 1990, n. 4552, *ivi*, p. 410, riguardante il caso di un dipendente che aveva sottratto somme dal conto di un cliente e falsificato la firma di un'altra cliente su distinte di versamento).

Per quanto riguarda il personale dotato di più ampia autonomia decisionale e per quello con funzioni direttive, in particolare, devono richiamarsi ancora una volta i penetranti poteri di controllo che la legislazione, più che assegnare, impone ad istituti e aziende, ora soprattutto a garanzia della separazione operativa e organizzativa fra le diverse funzioni finanziarie e creditizie (ad esempio per vigilare sul rispetto, da parte del personale, delle procedure aziendali nonché delle prescrizioni legali e regolamentari sul mercato mobiliare e sui doveri di riservatezza (Minotti, *cit.*, p. 8).

Gli stringenti obblighi di correttezza e trasparenza per gli intermediari e per i loro dipendenti implicano una rigorosa affidabilità di questi ultimi non solo quanto alla capacità ed efficienza tecnico-professionale, ma anche quanto alla moralità e all'onestà nei comportamenti privati, ciò che si traduce, appunto, sul piano degli obblighi reciproci, nell'obbligazione a non porre in essere condotte contrastanti con i menzionati interessi dell'azienda.

La condotta richiesta dai contratti collettivi riguarda, dunque, l'*affidabilità* morale della persona e cioè implica che il dipendente si attenga, anche al di fuori del rapporto di lavoro, a comportamenti che non intacchino la fiducia dell'ente nel futuro corretto adempimento della prestazione dovuta né l'immagine di affidabilità dell'ente stesso rispetto alla clientela. Questo rilievo del comportamento extra-professionale, che la giurisprudenza riassume sinteticamente nella *natura fiduciaria* del rapporto di lavoro bancario comporta, senz'altro, la rilevanza di ogni comportamento di carattere economico-patrimoniale o che incida sulla più ampia sfera di interessi tutelati, anche sotto il profilo penale, dalla legislazione bancaria e dalle norme sui reati contro il patrimonio o contro la fede pubblica oppure, ancora, contro l'inviolabilità dei segreti. Così, ad esempio, si esprime Pret. Milano, 7 marzo 1988 (in *NGL*, 1988, p. 385 con amplii rinvii):

“per la credibilità e l'immagine di un impiegato o funzionario di banca è estremamente importante una gestione specchiata e irreprensibile dei suoi rapporti economici con la banca stessa e con i terzi. Non si vede quale fiducia potrebbe il pubblico, e la banca medesima, nutrire in un corretto maneggio di denaro (nel che consiste il lavoro bancario) da parte di un impiegato a dir poco disinvoltato nella sua privata economia”;

ciò non esclude che possano considerarsi lesivi della fiducia anche comportamenti ulteriori, purché di natura tale da ridurre l'attendibilità del comportamento solutorio (cfr., ad esempio, Cass. 3 aprile 1990, n. 2683, in *NGL*, 1990, p. 223, riguardante il licenziamento

per giusta causa di un commesso del Banco di Napoli, condannato per rapina a mano armata, nonché Trib. Bari 4 aprile 1991, ivi, 1991, p. 340, sul caso di un impiegato di banca licenziato per giusta causa, per essere stato condannato per consumo e spaccio di droga nonché per detenzione abusiva di arma da fuoco; analogamente Trib. Napoli 16 settembre 1987, in *RIDL*, 1988, p. 760 con nota di Poso).

Fra l'altro l'obbligazione di contenuto omissivo corrisponde, anche dal punto di vista economico, ad un interesse datoriale, posto che il contratto collettivo accolla all'azienda le spese giudiziali, di assistenza legale ed eventualmente di risarcimento dei danneggiati, per il caso che il dipendente sia chiamato a rispondere di atti o fatti connessi all'espletamento o adempimento dei doveri di ufficio (artt. 35 Assicredito e 113 Acri), talché l'azienda stessa non può non essere interessata ad assicurarsi che il dipendente non faccia uso della propria posizione a suo vantaggio e a detrimento dell'azienda.

Così è stato considerato in contrasto non solo con gli obblighi contrattuali della fedeltà — o quanto meno della correttezza —, ma anche censurabile sotto il profilo della rilevanza dei comportamenti privati sul vincolo di fiducia, il comportamento dell'impiegato di banca consistente nell'indebito, ripetuto utilizzo a propri fini di somme e valori affidatigli da clienti della banca, in considerazione della particolare natura dei compiti esercitati (Pret. Pescara 13 febbraio 1988, in *NGL*, 1988, p. 387): secondo il giudice, il principio secondo il quale il licenziamento non potrebbe essere giustificato da comportamenti estranei alla diretta esplicazione del rapporto di lavoro, non può condividersi poiché, in ogni caso,

“si dovrebbe valutare l'incidenza che i fatti — anche privati — commessi dal lavoratore possono assumere sul rapporto ... per la loro indole e gravità, in relazione alla natura delle mansioni. ... Diverso (è) ... il rilievo della condotta privata a seconda che l'irreprensibilità ... sia o no richiesta come requisito essenziale per la natura ... dei compiti lavorativi (che, nel caso di specie, risulta) incompatibile con qualsiasi violazione della fiducia riposta da terzi nell'affidamento di somme di danaro”.

Il rilievo dell'assenza di moralità e di onestà nel comportamento del dipendente è poi significativo sotto un ulteriore profilo, come s'è visto, poiché l'eventuale notorietà presso la clientela di tali condotte è in ogni caso suscettibile di minare la stessa affidabilità della banca e di pregiudicarne la posizione sul mercato (sulla necessaria onestà di un dipendente di banca, cfr. Pret. Torino 23 novembre 1983, in *NGL*, 1984, p. 196). È stato recentemente sostenuto, ad esempio, che

“la situazione di un abituale consumatore di sostanze stupefacenti leggere, che pone in essere anche attività di cessione di tali sostanze ... è grave in sé sotto il profilo etico-sociale ed acquista particolare rilievo se posto in essere da un impiegato di banca addetto a un settore importante e di rilievo esterno ... quale è l'ufficio ‘informazione e sviluppo’ che comporta contatto con il pubblico e richiede massima affidabilità a tutela anche dell'immagine della azienda”

(così, Trib. Bari 4 aprile 1991, in *NGL*, 1991, p. 340, con nota di richiami).

Che la moralità del comportamento — nel senso precisato di affidabilità nello svolgimento di compiti che hanno rilievo economico, patrimoniale o finanziario — possa considerarsi uno dei fatti rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale, alla stregua dell'art. 8 St. Lav., non sembra quindi da revocarsi in dubbio, così come risulta dalle previsioni collettive che fanno seguire alla violazione dell'obbligo negativo una diretta responsabilità disciplinare, quand'anche la condotta non abbia provocato alcun danno economico suscettibile di ulteriore responsabilità sul piano civile (per questo particolare aspetto, della irrilevanza del danno, cfr. Cass. 24 agosto 1990, n. 8639, in *NGL*, 1990, p. 693; Trib. Napoli 30 aprile 1990, ivi, 1990, p. 838; Cass. 24 marzo 1987, n. 2846, ivi, 1987, p. 413 con richiami e Pret. Bologna 23 novembre 1987, cit.).

Si potranno invece escludere dall'area del debito quei fatti o comportamenti della vita di relazione, familiare o sessuale, insignificanti sull'aspettativa di futuri adempimenti, mentre, è quasi inutile ricordarlo, non hanno alcun rilievo per l'ordinamento le opinioni religiose, politiche e sindacali e i comportamenti che ne conseguano direttamente.

Diligenza e adempimento nel settore del credito
Laura Castelvetri

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetti

6. La diligenza richiesta dalla “natura” della prestazione dovuta.

Fin qui si sono posti in evidenza i profili della diligenza richiesta dal contratto collettivo a tutto il personale, con riferimento all'interesse tipico dell'impresa creditizia, i quali, dunque, sono modalità esplicative *specifiche* del dipendente bancario. Sempre con riguardo all'interesse creditorio, s'è poi cercato di individuare la sfera dei comportamenti estranei alla esecuzione della prestazione, tuttavia rilevanti sul piano negoziale come impegno preparatorio alla fase dell'adempimento.

Resta ora da prendere in considerazione, per completare la specificazione della diligenza richiesta ad un *singolo* lavoratore bancario, quel suo ulteriore parametro indicato dall'art. 2104, e cioè la *natura* della prestazione dovuta.

Com'è noto, il collegamento voluto dalla norma codicistica alla natura della prestazione, costituisce l'adattamento al caso del lavoratore subordinato della direttiva che il legislatore adotta in ogni caso in cui l'obbligato sia tenuto ad una prestazione di contenuto “professionale” (artt. 1838, 2104, 2224, 2236, 2174), che comporti, cioè, la conoscenza delle regole di un'arte o di una professione (art. 1176, II comma).

Nel caso del lavoro subordinato, peraltro, la natura dell'attività dedotta in obbligazione, che nel contratto individuale si riassume nella semplice indicazione della qualifica e del grado del lavoratore, potrà desumersi “dalla concreta tipologia dell'attività di lavoro, di cui le mansioni sono soltanto un referente” (Grandi, 1987, p. 342) e che viene arricchita di elementi qualificatori dalla tipizzazione realizzata nei profili professionali dei sistemi di inquadramento.

Oltre che dalle circostanze concrete del caso, l'interprete potrà dunque ricavare dai contratti collettivi ulteriori indicazioni circa le particolari responsabilità del lavoratore, circa l'autonomia decisionale e le doti di competenza ed esperienza necessarie, nonché circa la rilevanza che assumono, con riguardo alla singola posizione professionale e gerarchica, l'anzianità di servizio, le attitudini potenziali ad assumere ulteriori responsabilità, come anche le dimensioni dell'unità di lavoro entro la quale deve prestarsi l'attività.

Considerazioni a parte valgono per la delicata figura del *promoter*, con riguardo alla quale l'interprete dovrà ricavare gli specifici criteri di diligente comportamento dalla stessa normativa primaria e secondaria che ne ha dettato il codice deontologico (artt. 6, 8, 11, 12 l. 1/1991 e regolamenti Consob nn. 5387, 5388 del 2 luglio 1991). Anche in questo caso la legge si è uniformata alla direttiva codicistica, secondo la quale una diligenza qualificata, più intensa di quella ordinaria del buon padre di famiglia, viene imposta all'obbligato non in relazione alla natura subordinata o autonoma del suo vincolo contrattuale, ma esclusivamente in relazione alla *professionalità* dell'attività esercitata. Dunque, la correttezza del comportamento solutorio dovrà commisurarsi oltretutto alle disposizioni generali di volta in volta applicabili in ragione della natura — subordinata o autonoma — del rapporto, anche alle specifiche prescrizioni legali e regolamentari che danno un contenuto concreto al carattere professionale dell'attività di intermediazione, svolta per mezzo del *promoter* (Rabitti Bedogni, 1992, p. 14).

Per il caso di inosservanza delle prescrizioni legali, la citata normativa prevede espressamente, oltre a responsabilità penali, civili ed amministrative, anche l'applicabilità di specifiche e graduate sanzioni di tipo disciplinare, che si collegano all'obbligo di iscrizione in apposito albo: la diretta finalizzazione alla tutela di interessi della clientela, non impedisce peraltro che la violazione degli obblighi di condotta reagisca sul piano del rapporto del *promoter* con il suo datore di lavoro (cfr. per una trattazione specifica, Rabitti, in questo fascicolo), determinando, nel caso di lavoro subordinato, la possibilità di rimedi sanzionatori e risarcitori in base ai regolamenti interni di ciascun ente oppure in base ai codici disciplinari aziendali. Semmai, una tipizzazione legale così dettagliata degli obblighi di comportamento e la graduazione delle infrazioni operata dalla normativa non solo valgono a predeterminare alcune ipotesi di inadempimento, ma serviranno in futuro ad agevolare la predisposizione, unilaterale o collettiva, di un congruo sistema sanzionatorio.

7. Conseguenze della prestazione non diligente. La responsabilità per inesatto adempimento del lavoratore bancario nelle previsioni dei contratti collettivi.

Diligenza e adempimento nel settore del credito*Laura Castelvetri*

Come ogni contratto collettivo anche quelli del settore, dopo avere delineato l'assetto degli obblighi reciproci, prevedono le conseguenze dell'eventuale rottura dell'equilibrio negoziale: a tal fine corrispondono le disposizioni che collegano all'inadempimento degli obblighi del prestatore l'irrogazione di sanzioni disciplinari nonché di quelle sul risarcimento dei danni.

La dottrina, al proposito, ha talora sostenuto la non cumulabilità delle due diverse responsabilità — quella civile e quella disciplinare — ritenendo la prima conseguenza dell'imperizia tecnico-professionale, mentre la seconda conseguirebbe all'inosservanza o alla negligenza nell'applicazione delle regole e direttive di carattere organizzativo (così Mancini, p. 25. Per un riepilogo delle opinioni dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali circa la distinzione tra imperizia, inabilità, negligenza e scarso rendimento e corrispondenti conseguenze sul rapporto, cfr. nota a Cass. 26 giugno 1980, n. 4031, in *NGL* 1981, p. 170; Bettini, 1987, p. 11; Viscomi, 1989, p. 84; Castelvetri, 1992, p. 44 ss. e specialmente nt. 9).

Sembra da preferirsi, però, l'opinione di chi, invece, (Persiani, p. 155 ss.), in coerenza con generalizzate previsioni collettive, ritiene che l'equilibrio degli interessi, incrinato dall'inosservanza degli obblighi del prestatore, possa essere restaurato sia dall'applicazione della sanzione che dai rimedi risarcitori.

Le pene disciplinari, infatti, colpiscono essenzialmente inadempimenti irrilevanti per il diritto dei contratti, i quali, però, nella valutazione delle parti collettive, non sono di scarsa importanza, potendo pregiudicare sensibilmente l'efficienza complessiva dell'organizzazione aziendale, al cui ripristino provvede, appunto, la sanzione.

Abbiamo del resto constatato come le modalità indicate dal contratto collettivo per l'esplicazione della prestazione — in sostanza una diligenza minima richiesta a tutti i dipendenti del settore e notevolmente più impegnativa di quella richiesta in altre tipologie di lavoro — siano riferibili ad esigenze tipiche dell'impresa creditizia, e come la loro violazione possa essere irrilevante sul piano economico, ma non per questo meno grave per alcuni interessi del datore di lavoro.

I contratti del settore, sul punto, prevedono disposizioni diversamente rigorose. Con riguardo alle previsioni disciplinari, esse non hanno i caratteri richiesti dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori: elencano semplicemente i provvedimenti applicabili in caso di "mancanze" del prestatore non ulteriormente specificate in relazione alla loro gravità (artt. 113 ccnl Assicredito e 108-109 Acri). Per quanto non sia espressamente contenuto nei due contratti un rinvio ad altra fonte, le specificazioni necessarie per legittimare l'irrogazione delle sanzioni diverse dal licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo vengono generalmente predisposte dai codici disciplinari aziendali, ove la corrispondenza fra infrazioni e sanzioni di varia gravità viene fissata in modo più dettagliato (così ad esempio nel Regolamento per il personale del Banco di Napoli. Sui criteri per la pubblicità delle sanzioni, salvo il caso che la mancanza addebitata integri la nozione legale di "giusta causa" o di "giustificato motivo", cfr., da ultimo, Cass. 22 luglio 1991, n. 8191, in *NGL*, 1991, p. 605; Cass. 24 agosto 1991, n. 9102, *ivi*, p. 836, nonché Pret. Frosinone 17 settembre 1991, *ivi*, p. 600, con ampie note di richiami).

Per quanto riguarda le previsioni sulle conseguenze non disciplinari dell'inadempimento del dipendente, il contratto collettivo delle Casse di risparmio si distingue per una formulazione più esplicita, se non anche nella sostanza più severa, probabilmente da mettere in relazione con il rilievo degli obiettivi statutariamente previsti per questo tipo di istituti.

In particolare, secondo l'art. 42 "il lavoratore è responsabile, a' sensi di legge, delle perdite e dei danni dolosamente o colposamente recati all'Istituto", mentre con l'art. 128 si stabilisce che "l'Istituto avrà diritto di rivalersi a' sensi di legge su quanto compete, a qualsiasi titolo, al lavoratore che cessa dal servizio, per i danni da questi eventualmente arrecati all'Istituto medesimo". E, per conseguenza, nella disposizione che pone a carico dell'Istituto spese giudiziarie e oneri — anche risarcitori — (art. 113) derivanti dall'azione penale promossa contro il lavoratore per fatti connessi ai suoi compiti d'ufficio, il beneficio viene escluso se risulti che il lavoratore era inadempiente ai suoi obblighi contrattuali e in particolare a quello che gli impone di osservare con scrupolo le direttive e la disciplina aziendale.

Questo limite non è previsto nella più favorevole disciplina del contratto Assicredito, ove

Diligenza e adempimento nel settore del credito

Laura Castelvetri

l'unico esplicito riferimento alla possibilità di una azione per il risarcimento di danni causati dal dipendente, è collegato alla regolamentazione degli effetti del licenziamento per giusta causa (art. 119).

È chiaro comunque, nelle previsioni di entrambi i contratti, che l'interesse creditorio è vulnerato dall'inadempimento degli obblighi contrattuali o dall'inesatto adempimento di essi anche del tutto indipendentemente dal prodursi di un danno economico e che, anzi, tutte le clausole sui doveri del prestatore deducono espressamente nella sua obbligazione modalità esplicative della prestazione e comportamenti omissivi che di per sé costituiscono la precondizione dell'adempimento, dettati per circoscrivere la possibilità stessa del prodursi di danni economici; i quali, del resto, in questi contesti organizzativi, quando malgrado tutto si producono possono essere di grandissimo rilievo (cfr., fra le tante, Trib. Roma 5 gennaio 1990, in *NGL*, 1990, p. 108 con nota di richiami relativi a casi di violazione dell'obbligo di diligenza e a comportamenti che recano pregiudizio all'interesse del datore di lavoro, e ciò indipendentemente dall'effettività del danno a questi cagionato).

In sostanza tutta la normativa contrattuale, con le specificazioni di carattere disciplinare contenute nei regolamenti interni o aziendali, è concepita per prevenire il prodursi di danni economici. La connotazione fiduciaria del rapporto è del resto il risultato del descritto assetto obbligatorio, di modo che modalità esplicative e comportamenti in contraddizione con il regolamento negoziale, integrano quelle condotte negligenti che intaccano, appunto, la fiducia e legittimano l'applicazione di sanzioni le quali, nei casi più lievi, mirano ad interrompere la situazione di pericolo per l'interesse creditorio e, nelle ipotesi estreme, consentono l'espulsione dei lavoratori prima che il danno si produca o si aggravi. È infatti principio consolidato quello secondo il quale, ai fini della configurabilità della giusta causa di licenziamento ex art. 2119 c.c., nel rapporto di lavoro bancario,

“ciò che rileva non è soltanto l'inesatto o deviato adempimento della prestazione ..., ma anche e soprattutto l'incidenza che fatti e comportamenti possono avere su quel particolare elemento fiduciario che è la connotazione essenziale del rapporto di lavoro e che costituisce la garanzia di un suo corretto e regolare svolgimento. ... Anche i fatti della vita privata, ... possono benissimo costituire giusta causa di licenziamento tutte le volte che per la loro gravità e natura siano tali da far ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo, specie in quelle situazioni lavorative in cui l'idoneità non può essere disgiunta dalla sussistenza di requisiti di serietà, onestà e scrupolosa correttezza”

(così Cass. 4552/1990, cit.; nello stesso ordine di idee, Cass. 5650/1990, cit., Pret. Civitavecchia 5 settembre 1991, pretura di Napoli 28 giugno 1991, Pret. di Palermo 14 marzo 1991, in *NGL*, 1991, p. 629 ove ulteriori richiami. Vedi, da ultimo, per la rilevanza della negligenza nella fase preparatoria, Cass. 24 agosto 1991, n. 9102, ivi, p. 838).

Bibliografia

Bettini, (1987), *Il licenziamento per scarso rendimento*, in *IS*, n. 34, p. 11.

Brollo, (1987), *Il rilievo del comportamento "privato" del lavoratore nel "pubblico" del rapporto di lavoro*, in *GI*, I, 1, c. 316 ss.

Castelvetri, (1992), *Le indagini motivazionali nelle strategie aziendali e nello statuto dei lavoratori*, in *Strategie di comunicazione e statuto dei lavoratori. I limiti del dialogo tra impresa e dipendenti*, a cura di P. Ichino, Giuffrè, Milano, pp. 35-188.

Conti, (1992), *Controlli di trasparenza e di correttezza sugli intermediari*, in *B&L*, 1992, suppl. al n. 7, p. 11.

De Cristofaro Marcello, (1983) *Il divieto di indagini su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale*, in *RIDL*, I, p. 39.

De Tommaso, (1970), *Valore e valutazione della diligenza del prestatore di lavoro subordinato*, in *DE*, p. 392.

Franceschelli, (1987), *Introduzione a Problemi giuridici del lavoro bancario*, a cura di O. Mazzotta, Cedam, Padova, p. 1.

Giugni, (1963), *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli.

Gottardi, (1992), (a cura di), *Commento al Contratto collettivo di lavoro per le aziende di credito*, Cedam, Padova.

Grandi, (1987), *“Rapporto di lavoro*, in *Enc dir*, vol. XXXVIII, p. 313.

Grasselli, (1981), *I doveri del lavoratore bancario*, in *Banche e banchieri*, p. 883.

Liso, (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, Milano.

Maiolini, (1992), *Intermediazione mobiliare e rapporto di lavoro*, in *B&L*, suppl. al n. 7, p. 26.

Mancini, (1957), *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Mazzotta, (1987), *Enti economici e concorsi privati: alla ricerca di una regola di diritto*, in *Problemi giuridici del lavoro bancario*, cit., p. 105.

Mengoni, (1965), *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *RSoc*, p. 674.

Minervini, (1958), *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa*, in *RDC*, I, p. 633.

Minotti, (1992), *Riflessi della normativa Sim sull'organizzazione delle aziende di credito*, in *B&L*, suppl. al n. 7, p. 4.

Miscione, (1982), *Il divieto di utilizzare notizie extra-professionali concernenti il lavoratore*, in *IS*, n. 44, p. 3.

Persiani, (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova.

Petix, (1992,) *Sim: la nuova dimensione del rapporto di lavoro*, in *B&L*, suppl. al n. 7, p. 2.

Poso, (1988), *Sospensione cautelare e licenziamento del lavoratore per la commissione di gravi reati*, in *RIDL*, II, p. 761.

Rabitti Bedogni, (1992), *I promotori di servizi finanziari*, in *B&L*, suppl. al n. 7, p. 12.

Romagnoli, (1981), *Art. 8*, in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, *Statuto dei lavoratori*, in *Commentario del c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli — Il Foro italiano, Bologna-Roma, p. 143.

Rusciano, (1987), *L'autonomia collettiva nel settore bancario*, in *Problemi giuridici del lavoro bancario*, cit., p. 7.

Sandulli, (1992), *Esigenze di settore e adeguamento del diritto del lavoro: il caso Sim*, in *B&L*, suppl. al n. 7, p. 34.

Santoni, (1987), *Lavoro bancario e tipicità negoziale*, in *Problemi giuridici del lavoro bancario*, cit., p. 41.

Santoro Passarelli G., (1987), *I concorsi privati: problemi di qualificazione e rimedi*, in *Problemi giuridici del lavoro bancario*, cit., p. 163.

Id., (1981), *Bandi di concorsi privati e clausole nulle*, in *GI*, I, 2, c. 777.

Id., (1981), *Impresa, contratto collettivo, concorsi privati*, in *GI*, IV, c. 207.

Spagnuolo Vigorita L., (1965), *Gli usi aziendali*, Napoli.

Viscomi, (1989), *Ritmi di cottimo e scarso rendimento*, in *RGL*, II, p. 84.

Diligenza e adempimento nel settore del credito
Laura Castelvetri

Profili dell'obbligo di fedeltà nel settore del credito

Monica Aparo

Sommario

1. Cenni generali sul sistema bancario. **2.** La nozione di fedeltà nella giurisprudenza del settore creditizio. **2.1.** (*segue*) nella contrattazione collettiva. **3.** In particolare sul divieto di concorrenza. **4.** In particolare sul dovere di riservatezza. **5.** Riflessi dei recenti interventi legislativi in tema di intermediazione mobiliare sui doveri di comportamento dei dipendenti bancari. **5.1.** La riservatezza imposta dalla disciplina sulle SIM e l'art. 2105 c.c.

1. Cenni generali sul sistema bancario.

Un'indagine sui profili della fedeltà del prestatore di lavoro nel settore creditizio non può prescindere da una sommaria esposizione, pur scontando una certa schematicità, del processo di rinnovamento del sistema bancario: ciò al fine di verificare se la struttura organizzativa dell'impresa creditizia, funzionalizzata alla tutela dell'interesse del risparmiatore, sia in grado di riflettersi significativamente sulle modalità di adempimento del contratto di lavoro, ed in particolare, sui contenuti obbligatori della prestazione subordinata. La peculiare fisionomia del settore, estremamente eterogeneo rispetto alle attività esercitate ed all'area pubblica o privata di appartenenza, ha subito negli ultimi anni profonde modificazioni per effetto di una copiosa attività legislativa.

Fino alla metà degli anni ottanta, la caratteristica attività di intermediazione nel credito esplicita dall'impresa bancaria, sia pubblica che privata, viene inquadrata dalla giurisprudenza, in particolare di legittimità, in un ordinamento pubblicistico, ispirato al principio per cui la raccolta del risparmio e l'impiego di esso in operazioni di credito integra "un pubblico servizio in senso oggettivo" rigorosamente sottoposto ad un organico e penetrante sistema di controlli pubblici (1) (Cass. Pen. Sez. Un. 10 ottobre 1981, *FI*, 1981, I, 553).

Con l'emanazione del D.P.R. 27 giugno 1985 n. 350, in attuazione della prima direttiva comunitaria in materia creditizia (la direttiva 77/780 del 12 dicembre 1977), l'attività bancaria perde il carattere di pubblico servizio per assumere la natura di "impresa" operante in regime di libera concorrenza, assoggettata "al regime di autorizzazione concessa dalla Banca d'Italia.. sulla base di requisiti oggettivi indipendenti dalla natura pubblica o privata degli enti stessi" (art. 1, 1° comma) (Rossetti, 1987, p. 146; Galgano, 1987, p. 3). La doverosità del controllo statale sull'attività bancaria e sui soggetti che la esercitano risulta confermata dall'art. 47 Cost. (a norma del quale la Repubblica, in via generale, "incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme" e, in termini più specifici,

(1) La pronuncia citata si inserisce nella dibattuta questione concernente la natura dell'attività degli istituti di credito, e conseguentemente, la qualifica (e correlativa responsabilità penale) degli operatori bancari. In senso contrario, v. Cass. Sez. Un. 26 novembre 1981 n. 1282, in *FI*, 1982, I, 1596 ove si segue, con riguardo all'attività bancaria, la tesi privatistica.

note

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

“disciplina, coordina e controlla l’esercizio del credito”), in funzione della tutela diretta del risparmio.

La liberalizzazione “dai vincoli legislativi incompatibili con una gestione efficiente dell’impresa” ha comportato “la riforma, prima amministrativa e poi legislativa, delle banche pubbliche”, riforma di ingenti dimensioni coinvolgente la maggior parte del sistema bancario (Costi, 1992, p. 11). Si allude alla legge 30 luglio 1990, n. 218 ed al decreto legislativo 20 novembre 1990 n. 356 che permettono a tutti gli enti pubblici del credito di adottare la forma della società per azioni, superando in tal modo la loro struttura tipica di fondazione. Ulteriori profondi mutamenti del settore, sotto il duplice profilo istituzionale ed organizzativo, sono stati recentemente introdotti dalla disciplina dell’attività di intermediazione mobiliare disposta dalla legge n. 1 del 2 gennaio 1991 e, per quel che attiene in particolare ai rapporti di lavoro, dalla connessa normazione regolamentare emanata dagli organi di controllo, la Banca d’Italia e la CONSOB.

La medesima legge ha sottoposto a riserva le attività di intermediazione mobiliare; analiticamente individuate nell’art. 1, prevedendo che le stesse possano essere esercitate sia dalle società di intermediazione mobiliare sia, previa autorizzazione della Banca d’Italia, dalle aziende ed Istituti di credito, fermo restando che le regole relative all’esercizio delle predette attività devono trovare applicazione in entrambe le ipotesi.

La complessa ed articolata disciplina delle SIM, pur nell’intento, in un’ottica comunitaria di libero mercato, di garantire una maggiore apertura agli operatori, risulta fortemente ispirata ai fini di tutela degli utenti, esigendo, attraverso un fitto sistema di norme di fonte primaria e secondaria, la correttezza, la trasparenza e la stabilità degli intermediari (Maiolini, 1992, p. 26).

Questo nuovo regime normativo nonché il connesso rinnovamento degli assetti organizzativi dei soggetti del sistema bancario, determinano rilevanti mutamenti sulle modalità di adempimento delle obbligazioni dei prestatori, implicando “l’immediato travaso degli obblighi legali — quali imposti alle SIM in favore dell’utenza — all’interno del contratto individuale di lavoro” (Sandulli, 1992, p. 38). Per quel che qui rileva, le specifiche regole di comportamento (art. 6 L. 1/1991) ed i doveri di riservatezza (art. 18 Reg. CONSOB n. 5387/1991) imposti ai dipendenti e collaboratori degli intermediari autorizzati, — come, del resto, si avrà occasione di rilevare — arricchiscono, specificandolo, il contenuto dell’obbligo di fedeltà affermato dall’art. 2105 c.c.

Nella individuazione dei contenuti della fedeltà del lavoratore bancario gioca un ruolo essenziale la contrattazione collettiva del settore. Essa infatti, integrando la ristretta nozione legale di fedeltà mediante la previsione di ulteriori obblighi di comportamento discendenti dalla inserzione del lavoratore nell’organizzazione di lavoro ed idonei a realizzare anche mediamente l’interesse dell’imprenditore, ne amplia la portata al di là dei comportamenti, prevalentemente omissivi, contenuti nel precetto, così come lo ha interpretato la dottrina con riguardo alla generica prestazione di lavoro subordinato (Lega, 1963, p. 245).

L’accertamento in concreto di questa integrazione della fedeltà ad opera delle clausole negoziate in sede collettiva, obbliga a tener conto delle molteplici istanze negoziali, diversificate non solo rispetto alle categorie dei lavoratori considerati (per il personale non direttivo: quadri, impiegati, commessi ed ausiliari; e per il personale direttivo: funzionari e dirigenti), ma anche in relazione alle diverse tipologie di attività finanziaria espletata ed ai diversi soggetti collettivi datoriali.

La “frammentarietà ed articolazione”, tipiche del settore, originano, pertanto, una pluralità di accordi collettivi (2) a livello nazionale (Rusciano, 1987, p. 7), integrati poi, per materie precisamente individuate, da un diffusa contrattazione collettiva a livello aziendale, secondo lo schema della c.d. contrattazione articolata.

note

(2) Le associazioni sindacali bancarie stipulanti contratti collettivi nazionali risultano le seguenti: Associazione fra le casse di risparmio italiane (Acri) che stipula contratti con il personale delle casse di risparmio, dei monti su pegno, dell’Italcasse e Federalcasse, nonché delle federazioni territoriali, regionali o interregionali, delle casse di risparmio; Associazione sindacale fra le aziende di credito (Assicredito) stipula contratti per i dipendenti degli istituti di credito di diritto pubblico, delle banche di interesse nazionale, delle banche ordinarie di credito — ivi compreso le banche cooperative popolari, degli istituti finanziari e di credito speciali; Federazione italiana fra le casse rurali ed artigiane (Federcasse) che stipula contratti per i dipendenti della casse rurali ed artigiane e degli istituti associativi territoriali delle predette aziende. Un discorso a sé vale per la Banca d’Italia che, data la peculiare ed autonoma evoluzione della disciplina dei rapporti di lavoro, non interessa ai fini della presente indagine. Cfr. Giambertone, 1986, p. 55 ss.

Il quadro si complica ulteriormente, nell'ambito delle aziende e degli istituti di credito e finanziari aderenti all'Assicredito. Infatti ad essa aderiscono tutte le banche private (ma anche la Banca Nazionale del Lavoro, il Banco di Sardegna ed il Monte dei Paschi di Siena) che, in virtù del vincolo associativo, sono immediatamente assoggettate alle norme contrattuali; peraltro i restanti istituti di diritto pubblico (Banco di Napoli, Banco di Sicilia e Istituto San Paolo di Torino) sono vincolati solo in modo indiretto, in virtù dell'impegno da essi assunto a protocollo di recepire la normativa contrattuale nei propri regolamenti organici. La diversità procedimentale si riflette inevitabilmente sull'efficacia dell'atto che, a rigore, "non può essere considerato un contratto collettivo di diritto comune — applicabile cioè ai soli iscritti — bensì un atto che, pur se negoziato a livello collettivo, promana dalla sfera giuridica dell'ente ed è quindi condizionato, nell'applicazione, all'accettazione individuale, la quale comunque viene considerata connaturale all'assunzione del lavoratore" (Rusciano, 1987, p. 8).

Anche prima della recente privatizzazione, nonostante le finalità "pubblicistiche" del servizio bancario la dottrina e la giurisprudenza giuslavoristica, così come quella amministrativistica, hanno sempre data per acquisita la natura privatistica del rapporto di lavoro bancario anche con riguardo agli istituti dotati di personalità giuridica di diritto pubblico, e persino nel caso che la disciplina del rapporto sia contenuta nel regolamento interno.

Pur escludendosi la configurabilità del rapporto d'impiego bancario come rapporto di lavoro speciale, sono tuttavia molte e sostanziali le differenze rispetto al rapporto di lavoro "standard" ed esse derivano, soprattutto, dalle obbligazioni specifiche della contrattazione collettiva rivolte, come vedremo, a creare un pregnante legame tra l'azienda ed il prestatore di lavoro (Grasselli, 1981, p. 887).

In altri termini, anticipando alcune conclusioni, il "servizio" erogato dagli enti del credito ha indubbiamente alcune caratteristiche del servizio pubblico, ciò che non può che riflettersi, con effetti del tutto peculiari, sui contenuti della prestazione di lavoro dei dipendenti.

2. La nozione di fedeltà nella giurisprudenza del settore creditizio.

La "fedeltà" del prestatore di lavoro, prevista dall'art. 2105 c.c. ed articolata nei doveri di non concorrenza e di riservatezza, è, per la dottrina, l'oggetto di un dovere complementare e strutturalmente inscindibile rispetto all'obbligazione di lavoro, riflesso della partecipazione del lavoratore all'impresa (Santoro Passarelli, 1961, p. 162; Pera, 1988, p. 462; Cessari, 1969, p. 148; contra Corrado, 1969, p. 260, secondo l'A. trattasi di un "obbligo integrativo", estraneo alla causa del contratto di lavoro, suscettibile di essere escluso o limitato con un atto di autonomia privata).

Sempre in dottrina, pur con differenti impostazioni e sfumature, sono stati formulati dubbi sull'esistenza di un autonomo obbligo di fedeltà nei rapporto di lavoro (per Smuraglia, 1967, p. 296, esso si risolverebbe nel consueto "impegno di cooperazione" connaturato ad ogni rapporto obbligatorio), sul rilievo che la norma del citato art. 2105 c.c. sancisce una serie chiusa di doveri di correttezza preordinati alla tutela della sfera giuridica dell'imprenditore. La fedeltà, invece, nella sua accezione tecnica, tipicamente propria del diritto delle persone, non può che risultare estranea e disomogenea nel diverso contesto di un rapporto contrattuale a contenuto patrimoniale (Cfr., in particolare, Mancini, 1957, p. 128 —129; secondo il quale "la fedeltà di cui alla rubrica dell'art. 2105 altro non è che un'espressione di carattere programmatico, un particolare disegno di quel che potrebbe essere domani — vale a dire, dopo l'attuazione dell'art. 46 Cost. — il rapporto di lavoro subordinato").

In questa logica la fedeltà non costituirebbe oggetto di prestazione, o una modalità intrinseca di attuazione di questa, ma risulterebbe una connotazione della condotta del lavoratore fungendo, per conseguenza, da criterio di responsabilità in caso di attività di lavoro non fedelmente prestato.

Con riferimento al settore del credito la giurisprudenza dominante è oltremodo rigorosa nel valutare le obbligazioni del lavoratore, ponendo costantemente in rilievo il carattere fiduciario del rapporto tra le parti, quale indispensabile presupposto della collaborazione (Pret. Torino 10 maggio 1985, in *NGL*, 1985, 686; Trib. Vercelli 3 ottobre 1990, in *NGL*, 1990, 383; Trib. Roma 5 gennaio 1990, in *NGL*, 1990, 108; Cass. 23 luglio 1985 n. 4336, in *RIDL*, 1986, II, 609).

L'imprenditore bancario, più di ogni altro datore di lavoro, per motivi inerenti alla funzione di interesse pubblico dell'attività creditizia esercitata,

"ha necessità di fare affidamento sull'onestà dei propri dipendenti, i quali, appunto per

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

L'attività svolta dall'ente imprenditore, sono investiti di particolari responsabilità ancorché svolgano mansioni modeste (Cass. 17 febbraio 1978 n. 783, in *NGL*, 1978, II, 913).

Parimenti, la giurisprudenza di merito pone costantemente in evidenza il fatto che, nel settore creditizio, il lavoratore per la natura delle mansioni cui è tenuto nonché per il tipo di impresa in cui è inserito, per le caratteristiche, le modalità ed i luoghi di svolgimento della prestazione e la natura fiduciaria del rapporto, è tenuto ad un comportamento rigorosamente conforme “ai criteri di correttezza, lealtà e buona fede” (Trib. Udine 2 febbraio 1985, in *NGL*, 1985, 686; Pret. Livorno 29 luglio 1982, in *OGL*, 1983, I, 237; Trib. Latina 19 settembre 1989, *NGL*, 1989, 690; Trib. Sassari 10 ottobre 1988, in *NGL*, 1988, 879).

La tendenza, confermata anche nelle decisioni più recenti, accoglie dunque una nozione di fedeltà in senso ampio assimilabile a quel concetto tecnico di fedeltà cui sopra si è accennato e per solito escluso dall'ambito dei rapporti contrattuali, sia pure caratterizzati, come quello di lavoro, da un intenso coinvolgimento della persona del debitore.

Intepretandosi la fedeltà come un corollario del principio di fiduciarità, si arriva a ritenere che anche la mera preordinazione di un'attività contraria agli interessi dell'imprenditore, solo potenzialmente lesiva di quegli interessi, sia sufficiente “a scuotere e fare venire meno la fiducia”, integrando in tal modo la violazione del dovere di fedeltà (Trib. Napoli 30 aprile 1990, in *NGL*, 1990, 383; Cass. 9 febbraio 1989 n. 823, in *NGL*, 1989, 167).

Attraverso il collegamento della nozione di fedeltà alle regole di correttezza e buona fede (3) (artt. 1175 c.c. e 1375 c.c.) nell'esecuzione del contratto (Cass. 1 giugno 1988 n. 3719, in *FI*, 1990, p. 989), o ai generali doveri di collaborazione e di obbedienza (Cass. 17 febbraio 1987 n. 1711, in *GC*, 1987, I, 1437), i giudici ne dilatano l'ambito ben oltre le ipotesi tassativamente disciplinate dall'art. 2105 c.c., ricomprendendovi anche quei comportamenti che,

“per la loro natura e per le loro conseguenze appaiono in contrasto (o “incoerenti”) con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creano situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa stessa o sono, comunque, idonei a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro” (Cass. 1711/1987 cit.).

Questa dilatazione dell'obbligo di fedeltà incide sulla configurazione del rapporto e sulla sua caratterizzazione in senso marcatamente fiduciario. Infatti se i giudici, da un lato negano la sussistenza di una nozione di giusta causa di licenziamento specificamente riferibile al settore creditizio, sostanzialmente differente e più rigorosa di quella tradizionale, dall'altro però non mancano di sottolineare la rilevanza, in questo contesto, dell'elemento della fiducia, in relazione alla natura e qualità del rapporto ed alle implicazioni soggettive connesse alla particolare posizione ricoperta dal lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale (Trib. Salerno 13 aprile 1981, *NGL*, 1981, 286).

Sulla base di tali principi la giurisprudenza ha costantemente affermato l'accentuarsi della fiducia man mano che si sale nella gerarchia del personale dipendente, principio, tra l'altro, che non trova alcun riscontro nelle previsioni contrattuali collettive.

Rileviamo, tuttavia, che la relativizzazione dell'elemento fiduciario alla natura dell'attività dell'impresa in cui il lavoratore è inserito, determina quell'ampliamento del contenuto della prestazione dovuta, di cui si è detto, riconducendo alla sfera dell'obbligo anche i contegni ispirati alla massima correttezza e moralità.

Con ciò si rende possibile conferire rilievo giuridico a comportamenti tenuti dal lavoratore nella sua vita privata, estranei all'esecuzione della prestazione lavorativa, che, per la loro gravità, “siano tali da ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo alla prosecuzione del rapporto” (Cass. 29 aprile 1983 n. 2981, in *GC*, 1983, I, 2330; conforme Cass. 23 luglio 1985 n. 4336, in *FI*, 1986, I, 2864).

Esemplare al riguardo è la pronuncia del Tribunale di Rovigo del 23 marzo 1981 (in *NGL*, 1981, 366), secondo la quale, prescindendo dall'esistenza o meno di un danno patrimoniale della banca ricollegabile all'azione posta in essere dal dipendente, il fatto giuridicamente

note

(3) Cfr. Persiani, 1966, p. 224, secondo il quale l'integrazione della fedeltà secondo la “direttiva della buona fede”, finalizzata, accanto alla correttezza, “a garantire la realizzazione dell'aspettativa” del datore di lavoro, comporta l'obbligatorietà di comportamenti a contenuto positivo finalizzati al miglior soddisfacimento dell'interesse altrui, consistendo, la buona fede, in un impegno di cooperazione attiva. In tale prospettiva, la fedeltà, intesa come fedeltà all'accordo concluso, si risolve in un impegno di cooperazione del prestatore al contenuto degli impegni assunti nell'intento di soddisfare le altrui aspettative.

rilevante è il contegno moralmente scorretto di quest'ultimo capace di incidere negativamente sull'immagine esterna dell'azienda, facendo venire immediatamente meno qualsiasi fiducia sulla prospettiva di una futura collaborazione.

È senza dubbio incontestabile, e generalmente accettata, la sussistenza di una componente fiduciaria nel rapporto di lavoro, riferita all'affidamento del datore di lavoro circa un comportamento del prestatore idoneo a soddisfare gli interessi dell'impresa, "sia per quanto concerne la prestazione obiettivamente considerata, sia per ciò che riguarda il complesso comportamento di lavoro dell'altra parte e dell'obbligo di collaborazione che ne consegue" (Lega, 1963, p. 239; Cessari, 1969, p. 8; Giugno, 1970, p. 51; Trioni, 1982, p. 239). Secondo tale assunto, il dovere di fedeltà, nella sua più semplice ed elementare accezione, coincide "con un divieto di abuso della posizione" del prestatore, in quanto direttamente a contatto con la sfera giuridica del datore.

L'interpretazione, potrebbe apparire in linea con la dominante dottrina che risolve le situazioni passive contenute nell'art. 2105 c.c. in meri obblighi di correttezza diretti alla conservazione della sfera giuridica in cui il lavoratore si trova inserito (contra Smuraglia, 1965, p. 258; e più diffusamente v. Id., 1967, p. 292). Le ragioni dei divieti in parola vengono spiegati nell'esigenza di sicurezza e protezione dell'interesse dell'impresa, meritevole di tutela, ad inibire i potenziali pericoli derivanti dall'immissione di un soggetto estraneo nella propria sfera giuridica.

Attraverso il contatto sociale, che si attua con il fenomeno dell'occupazione (Santoro Passarelli, 1961, p. 163), il datore si espone "a pericoli di vario genere che ha interesse, individuale e negativo ad evitare; interesse tuttavia che non comporta un sacrificio in capo al prestatore, ma che per la sua soddisfazione esige un mero atteggiamento (nella specie, astensivo) di riguardo qual'è, per definizione, il contegno conforme alle regole della correttezza" (Mancini, 1957, p. 134; al contrario, per Cessari, 1969, p. 148, la situazione di pericolo generata dall'infedeltà non investe tanto "l'interesse finale di un unico soggetto, ma, prima ancora, l'interesse mediato e strumentale dell'impresa").

In realtà l'orientamento in esame, accogliendo una lettura che prescindendo totalmente dalla rubrica dell'art. 2105 c.c., identifica ed esaurisce il contenuto dell'obbligo di fedeltà nei particolari obblighi negativi tassativamente contemplati nella norma.

Le pronunce giudiziali, parametrando la fedeltà alla fiducia, latamente intesa come "sostrato" o "presupposto" del rapporto di lavoro, censurano comportamenti non previsti o non prevedibili nella nozione giuridica di fedeltà, ovvero comportamenti di per sé non illeciti ma solo riprovevoli sotto il profilo morale.

La casistica, assai ricca, ricomprende tra le ipotesi esemplari casi di mera preordinazione di atti potenzialmente in concorrenza con l'impresa bancaria (Cass. 1711/87 cit.), ipotesi di reato, derivanti da sentenza penale non definitiva (Cass. 3 ottobre 1988, n. 5321, in *NGL*, 1988, 716; Pret. Roma 27 luglio 1989, in *NGL*, 1989, 576; Pret. Civitavecchia 5 settembre 1991, in *NGL*, 1991, 629; Trib. Bari 4 aprile 1991, in *NGL*, 1991, 340), comportamenti ostili verso il datore di lavoro, quali bestemmie contro il superiore (Cass. 4 novembre 1988 n. 5974, in *NGL*, 1989, 197), comportamenti privati gravemente irregolari sotto il profilo patrimoniale (Trib. Genova 29 novembre 1980, in *NGL*, 1980, 597; Pret. Milano 7 marzo 1988, in *NGL*, 1988, 383; Cass. 24 febbraio 1986 n. 1141, in *DL*, 1986, II, 497; Cass. 29 aprile 1983 n. 2981, in *GC*, 1983, I, 2330; Pret. Napoli 28 giugno 1991, in *NGL*, 1991, 629), comportamenti collerici ed aggressivi verso i colleghi (Pret. Ravenna 10 aprile 1984, in *NGL*, 1984, 183): situazioni ritenute generalmente idonee, "a scuotere o far venir meno la fiducia" e l'aspettativa del datore di lavoro verso un leale ed efficiente collaboratore.

In altri termini, la giurisprudenza conferisce giuridico rilievo all'abuso di fiducia, cioè all'infedeltà — concetto dai contenuti estremamente elastici — intesa come comportamento in grado di incrinare la relazione interpersonale tra le parti, ben oltre le fattispecie più tipiche e gravi espressamente vietate. Mediante la correlazione diretta tra fedeltà e fiducia diviene possibile sanzionare tutti quei comportamenti altrimenti sprovvisti della ordinaria tutela giuridica, la cui doverosità è riconducibile alla fiducia della controparte, "valutata non in concreto ma in astratto ossia alla stregua di un criterio relativamente oggettivo di ragionevolezza" (cfr. Trioni, 1982, p. 239 e 259; Id., 1972, 1642).

L'elaborazione giurisprudenziale appena illustrata, favorevole alla dilatazione del contenuto dell'art. 2105 c.c., trova riscontro in alcune posizioni dottrinali che giustificano analoghe conclusioni, mediante differenti percorsi argomentativi, ricorrendo a vari principi, quali la collaborazione (Napoletano, *AIDLASS* 1970, p. 86), a condizione che il dovere di collaborazione non sia interpretato in senso eccessivamente lato da comportare

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
 Monica Aparo

una “totale dedizione del lavoratore alla soddisfazione dell’interesse del creditore” (Fabris, 1976, p. 174), alla “obbedienza collaborativa” del prestatore, quale elemento caratterizzante del rapporto di lavoro (Papaleoni, 1988, p. 621), all’integrazione della fedeltà secondo la “direttiva della buona fede” per giustificare obblighi a contenuto positivo (Persiani, 1969, p. 224), alla lealtà e buona fede (Riva Sanseverino, 1960, p. 268).

Va, però, sottolineato come nella valutazione giurisprudenziale del comportamento infedele del lavoratore bancario, assumano rilievo determinante le specifiche previsioni collettive, che nel particolare settore del credito, statuiscono posizioni di vincolo ed obblighi di natura accessoria difficilmente riconducibili ai divieti omissivi contenuti nel disposto dell’art. 2105 c.c. Dunque l’orientamento giudiziale illustrato, che individua una nozione “allargata” di fedeltà, riflette — correttamente — le tipicità del rapporto bancario registrate dalla contrattazione collettiva, alla quale direttamente si ispira; operazione sostanzialmente diversa da quella generalizzante della dottrina le cui valutazioni si riferiscono, indistintamente, ad ogni rapporto di lavoro subordinato.

2.1. *Segue. Nella contrattazione collettiva.*

Nell’espletamento della propria attività di lavoro la contrattazione collettiva (nel C.C.N.L. 23 novembre 1990 Assicredito, per i quadri, gli impiegati, i commessi, e gli ausiliari — art. 28, nel C.C.N.L. 22 novembre 1990) per i funzionari e dirigenti — art. 9, nel C.C.N.L. 16 gennaio 1991 A.C.R.I. — art. 32) richiede al prestatore, nel capitolo dedicato ai “doveri e diritti del personale”, “una collaborazione attiva ed intensa” secondo le direttive dell’azienda stessa e l’osservanza del “**segreto d’ufficio**” (Assicredito) o “**il divieto di comunicare notizie d’ufficio**” (Assicredito-dirigenti e A.C.R.I.). Gli accordi collettivi citati impongono, inoltre al personale il mantenimento di “una condotta costantemente informata ai principi di disciplina, di dignità e moralità” (Assicredito) e il **divieto “di svolgere attività o tenere una condotta contraria agli interessi dell’Istituto”** (A.C.R.I. e Assicredito).

Le clausole collettive, mediante formulazioni di carattere generale in grado di assumere diverse connotazioni e significati con l’evoluzione di costume, impongono l’osservanza di comportamenti astrattamente riconducibili alla nozione di fedeltà intesa come onere collaborativo finalisticamente diretto alla realizzazione dell’interesse dell’impresa.

Ben si intuisce come gli obblighi imposti dalle previsioni contrattuali collettive menzionate integrino il ristretto contenuto del disposto di cui all’art. 2105 c.c., riconducendo al dovere di fedeltà una serie di comportamenti, ritenuti doverosi in seguito all’inserzione del lavoratore dell’impresa, non direttamente attinenti alla prestazione. In tal modo la fedeltà, in quanto obbligo accessorio rispetto alla prestazione in sé considerata, attiene direttamente a “comportamenti collaterali e complementari ai quali l’interesse oggettivo dell’impresa è collegato” (Lega, 1963, p. 245).

I doveri imposti al lavoratore dalle clausole collettive non si limitano a meri atteggiamenti “astensivi” a contenuto prevalentemente negativo ma si traducono, spesso, in positive condotte di cooperazione, il cui lato attivo e dinamico è fortemente accentuato (si parla infatti di “collaborazione attiva ed intensa”). L’elasticità dei contenuti consente di dare giuridico rilievo, ai fini sanzionatori, a comportamenti estranei alla sfera negoziale, valorizzando la possibile connessione, anche indiretta, con adempimenti contrattuali o comunque incidenti sull’idoneità professionale del lavoratore, tenuto ovviamente conto delle caratteristiche concrete del rapporto cui incidono (Lega, 1963, p. 245).

Non v’è dubbio che vietare al prestatore, nello svolgimento della propria attività, di “tenere una condotta contraria agli interessi dell’azienda” (art. 32 A.C.R.I. e art. 28 Assicredito) significa richiedere comportamenti ben più numerosi di quelli espressamente vietati nel disposto codicistico (concorrenza, divulgazione e sfruttamento di notizie riservate). In tale prospettiva appare chiara la maggiore ampiezza dell’interesse tutelato dalla clausola collettiva, preordinato, non solo, secondo l’impostazione dottrinale dominante sopra delineata, alla mera “protezione”, in funzione conservativa, dei beni contenuti nella sfera giuridica del creditore di lavoro” attraverso i tassativi divieti di cui all’art. 2105 c.c., ma, in generale, ad evitare un generico pregiudizio agli interessi dell’impresa (Mancini, 1957, p. 144).

Il fenomeno è destinato ad assumere implicazioni teoriche ancor più gravi allorché la contrattazione collettiva richieda al prestatore di tenere “una condotta costantemente informata ai principi di disciplina, di dignità e moralità” (art. 28 — Assicredito), previsione, in realtà, diretta a qualificare l’esatto adempimento dei doveri del lavoratore bancario sotto il profilo della diligenza. La clausola in parola, interpretata come creativa di un vincolo della

personalità del prestatore all'interesse finale dell'impresa, rappresenta spesso — in modo arbitrario — il criterio valutativo utilizzato dai giudici per sanzionare comportamenti infedeli del lavoratore, configurando, pertanto, una nozione quasi tecnica di fedeltà più pertinente al diritto delle persone. Il criticabile risultato è di immettere nel rapporto di lavoro, in modo piuttosto confuso, i principi di moralità, fedeltà e fiducia, al fine di censurare, sotto l'aspetto della fedeltà, condotte estranee ai tassativi divieti di cui all'art. 2105 c.c.

In sostanza, le clausole contenute nei contratti collettivi introducono nella disciplina del rapporto nuove valutazioni degli interessi delle parti, non limitandosi a specificare, determinandone il contenuto, le obbligazioni fondamentali, ma aumentando, al contrario, il novero delle situazioni attive e passive.

D'altra parte, in ossequio al principio di libertà sindacale consacrato nella norma costituzionale di cui all'art. 39, le parti collettive possono legittimamente prevedere posizioni di vincolo e doveri accessori ulteriori rispetto agli schemi legali, la cui validità è fuor da ogni dubbio.

Invero, è innegabile che le valutazioni effettuate in sede collettiva dei significati attribuiti all'obbligo di fedeltà rappresentano "un'espressione di quella coscienza sociale in corrispondenza della quale la legge va interpretata". Ciò vale a dire che, nella prassi applicativa, la portata ed il contenuto della fedeltà sancita nella rubrica dell'art. 2105 c.c. vengono interpretati "in relazione alle tendenze manifestatesi nella contrattazione collettiva". (Persiani, 1966, p. 241, per il quale questa osservazione è in grado di spiegare, e legittimare, nonostante l'apparente contrasto con il dettato legislativo, le previsioni collettive che statuiscano un contenuto positivo di fedeltà).

È dunque comprensibile che la giurisprudenza, dinanzi ad una previsione legale sanzionatrice di tassativi comportamenti infedeli ed a clausole contrattuali, concordate dalle parti sociali, idonee, per la loro generalità, a ricomprendere tutte quelle condotte astrattamente contrastanti con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nell'impresa od in conflitto con gli interessi e finalità di questa, ricorra a clausole generali integrativo —interpretative quali la correttezza, la buona fede, la lealtà o a nozione, dai contorni assai incerti, come la fiducia, la collaborazione, la subordinazione, l'*intuitus personae* al fine di sanzionare comportamenti non strettamente illegittimi secondo la norma legale.

3. In particolare sul divieto di concorrenza.

Il "divieto di trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore" sancito dall'art. 2105 c.c. mira ad impedire, come è noto, la c.d. "concorrenza differenziale" del prestatore di lavoro, particolarmente insidiosa ed efficace per il suo inserimento nella vita dell'impresa (sulla distinzione rispetto alla concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c., cfr. Cessari, 1969, p. 138, e Corrado, 1969, p. 257 che individua un divieto relativo per il 2105 c.c. e un divieto *erga omnes* per il 2598 c.c.).

A ben vedere, tra le nozioni di concorrenza differenziale — vietata ad alcuni soggetti in quanto tali, e altrimenti in sé lecita — e di concorrenza sleale, caratterizzata dall'intrinseca contrarietà dei mezzi usati rispetto ai canoni di condotta professionale dominanti, non sussiste antitesi, essendo finalizzate entrambe, a garantire la fondamentale esigenza di "concorrenza sana". Eventualmente è diverso il piano sul quale agiscono, riguardando l'una (art. 2105 c.c.) gli effetti, l'altra (art. 2598 c.c.) le modalità dell'attività competitiva (Trioni, 1982, p. 118).

Dalla concorrenza sleale generalmente repressa come "illecito extracontrattuale", in quanto lesiva dell'altro diritto soggettivo per i modi, moralmente e giuridicamente riprovevoli, in cui viene attuata, viene a distinguersi la concorrenza del lavoratore subordinato particolarmente repressa quale "illecito contrattuale", in quanto contraria all'obbligazione assunta dal soggetto (Riva Sanseverino, 1960, p. 269; Santoro Passarelli, 1961, p. 163; in senso conforme Pret. Siracusa 14 maggio 1984, in *GC*, 1985, 234).

In effetti, non pare corretto intravedere tra le due ipotesi normative riferite una totale antinomia ed indipendenza potendosi, a giudizio di chi scrive, ipotizzare la sussistenza di un rapporto di *genus* a *species* tra le stesse. La differenza sostanziale, al più, rileva sul piano quantitativo: parlando il disposto della fedeltà aziendale di "affari" anziché di "attività" o "atti" (art. 2598), consente di sanzionare non solo atti di natura occasionale, o comunque isolati, ma anche qualsiasi comportamento destinato a terzi capace di arrecare un pregiu-

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

dizio, attuale o potenziale, all'impresa in cui il lavoratore è inserito (Corrado, 1969, p. 257; a diverse conclusioni giunge Fabris, 1976, p. 152).

In linea con la dominante dottrina, anche la giurisprudenza in materia sul presupposto della maggiore pericolosità della concorrenza differenziale del prestatore, ha costantemente negato la coincidenza delle norme citate.

In particolare, la fattispecie "emblematica" nella quale le pronunzie giudiziali, pressoché unanimamente, ravvisano la violazione della fedeltà, sotto il profilo della vietata concorrenza differenziale, è quella relativa alla partecipazione del lavoratore, direttamente o per interposta persona, in società concorrenti con il datore di lavoro (Cass. 3 giugno 1985 n. 3301, in *OGI*, 1985, II, 1137). In tale prospettiva rientrano quelle decisioni, soprattutto della Corte Suprema, che considerano integrata la violazione dell'obbligo di non concorrenza da parte del prestatore di lavoro, in presenza della "mera preordinazione" di un'attività contraria agli interessi del datore (Cass. 17 febbraio 1987 n. 1711, in *NGL*, 1987, 413; Cass. 3 giugno 1986 n. 2372, in *NGL*, 1986, 478).

Ai fini della sanzionabilità del comportamento violatore della fedeltà aziendale non sembra dunque necessaria l'attualità del danno, perfezionandosi la fattispecie vietata nel porre in essere atti preparatori allo svolgimento dell'attività concorrenziale prescindendo, tuttavia, dal suo effettivo e concreto esercizio (Trib. Napoli 30 aprile 1990, in *NGL*, 1990, 838).

Va sottolineato, però, che i giudici giungono a tali conclusioni valutando il comportamento preparatorio del lavoratore, astrattamente idoneo a recare pregiudizio al datore, nell'ottica della violazione dell'elemento fiduciario del rapporto di lavoro, (presupposto della fedeltà), anziché nel divieto vero e proprio di concorrenza. Non vi possono, infatti, essere dubbi che lo stato progettuale dell'iniziativa potenzialmente lesiva degli interessi datoriali, di per sé, non è in grado di integrare la fattispecie vietata dall'art. 2105 c.c.

In altri termini, pur trattandosi di comportamenti sostanzialmente diversi da quelli specificamente vietati dall'art. 2105 c.c., in ogni caso vengono ricondotti alla violazione del dovere di fedeltà (inteso in senso lato), e conseguentemente sanzionati, in quanto contrastanti con i fondamentali principi di fiducia, collaborazione e lealtà posti a tutela non solo dell'imprenditore ma di tutta l'organizzazione del lavoro nell'impresa.

Passando, ora all'esame delle previsioni contrattuali collettive in materia, le stesse sanciscono il divieto per il personale "di prestare a terzi la propria opera, salvo preventiva autorizzazione della Direzione, o svolgere attività comunque contraria agli interessi dell'azienda o incompatibile con i doveri d'ufficio; accettare nomine o cariche che comportino funzioni non compatibili con la posizione del lavoratore bancario" (Assicredito per quadri, impiegati, commessi ed ausiliari, ed in senso sostanzialmente analogo per i funzionari e dirigenti) o "di coprire altri impieghi senza il consenso scritto dell'Istituto od accettare incarichi — anche se gratuiti — provatamente incompatibili con gli interessi dell'Istituto stesso o con i doveri del suo ufficio" o "con la posizione di dipendente di aziende di credito" (A.C.R.I.). Il contratto Assicredito prevede, altresì, i divieti per il personale dipendente di "fare operazioni in borsa che non siano per contanti" e di "partecipare, a qualunque titolo, a organismi collegiali tributari" (salvo i casi in cui detta partecipazione sia obbligatoria per legge).

Già la lettera di queste clausole è espressiva di una "pregnante" nozione di fedeltà che trascende la nozione di correttezza per affermare una sorta di dovere generale a non nuocere. In particolare la legittimità degli obblighi in parola, ben più estesi rispetto al divieto della concorrenza differenziale, incontrano "limiti di natura costituzionale ricavabili dal principio di libertà personale (del quale la libertà di lavoro non rappresenta che un aspetto) e da quello della parità" (Trioni, 1982, p. 181).

La limitazione del diritto al lavoro ulteriore da parte del prestatore, al limite dell'arbitrarietà, è da ritenersi ammissibile solo in funzione di un corrispondente interesse degno di tutela del datore, indipendentemente dalla natura patrimoniale o meno di questo interesse. Si potrebbe, infatti, correre il rischio di considerare il lavoratore soggetto passivo di fedeltà non solo nell'azienda, ma anche al di fuori della stessa, realizzando, in tal modo, un vincolo dell'intera personalità professionale (Mancini, 1957, p. 145).

Dalle previsioni collettive può, forse leggersi una generale tendenza a ritenere preminente l'interesse datoriale alla conservazione dell'integrità dell'organizzazione aziendale da fenomeni astrattamente idonei a recargli un pregiudizio anche indiretto. La *ratio* dei divieti si spiega, non tanto col timore di una concorrenza, quanto con quello di uno scarso rendimento conseguente ad una riduzione delle energie psico-fisiche del lavoratore per l'ulteriore attività prestata negli intervalli di libertà. In altri termini, sembrerebbe "sotteso a queste

clausole un riconoscimento di tipicità — e quindi di rilevanza — di tutti gli interessi del datore di lavoro, come se un suo generico prosperare e non esser leso entrasse in qualche modo a far parte — a differenza di quanto avviene per il lavoratore — della causa negoziale” (Trioni, 1982, p. 182).

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

4. In particolare sul dovere di riservatezza.

La seconda parte dell'art. 2105 c.c. prevede — quali ipotesi distinte dalla concorrenza “infedele” — “la divulgazione di notizie attinenti all'organizzazione ed ai metodi di produzione dell'impresa”, o il loro “uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”. I divieti sanciti dalla norma, diversi sotto il profilo strutturale, soggiacciono a regimi differenziati: mentre la divulgazione in sé stessa, indipendentemente dal verificarsi di un danno, integra la fattispecie dell'infedeltà (essendo la lesione in *re ipsa*), l'uso, ai fini della sua sanzionabilità, richiede, in concreto, l'idoneità a recare pregiudizio all'impresa, o, in altri termini, la presenza degli estremi dello sfruttamento a vantaggio proprio o di terzi (Mancini, 1957, p. 141).

Mediante una diversa impostazione, da noi pienamente condivisa, taluno, dalla stretta correlazione tra la prima e la seconda parte dell'articolo in questione, ha ipotizzato che il dovere di riservatezza rappresenti una sorta di corollario del divieto di concorrenza (Ichino, 1979, p. 209); viceversa, da altri è stato sottolineato il rilievo autonomo del divieto di divulgazione ed uso di notizie, pur se ricondotto al comune denominatore della fedeltà (Trioni, 1982, p. 156).

Sancito un generale dovere di riservatezza in capo al prestatore, rimane aperto il problema dell'individuazione delle notizie destinate a rimanere segrete. In primo luogo, restano escluse dal divieto le c.c.d.d. “cognizioni soggettive”, vale a dire tutte quelle conoscenze e competenze professionali che integrano, componendolo, il patrimonio intellettuale del prestatore, destinate ad arricchirsi in proporzione all'esperienza acquisita nell'impresa (Trioni, 1982, p. 142; Cessari, 1969, p. 157; Corrado, 1969, p. 255). L'oggetto della tutela di cui all'art. 2105 c.c., ben può essere sintetizzato nel “patrimonio immateriale” dell'impresa, considerata, quest'ultima, soprattutto nella sua organizzazione e nei sistemi di produzione adottati (Riva Sanseverino, 1960, p. 235).

Al fine di cogliere appieno l'ambito e la portata oggettiva del segreto aziendale imposto al lavoratore in virtù del contratto di lavoro, è opportuno precisare che le notizie rispetto alle quali il lavoratore è vincolato al segreto sono solo quelle apprese in “occasione” dell'esecuzione della prestazione lavorativa, in ragione del suo inserimento nell'impresa; con ciò si opera una netta demarcazione tra il segreto aziendale e il c.d. segreto professionale *ex art.* 622 c.p. riferito a tutte quelle notizie, non inerenti gli aspetti organizzativi e produttivi dell'impresa, apprese dal lavoratore “a causa” delle proprie mansioni e la cui violazione, anche nell'ambito del rapporto di lavoro, darebbe luogo esclusivamente ad un illecito extracontrattuale (così Ichino, 1979, p. 215).

A differenza dell'art. 622 c.p., l'art. 2105 c.c. non prevede che la divulgazione riguardi notizie segrete; è infatti sufficiente, per il 2105 c.c., la divulgazione o l'uso pregiudizievole di notizie, quantunque note ad un'ampia cerchia di collaboratori, attinenti alla sfera degli aspetti dell'organizzazione produttiva o di lavoro, la cui riservatezza è tutelata nell'interesse di quest'ultima. La valutazione dipenderà pertanto da criteri di natura oggettiva al di là di criteri meramente soggettivi “che conferirebbero al divieto un'indeterminatezza di contenuto incompatibile con l'esistenza stessa di un vincolo giuridico” (Corrado, 1969, p. 255). Mediante la coesistenza e cumulabilità dei due obblighi, di portata ed estensione differente, si rende possibile determinare una razionale disciplina dell'ingerenza dei prestatori rispetto alle notizie apprese in virtù del contatto sociale conseguente all'inserimento nell'impresa. Per quanto attiene all'eventuale ultrattività del dovere di riservatezza una volta cessato il rapporto di lavoro, la dottrina prevalente⁽⁴⁾ ritiene che, venuta meno la causa del vincolo,

note

(4) In senso contrario v. Santoro Passarelli, 1961, p. 164; e Papaleoni, 1988, p. 625 per i quali mentre la concorrenza è vietata al prestatore solo durante il rapporto di lavoro, salvo il patto di non concorrenza *ex art.* 2125 c.c., l'abuso delle notizie gli è interdetto anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro. In realtà, cfr. Fabris, 1976, p. 169, la fonte della persistenza dell'obbligo al segreto dell'*ex* dipendente viene individuata dagli Autori citati, più nelle norme generali sulla concorrenza sleale e nelle norme penali sul segreto che nell'ultrattività vera e propria dell'art. 2105 c.c. Una diversa interpretazione provocherebbe la assurda e paradossale conseguenza di

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

la violazione del segreto di notizie inerenti all'impresa non rientri più nell'obbligo contrattuale previsto dall'art. 2105 c.c., ma, quale inosservanza del dovere del *neminem laedere* incombente su tutti i consociati, rientra nella disciplina generale, penalmente protetta, dell'inviolabilità dei segreti, sempreché, però, si tratti veramente di notizie "segrete" (Cessari, 1969, p. 168; Mancini, 1957, p. 140; Corrado, 1969, p. 256; Ichino, 1979, p. 247). In particolare gli artt. 622 e 623 c.p. puniscono chiunque rivela o impiega un segreto ovvero notizie destinate a rimanere riservate inerenti scoperte o invenzioni scientifiche o applicazioni industriali, acquisiti in ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte.

L'estrema ampiezza della formula mediante la quale le norme penalistiche citate individuano il soggetto passivo, "costituisce irrefutabile prova che le due norme non mirano minimamente alla perpetuazione di un obbligo di fedeltà dei prestatori di lavoro subordinato" (Cessari, 1969, p. 167). Al contrario, ai fini della punibilità del responsabile, è irrilevante sia l'esistenza di un vincolo di fedeltà verso il titolare del segreto, sia la circostanza che dalla rivelazione possa derivare nocimento. La sostanziale diversità, rispetto all'oggetto ed alle finalità, degli artt. 623 c.p. e 2105 c.c. ne impedisce una loro assimilazione.

L'elaborazione giurisprudenziale in materia, oltre ad essere piuttosto scarsa, non riflette la complessità delle tematiche teorico — sistematiche ampiamente dibattute in sede dottrinale. Nell'ambito del settore del credito, si segnala, in particolare, una pronuncia del Tribunale di Udine del 2 febbraio 1985 (in *NGL*, 1985, 328) che ha ravvisato la sussistenza della giusta causa di licenziamento per "gravissima violazione del dovere di fedeltà" di cui all'art. 2105 c.c., sotto l'aspetto riguardante il dovere di riservatezza, avendo il lavoratore comunicato a terzi notizie su clienti "che dovevano restare riservate e che erano geloso patrimonio dell'azienda", sul presupposto, a nostro avviso scorretto, che:

"l'art. 2105 c.c. vietando al lavoratore la diffusione di notizie attinenti alla organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o l'uso di questi in modo da poter recare pregiudizio all'azienda, non può non comprendere in primo luogo, il segreto d'ufficio, che nel settore bancario assume una importanza primaria, anche a tutela degli interessi dell'azienda".

In proposito è opportuno rilevare la distinzione, sul piano oggettivo fra il c.d. segreto bancario, tradizionalmente configurato nell'obbligo di riservatezza sulle informazioni concernenti gli affari e le notizie della clientela, attinenti dunque al rapporto tra la banca e l'utenza, ed il segreto d'ufficio riguardante, per contro, "le notizie le informazioni e i dati relativi alle aziende di credito", cioè inerenti al funzionamento ed all'attività degli istituti stessi, predisposto a tutela non dei singoli clienti, ma della banca in quanto tale (cfr. D'Agostino, 1992, p. 190 ss., con ampi riferimenti bibliografici).

E diverse sono altresì le fonti, trovando, il segreto bancario, fondamento giuridico nella consuetudine (nell'uso integrativo *ex art.* 1374 c.c. stipulato tra la banca ed il cliente), al contrario, il segreto d'ufficio, in una precisa disposizione legislativa quale l'art. 10, 1° comma della legge bancaria (Secchi Tarugi, 1975, p. 1455).

Ora, tralasciando in questa sede, per motivi di economia, l'ampio dibattito dottrinale creatosi in materia, va tuttavia ricordato che la dottrina riconduce pacificamente la violazione del segreto bancario all'art. 622 c.p. (rivelazione di segreto professionale) (v. Bernardi, 1986, p. 773; Casella, 1983, p. 349).

Risulta, pertanto, evidente che, nella fattispecie giudicata dal Tribunale di Udine, la natura delle notizie rivelate, concernenti la clientela, rientri nell'ambito di tutela del segreto bancario, e non, come nella motivazione riportata, nel segreto d'ufficio riferito, invece, a quegli elementi cognitivi riguardanti l'attività delle aziende di credito, che ugualmente, non devono essere resi noti. Sulla base di quanto affermato il Tribunale avrebbe potuto giungere alle medesime conclusioni ricorrendo, in luogo dell'art. 2105 c.c., alla sanzione penale di cui all'art. 622 c.p.p.

note

dover ritenere il lavoratore legato per tutta la vita al suo precedente datore di lavoro. Secondo una recente posizione dottrinale, favorevole all'ultrattività dell'art. 2105, "essendo sufficiente a generare la conoscenza delle notizie la circostanza che un rapporto vi sia stato (anche se più non sussiste), la durata del divieto non può non obbedire a questa logica, che lungi, dal ricondurlo a un'idea di fedeltà latamente intesa, ne fa una sorta di "antidoto" rispetto ad un necessario affidamento" (Trioni, 1982, p. 145). Per l'A. il "ripiegamento" sulla più attenuata responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) in capo all'*ex* dipendente risulta "iniquo e irrazionale".

5. Riflessi dei recenti interventi legislativi in tema di intermediazione mobiliare sui doveri di comportamento dei dipendenti bancari.

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

La legge del 2 gennaio 1991 n. 1, recante la “Disciplina dell’attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull’organizzazione dei mercati mobiliari” costituisce una significativa tappa nel processo di produzione normativa diretto ad inquadrare organicamente il funzionamento dell’intermediazione finanziaria e dei soggetti che in esso operano.

Come ho già anticipato in premessa, la normativa citata e, in particolare, i regolamenti attuativi degli organi di vigilanza, producono effetti innovativi sulle regole e sui contenuti del rapporto di lavoro degli enti creditizi assoggettati alle rigorose norme delle SIM qualora esercitino le attività di intermediazione mobiliare (art. 16).

Il disegno normativo della legge in questione, ai fini dello svolgimento delle attività di intermediazione di cui all’art. 1, oltre a dettare rigorose regole di condotta e configurare un articolato sistema di controlli, prescrive, in primo luogo, la sussistenza di particolari requisiti di struttura e di organizzazione.

In tale prospettiva la legge 1/1991 (c.d. legge sulle SIM) determina rilevanti ed innovative incidenze sulla struttura dei soggetti svolgenti attività di intermediazione mobiliare, in particolare degli enti creditizi autorizzati, attraverso l’imposizione della separazione, sia organizzativa che contabile, delle attività di intermediazione dal complesso delle altre attività esercitate dagli enti medesimi (art. 16, comma 2; art. 18, Titolo III, Reg. Banca d’Italia 2 luglio 1991).

Il concetto di separazione introdotto dalla legge sulle SIM, preordinato ad impedire situazioni di conflitto d’interesse dell’intermediario polifunzionale, comporta, in concreto l’erigersi di un vero e proprio “muro” che realizzi l’impenetrabilità di strutture delegate all’intermediazione, dotate di regole proprie e separate dai restanti rami delle tradizionali attività bancarie.

Al vertice di ciascuna struttura separata è preposto un responsabile, in posizione di parità funzionale rispetto ai responsabili delle altre strutture sotto i profili dell’autonomia decisionale ed operativa, a prescindere dal grado gerarchico ricoperto nell’organigramma aziendale.

L’illustrata configurazione strutturale dei soggetti svolgenti attività di intermediazione mobiliare comporta nell’organizzazione del personale un irrigidimento delle procedure di lavoro e delle modalità di esercizio della prestazione, nel contesto di “un mercato altamente competitivo che richiederebbe, invece, il massimo grado di flessibilità nell’utilizzazione della forza-lavoro” (Maiolini, 1992, p. 27).

Nella valutazione dell’incidenza dei principi contenuti nella legge sulle SIM sul rapporto di lavoro del personale bancario, è opportuno segnalare, brevemente, la figura dei promotori di servizi finanziari, alla cui opera l’azienda di credito autorizzata deve obbligatoriamente ricorrere nell’espletamento dell’attività di sollecitazione del pubblico risparmio (art. 5, comma 1).

Quanto al rapporto tra il promotore finanziario — persona fisica iscritta in apposito albo professionale istituito presso la CONSOB — e l’intermediario, l’art. 5 comma 3 prevede possa configurarsi come un rapporto di lavoro subordinato, di agenzia o di mandato.

I promotori finanziari, nell’esercizio della propria attività, sono tenuti ad osservare una serie di regole di condotta, complessivamente funzionalizzate a fornire un’adeguata tutela dei risparmiatori — investitori, realizzando, in tal modo, la trasparenza ed efficienza del mercato.

Fatta eccezione per il c.d. vincolo del monomandato e per il divieto di consulenza porta a porta, normativamente previsti, la legge 1/1991 (art. 5, comma 8, lettera *f*), rinvia alla normazione regolamentare della CONSOB (cfr. in particolare l’art. 14 della Delibera CONSOB n. 5388 del 2 luglio 1991) la formulazione delle “regole di presentazione e comportamento che i promotori dei servizi finanziari devono osservare nei rapporti con la clientela, al fine di tutelare l’interesse dei risparmiatori” (v. sul tema Roppo, 1992, p. 63). In particolare il Regolamento CONSOB 5388/1991 prevede che il comportamento dei promotori finanziari debba essere improntato ai generali principi di diligenza, correttezza, professionalità, specificandone il contenuto con una serie di norme riguardanti non solo le modalità di approccio tra promotore e cliente mediante l’imposizione di obblighi di informazione, ma anche puntualizzando, per quanto qui interessa, i doveri di riservatezza. La condotta dei promotori deve, inoltre, essere conforme alle disposizioni legislative e regolamentari dettate per gli intermediari per conto dei quali essi operano.

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

Relativamente alle modalità di comportamento degli intermediari mobiliari, la legge 1/1991 dispone che gli stessi, nell'ambito delle attività per le quali siano autorizzati, operino secondo i principi generali di "diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente" (art. 6, comma 1, lettera *a*). Nella logica della legge in esame le clausole generali citati — i cui contenuti si specificano alla luce dell'espressa funzionalizzazione dell'attività d'intermediazione "alla cura dell'interesse del cliente" —, indicano anzitutto, "che, in ogni circostanza e relativamente ad ogni aspetto dell'agire dell'intermediario, occorre venga privilegiato l'interesse dei risparmiatori a fruire di un servizio professionale che consenta di ritrarre dagli investimenti il maggior profitto possibile con il minor rischio; in secondo luogo, significa che l'intermediario non può perseguire, a scapito degli interessi di ciascun cliente, interessi propri né di altri clienti" (Gandini, 1992, p. 154. Conformemente il Reg. CONSOB adottato con delibera del 2 luglio 1991 n. 5387, all'art. 3, comma 1, lettera *b* stabilisce che gli intermediari mobiliari autorizzati devono astenersi da ogni comportamento che possa avvantaggiare un cliente a danno di un altro).

5.1. La riservatezza imposta dalla disciplina sulle SIM e l'art. 2105 c.c.

Veniamo quindi, ad uno degli aspetti più significativi della L. n. 1/1991, ai fini del presente contributo, concernente l'obbligo di riservatezza, *ex* art. 18 comma 1, del più volte citato Regolamento CONSOB n. 5387, in capo ai dipendenti, collaboratori nonché componenti degli organi amministrativi degli intermediari autorizzati sulle informazioni di carattere confidenziale acquisite dai clienti o di cui dispongano in ragione della propria funzione (la norma vieta, l'uso delle suddette informazioni nell'interesse proprio o di terzi). Detta previsione, in linea con le clausole contrattuali collettive del settore creditizio che impongono al personale l'osservanza del segreto d'ufficio, (Assicredito, art. 28, C.C.N.L. 23 novembre 1990 e art. 9 C.C.N.L. 22 novembre 1990 per il personale direttivo, nonché A.C.R.I. art. 32 C.C.N.L. 16 gennaio 1991), si qualifica per la maggiore estensione del comportamento dovuto rispetto alla formula letterale dell'art. 2105 c.c. In proposito si possono formulare, a nostro giudizio, due ordini di considerazioni: l'una riguardante il profilo oggettivo della divulgazione, l'altra attinente alle finalità dell'uso delle notizie "riservate".

Invero, la divulgazione vietata dalla norma regolamentare, che prescinde dall'approfittamento della notizia riservata (Maiolini, 1992, p. 33), riguarda, quanto all'oggetto, tutte le informazioni strettamente confidenziali acquisite dai clienti o, più in generale, quelle apprese *in ragione* della funzione esercitata. Il divieto espresso dalla norma del Regolamento è dunque più ampio rispetto a quello contenuto nella previsione codicistica dell'art. 2105, limitato alle sole notizie "attinenti all'organizzazione ed ai metodi dell'impresa".

Ulteriore argomento a conferma di quanto affermato, a nostro avviso, può essere tratto dalla lettera della norma regolamentare che, nel sanzionare la divulgazione e l'uso di notizie riservate, attribuisce rilevanza al fatto che l'informazione sia stata appresa *in ragione*, cioè *a causa* (e non soltanto *in occasione*) della funzione esercitata.

Risulta quindi evidente che l'area coperta dall'obbligo di riservatezza di cui all'art. 18 sarà più limitata rispetto all'art. 2105 c.c. sia sotto l'aspetto soggettivo — i destinatari dell'obbligo saranno solo quei dipendenti bancari svolgenti attività nel mercato mobiliare — sia per ciò che attiene l'oggetto del segreto — costituito esclusivamente da notizie ed informazioni conosciute a causa della funzione svolta (in termini analoghi cfr. Ichino, 1979, p. 219 in relazione agli artt. 2105 c.c. e 622 c.p.).

Ed ancora, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento in esame l'uso delle informazioni, nell'interesse proprio o di terzi, è generalmente vietato, non richiedendosi, pertanto, l'idoneità a recare pregiudizio. Ciò è senza dubbio riconducibile alla diversa *ratio* ispiratrice delle norme in questione, essendo l'art. 18 essenzialmente funzionalizzato alla tutela dell'interesse dei risparmiatori, al contrario, l'art. 2105 c.c. volto alla "tutela dell'imprenditore nei confronti della concorrenza differenziale che il dipendente potrebbe esercitare o favorire per mezzo delle notizie tecniche acquisite all'interno dell'azienda" (così Ichino, 1979, p. 219).

In concreto, tuttavia, i criteri, sulla cennata dilatazione del concetto codicistico di fedeltà ad opera della disciplina sulle SIM, non introducono sostanziali novità rispetto a conclusioni già generalmente acquisite in sede giurisprudenziale. Con questo non si vuole disconoscere l'importanza di un intervento normativo, sebbene di carattere regolamentare, il quale, comunque, consente di agganciare a precisi riferimenti formali un indirizzo giurisprudenziale.

ziale, altrimenti necessitato ad indubbie forzature della lettera dell'art. 2105 c.c., dandosi per presupposta la natura fiduciaria del rapporto di lavoro sulla base di un incontrollato ricorso agli obblighi integrativi.

Il dovere di riservatezza imposto dalla legge sulle SIM va, inoltre, letto alla luce delle disposizioni contenute nella c.d. legge sull'*insider trading* del 17 maggio 1991 n. 157, recante "Norme relative all'uso di informazioni riservate nelle operazioni in valori mobiliari e alla Commissione nazionale per le società e la borsa", direttamente applicabile a tutti coloro che, a qualunque titolo, svolgano attività nel mercato finanziario, e volta a prevenire e reprimere comportamenti distortivi dei prezzi sui valori mobiliari ammessi alla negoziazione nei mercati regolamentari. Detta legge all'art. 2 sancisce una tutela del bene protetto, dall'altro costituiscono il limite oltre il quale la condotta di utilizzazione della "informazione riservata" diviene illecita (Mucciarelli, 1991, p. 313). La proibizione si riferisce a qualsiasi forma di operazione su valori mobiliari (acquisto, vendita o altro), compiuta eventualmente anche per interposta persona, "qualora si posseggano informazioni riservate ottenute in virtù della partecipazione al capitale della società ovvero in ragione di una funzione, anche pubblica, o di una professione od ufficio" (art. 2, comma 1). Inoltre, è fatto divieto (art. 2, comma 2) di comunicare a terzi le informazioni riservate, nonché di consigliare, sempre sulla base di tali notizie, l'effettuazione delle operazioni di cui al primo comma e, allo stesso tempo, *ex art. 2, comma 4*, detti divieti sono "estesi a tutti coloro che abbiano direttamente o indirettamente ottenuto informazioni, consapevoli del carattere riservato delle stesse, da soggetti che dette informazioni posseggano in ragione dell'esercizio della loro funzione, professione o ufficio" (Cfr. Galli, 1991, p. 928). Analogamente l'art. 5 della citata legge sull'*insider trading* punisce chiunque divulghi notizie false, esagerate o tendenziose idonee a turbare il mercato mobiliare (Targetti, 1991, p. 877).

Alla luce delle norme considerate in materia di *insider trading*, che sanzionano penalmente la divulgazione di quelle notizie "privilegiate", la cui diffusione pubblica potrebbe influenzare il prezzo dei valori mobiliari, non risulta chiara la ragione dell'inciso dell'art. 18 del Regolamento CONSOB n. 5387 (divieto di uso di notizie nell'interesse proprio o altrui), la cui previsione sarebbe già ricompresa nella legge 157/91. Tale ragione potrebbe, forse, ricercarsi, "nella volontà della CONSOB di creare una sorta di responsabilità oggettiva degli intermediari autorizzati verso forme di *insider* poste in essere dai dipendenti" (v. Maiolini, 1992, p. 32).

Da ultimo, un cenno sul complesso sistema di controllo istituito dalla legge 1/1991, affidato, oltre che agli organi di vigilanza, CONSOB e Banca d'Italia, alla diretta sorveglianza dell'intermediario stesso, al fine, tra l'altro, di vigilare sul personale (compresi i collaboratori ed i promotori) affinché venga rispettato il dovere di riservatezza sulle informazioni acquisite dai clienti.

In proposito, l'intermediario ha l'obbligo di predisporre una sorta di codice di condotta al quale i componenti degli organi amministrativi, i dipendenti ed i collaboratori si devono attenere nella effettuazione di operazioni per proprio conto aventi oggetto valori mobiliari, con riguardo alla natura dei compiti svolti dai suddetti soggetti.

Obbligo di fedeltà nel settore del credito
Monica Aparo

Bibliografia

A.A.V.V. (1970), *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-26 aprile 1969, Milano, Giuffrè Ed.

Alibrandi (1976), *Sull'obbligo di fedeltà del lavoratore*, in *AC*, 1976, p. 1409.

Bernardi (1986), *Segreto bancario, segreto della banca, segreto d'ufficio: fra intermediazione normativa ed inerzia legislativa*, in *RIDPP*, 1986, 756.

Casella (1983), *Il segreto bancario e il DPR 15 luglio 1982 n. 463*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1983, p. 349.

Cessari (1969), *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, Giuffrè Ed.

Corrado (1969), *Il c.d. dovere di fedeltà*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Riva Sanseverino, Torino, UTET.

Costi-D'Agostino (1992), *I reati bancari*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da Amato, Padova, Cedam.

Fabris (1976), *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Galgano (1987), *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contratto e impresa*, diretto da Galgano, vol. I, Padova, Cedam, p. 1.

Galli (1991), *Insider trading: un primo commento*, in *GComm*, 1991, p. 928.

Obbligo di fedeltà nel settore del credito

Monica Aparo

Gandini (1992), *La nozione di intermediazione mobiliare*, in *CI*, diretto da Galgano, vol. I, Padova, Cedam, p. 130.

Giambertone (1986), *Sindacato e contrattazione nelle banche*, Milano, Giuffrè Ed.

Grasselli (1981), *I doveri del lavoratore bancario*, in *Banche e banchieri*, 1981, p. 883.

Ichino (1979), *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Lega (1963), *La diligenza del lavoratore*, Milano, Giuffrè Ed.

Maiolini (1992), *Intermediazione mobiliare e rapporto di lavoro*, in *B&L*, Suppl. n. 7, p. 26.

Mancini (1957), *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Marimpietri (1990), *La "categoria" giurisprudenziale della fedeltà aziendale*, nota a Cass. 16 gennaio 1988 n. 299, in *FI*, 1990.

Marino (1976), *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Mucciarelli (1991), *L'art. 326, 3° co. c.p. e l'insider trading: un'anticipazione consapevole?*, in *GComm*, 1991, p. 310.

Papaleoni (1988), *Il rapporto di lavoro*, in Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè Ed.

Pera (1988), *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam.

Persiani (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam.

Riva Sanseverino (1960), *Il lavoro dell'impresa*, Torino, Unione Tipografica Editrice torinese.

Roppo (1992), *SIM di distribuzione e promotori finanziari nel regime dell'attività di sollecitazione del pubblico risparmio*, in *CI*, diretto da Galgano, vol. I, Padova, Cedam, p. 47.

Rossetti (1987), *La falsità in atti del banchiere a proposito dei "pubblici impiegati" incaricati di pubblico servizio*, in *CI*, diretto da Galgano, vol. 1, Padova, Cedam, p. 142.

Rusciano (1987), *L'autonomia collettiva nel settore bancario*, in Mazzotta (a cura di), *Problemi giuridici del lavoro bancario*, Padova, Cedam.

Sandulli (1992), *Esigenze di settore e adeguamento del diritto del lavoro: il caso SIM*, in *B&L*, Suppl. n. 7, p. 34.

Secchi Tarugi (1975), *In tema di bancario*, in *FI*, 1975, I, p. 1455.

Smuraglia (1965), *Doveri complementari, "intuitus" e fiducia nel rapporto di lavoro*, in *RGL*, 1965, p. 239.

Smuraglia (1967), *La persona del prestatore di lavoro nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Santoro Passarelli (1961), *Nozioni di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Targetti (1991), *Prime osservazioni sulla legge in materia di insider trading*, in *Le Società*, Anno X, luglio n. 7, p. 877.

Trioni (1972), *Fedeltà fiducia ed elemento personalistico nel rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1972, p. 1633.

Trioni (1982), *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè Ed.

Trioni (1987), *Due fattispecie extratestuali d'infedeltà: la denigrazione e la "frode in malattia"*, nota Cass. 29 luglio 1986 n. 4868, in *RIDL*, 1987, II, p. 135.

L'attività dei promotori finanziari

Carla Rabitti

Sommario

1. Premessa. **2.** La figura del promotore. **3.** L'albo professionale. **4.** Requisiti per l'iscrizione. **5.** L'istituto del patricantato. **6.** L'esame di idoneità. **7.** La domanda d'iscrizione all'albo. **8.** L'oggetto dell'attività di promozione. **9.** I conflitti di interesse con la clientela. **10.** Diligenza, professionalità e doveri di informazione. **11.** Rischi e criteri di chiarezza e prudenza. **12.** Procedure di identificazione e dovere di riservatezza. **13.** Responsabilità dei promotori.

1. Premessa.

È opinione ampiamente diffusa che la legge 2 gennaio 1991 n. 1 e i regolamenti CONSOB che ne costituiscono attuazione e svolgimento, costituiscono nuova pietra angolare del complesso sistema normativo che, con linee via via più precise, sta progressivamente elaborando uno "statuto dei diritti del risparmiatore".

In questa prospettiva, che si muove in un continuo intreccio tra diritto privato e diritto pubblico, tra codice civile e leggi speciali, la dottrina più sensibile ha tentato di individuare le linee sistematiche della nuova disciplina del mercato mobiliare, cogliendo i principali snodi della sua logica interna:

a) nel rilievo attribuito, al di là delle singole operazioni e degli atti in cui esse si traducono sul piano formale, all'attività di sollecitazione del pubblico risparmio, considerata nel suo complessivo svolgersi;

b) nell'emersione di "nuovi diritti" (all'informazione, alla professionalità del servizio, alla riservatezza, ecc.), attribuiti al risparmiatore;

c) nella configurazione di nuovi strumenti di tutela del risparmiatore attraverso le costruzioni di specifiche figure di responsabilità (c.d. responsabilità da servizi), e di peculiari meccanismi di assicurazione obbligatoria e di garanzia.

Se su queste linee di fondo esiste un vasto consenso, assai più incerti si dimostrano gli sviluppi ulteriori, da un lato volti a ricostruire le strutture interne del "microsistema" del mercato mobiliare, dall'altro ad analizzare il problema della disciplina applicabile nei casi in cui la disciplina di settore presenta lacune, la cui soluzione impone l'uso di meccanismi interpretativi che tengano conto delle relazioni che volta a volta, vengono a costituirsi tra legge speciale e disciplina generale in tema di società, di contratti, di responsabilità.

La difficoltà nasce innanzitutto dalla peculiare complessità del sistema delle fonti, caratterizzato da un lato dalla penetrante rilevanza della normativa comunitaria, dall'altro dalla presenza di poteri precettivi della CONSOB, i quali si esprimono sia in atti (prescrizione, provvedimenti, ordinanze), di natura amministrativa; che in veri e propri atti normativi, aventi natura di fonti sub-primarie, mediante i quali la Commissione integra le prescrizioni di legge con riferimento a profili specifici ad essa collegati.

In questo quadro complesso e variamente articolato si pone la disciplina della sollecitazione

I promotori finanziari
Carla Rabitti

del pubblico risparmio fuori dalla sede legale riservata *ex art.* 16 della legge 1/1991, alla SIM o alle banche autorizzate.

Questi soggetti devono operare attraverso i promotori finanziari e possono procedere alla promozione e/o al collocamento di valori mobiliari e di prodotti o servizi diversi dei valori mobiliari, propri, o di altre Sim o di fiduciarie.

Ci riferimento a polizze assicurative, carte di credito o di debito, mutui di enti non creditizi, contratti di leasing.

I promotori possono procedere inoltre alla mera promozione di contratti bancari di finanziamento, di deposito in conto corrente e di deposito titolo in amministrazione.

La Consob può inoltre autorizzare la SIM a collocare prodotti e servizi, attinenti il mercato finanziario, diversi da quelli sovradescritti e lo farà con un provvedimento amministrativo a carattere generale o caso per caso.

Dalla lettura dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 1, comma 1, lett. f), si ricava che le Sim e le banche autorizzate ai sensi dell'art. 16, che vogliono offrire fuori dalla propria sede principale o dalle proprie sedi secondarie i servizi relativi alla propria attività non debbono necessariamente chiedere l'autorizzazione ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. f), ma debbono avvalersi esclusivamente di promotori di servizi finanziari.

La circolare della Banca d'Italia del 13 agosto 1991 ha chiarito che è consentito anche alle banche autorizzate l'esercizio delle attività di sollecitazione del pubblico risparmio ai sensi della lett. f), art. 1, comma 1, legge 1/1991; ne discende che anche ad esse si applicherà l'obbligo di avvalersi di promotori di servizi finanziari di cui all'art. 5.

È comunque fatto salvo il disposto dell'art. 12, II comma della legge 77/1983, che esclude da tale obbligo l'attività avente ad oggetto i valori mobiliari emessi e garantiti dallo Stato e i titoli emessi dalle aziende e dagli istituti di credito nelle attività di raccolta del risparmio per l'esercizio del credito.

Inoltre, la circolare stabilisce che l'attività dei promotori finanziari deve essere svolta nell'ambito della competenza territoriale dell'ente creditizio e deve riguardare solo prodotti offerti presso i propri sportelli. Per i finanziamenti e i contratti di deposito l'attività a domicilio deve limitarsi alla mera promozione.

Vi saranno dunque promotori finanziari legati a una Sim o banca autorizzata ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. f), i quali per conto della Sim o della banca, promuoveranno o collegheranno prodotti e servizi, anche di soggetti diversi dalla Sim per cui operano, e promotori finanziari legati a Sim o banche che non hanno chiesto l'autorizzazione ai sensi della lett. f); i promotori offriranno in questa ipotesi soltanto i servizi propri di quella Sim o di quella banca autorizzata ai sensi dell'art. 16.

Ad entrambe si riferisce la legge 2 gennaio 1992 n. 1, la quale ha provveduto a disciplinare l'attività imprenditoriale consistente nell'offerta di servizi di intermediazione mobiliare effettuata in luogo diverso dalla sede sociale o dalle sedi secondarie, imponendo tra l'altro l'obbligo di avvalersi esclusivamente di soggetti iscritti in un apposito albo istituito presso la Consob e denominati promotori di servizi finanziari.

La violazione di questo precetto comporta oltre che l'applicazione di provvedimenti amministrativi comminati dall'art. 13 della stessa legge n. 1/91, una sanzione amministrativa pecuniaria che va da quindici a cento milioni e che eventualmente può essere aumentata in ragione dell'ammontare dei valori mobiliari illecitamente offerti.

2. La figura del promotore.

Promotore di servizi finanziari, è dunque chi esercita professionalmente, in qualità di dipendente, di agente o di mandatario, l'attività di sollecitazione per conto di intermediario abilitato.

Tale attività è disciplinata dalla legge n. 1/91, e dai regolamenti attuativi della Consob.

In concreto la Consob ha approvato il regolamento relativo ai promotori finanziari con deliberazione n. 5388 del 2 luglio 1991. Tale regolamento secondo quanto disposto dal comma 8 dell'art. 5 della legge n. 1/91 da un lato determina le modalità di organizzazione e le forme di pubblicità dell'albo nonché la cadenza dell'esame di idoneità al superamento del quale è, in via ordinaria, subordinata l'iscrizione all'albo: d'altro lato, al fine di tutelare gli interessi dei risparmiatori, detta numerose regole volte a disciplinare le tecniche di presentazione e il comportamento dei promotori nei rapporti con la clientela nonché i sistemi di controllo e le sanzioni applicabili.

3. L'albo professionale.

I promotori finanziari
Carla Rabiiti

Le domande di iscrizione all'albo ed alla sezione dell'elenco regionale relativa ai praticanti, nonché le domande di partecipazione all'esame di idoneità di cui all'art. 10 del regolamento sono indirizzate alle commissioni regionali ai sensi dell'art. 6 del regolamento causale.

Tali commissioni inoltre:

- a) svolgono l'istruttoria preliminare per l'iscrizione all'albo secondo quanto disposto dall'art. 12 del regolamento;
- b) deliberano le iscrizioni nell'elenco regionale dei promotori iscritti all'albo, nonché all'annessa sezione relativa ai praticanti;
- c) comunicano agli interessati l'iscrizione all'albo e alla sezione dell'elenco regionale relativa ai praticanti, nonché gli altri provvedimenti che li riguardano;
- d) curano la consegna ai promotori del tesserino di riconoscimento munito di fotografia, attestante gli estremi di iscrizione all'albo e riportante i dati anagrafici del promotore, della Sim per conto della quale opera, gli estremi del provvedimento con cui la Consob autorizza la Sim in questione allo svolgimento delle attività di cui all'art. 1 c. 1 della legge. Procedono inoltre al ritiro del tesserino nell'ipotesi di cessazione temporanea o definitiva dell'attività da parte del promotore;
- e) curano la consegna ai praticanti di tesserino di riconoscimento munito di fotografia, attestante gli estremi di iscrizione nella sezione annessa all'elenco regionale, e riportante i dati anagrafici dello stesso e il nominativo del promotore che ne assume la vigilanza. Procedono al ritiro del tesserino nell'ipotesi di cessazione temporanea o definitiva del praticante;
- f) verificano la sussistenza dei requisiti prescritti per il sostentamento dell'esame di idoneità e presiedono lo svolgimento della prova;
- g) verificano la sussistenza dei requisiti prescritti per l'iscrizione all'albo e alla sezione dell'elenco regionale relativo ai praticanti, controllandone la persistenza;
- h) verificano, a seguito di segnalazioni pervenute o in presenza di fatti notori, il rispetto delle regole di presentazione e di comportamento che promotori e praticanti devono osservare nei rapporti con la clientela;
- i) possono richiedere, agli iscritti negli elenchi regionali, informazione e documenti utili all'esercizio della loro funzione prescrivendo i relativi termini di prestazione;
- l) esercitano l'attività ad esse demandate dalla Consob in materia di controlli (tramite le commissioni regionali, la Consob può richiedere, ai fini di controllo, documenti ed informazioni ai promotori e ai praticanti secondo quanto disposto dall'art. 15, comma 1, reg. 5388. Sempre alle Commissioni regionali la Consob può affidare il compito di accertare fatti e di effettuare le istruttorie per il compimento di procedimenti sanzionatori. In particolare, il procedimento per l'applicazione delle sanzioni disciplinari e della sanzione pecuniaria di cui all'art. 5, comma 8, lett. g), della legge 1, è promosso dalla Consob, anche sulla base delle informazioni provenienti dalle commissioni regionali);
- m) trasmettono alla Consob gli elementi emersi dagli accertamenti effettuati nonché copie dei verbali delle proprie riunioni;
- n) chiedono alla Consob la promozione del provvedimento sanzionatorio e l'adozione della sospensione cautelare.

I provvedimenti adottati dalle commissioni regionali sono comunicati agli interessati tramite lettera raccomandata; spetta al segretario l'attuazione delle delibere assunte, avvalendosi della struttura della camera di commercio di cui è dipendente (art. 6 reg. n. 5388).

I membri di tali commissioni ultime, di cui uno nominato dal presidente della competente camera di commercio del capoluogo di regione, uno dalle organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative ed uno dal presidente della Consob, restano in carica cinque anni e possono essere nuovamente nominati. Il membro nominato dal presidente della Consob svolge funzioni di presidente del collegio. Contestualmente si procede alla nomina dei membri supplenti, i quali in caso di assenza o di impedimento, nonché in caso di dimissioni o cessazioni della carica dei membri effettivi, subentrano temporaneamente ai titolari. I membri della commissione devono:

- godere dei diritti civili;
- non essere in stato di interdizione legale ovvero di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese;
- non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte ai sensi della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 o della legge 31 maggio 1965 n. 575, così come successivamente modificate ed integrate, salvi gli effetti di legge;

I promotori finanziari*Carla Rabitti*

— non essere stati condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione:
 1) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto 1613/42 n. 267;

2) alla reclusione per un tempo inferiore ad un anno per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica, ovvero per un delitto in materia tributaria;

3) alla reclusione per uno dei delitti di cui l'art. 5, comma 10, all'art. 14, comma 1, (esercizio di una delle attività di cui all'art. 1, comma 1, senza iscrizione all'albo) e dell'art. 25, comma 3, (offerta, senza autorizzazione, di servizi o prodotti informativi o telematici) della legge sulle Sim;

4) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;

— non essere stati dichiarati falliti, salvi gli effetti della riabilitazione;

— non essere stati radiati dall'albo dei promotori finanziari o dalla sezione dei praticanti, salvo quanto disposto dall'art. 13, comma 3, del regolamento n. 5388.

La perdita di uno di tali requisiti determina l'immediata decadenza dall'ufficio, che è dichiarata dalla commissione stessa (art. 3, comma 3, reg. n. 5388).

Le dimissioni dalla carica, sono presentate alla commissione regionale. Il Presidente informa l'ente che ha proceduto alla nomina del dimissionario, affinché provveda all'immediata sostituzione. Le dimissioni hanno effetto dalla data della loro presentazione (art. 3, comma 4). Anche in caso di cessazione di uno o più membri dalla carica per causa diversa dalle dimissioni, il presidente della commissione regionale informa l'ente che lo ha nominato. Il Presidente, ai sensi dell'art. 4, comma 1, regolamento n. 5388, rappresenta la commissione regionale, stabilisce l'ordine del giorno delle riunioni e dirige i lavori della commissione, è titolare dei poteri di organizzazione necessari al suo funzionamento e vigila sull'attuazione delle delibere assunte dalla commissione stessa, impartisce le necessarie istruzioni al segretario e tiene informati gli altri membri.

La commissione si riunisce nella sede della camera di commercio del capoluogo di regione presso cui è istituita. Essa si riunisce tutte le volte in cui risulti necessario ai sensi del regolamento e, altresì, ogni volta che il presidente lo ritenga opportuno e quando uno degli altri membri ne faccia richiesta. In tali casi, la riunione viene immediatamente convocata, con l'indicazione dei motivi che la giustificano, e deve aver luogo entro dieci giorni dalla richiesta. I membri che non possono partecipare devono informare il presidente, che conseguentemente convoca i membri supplenti. La commissione decide a maggioranza dei suoi membri. Nell'ipotesi di astensione del presidente prevale il voto dell'altro membro con maggiore anzianità nell'ufficio o, in caso di pari anzianità, del più anziano di età. Prevale invece il voto del presidente in caso di astensione di uno degli altri membri della commissione. Alle riunioni assiste un segretario scelto, tra il personale della Camera di Commercio, dal presidente della Camera stessa. Il segretario redige il verbale delle riunioni, da cui devono risultare i membri presenti, effettivi o supplenti, l'ordine del giorno, gli elementi essenziali della discussione, le decisioni adottate ed il risultato delle votazioni. I membri possono far iscrivere dichiarazioni a verbale. I verbali sono sottoscritti dal presidente dal segretario che provvede a raccogliergli e conservarli (art. 5 commi 3, 4 e 5).

4. Requisiti per l'iscrizione.

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, del regolamento n. 5388, possono essere iscritte all'albo soltanto le persone fisiche che siano in possesso dei requisiti previsti dall'art. 9 e che abbiano superato l'esame di idoneità di cui all'art. 10. Quanto ai requisiti previsti dall'art. 9 del regolamento, si può notare che essi attengono, tanto alla sfera della onorabilità, quanto a quella della professionalità.

Per poter conseguire l'iscrizione all'albo occorre nell'ordine:

— avere la residenza nel territorio dello Stato;

— godere dei diritti civili;

— non essere in stato di interdizione legale ovvero di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese;

— non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte ai sensi della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 o della legge 31 maggio 1965 n. 575, così come successivamente modificate ed integrate, salvi gli effetti di legge;

— non essere stati condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione:

- 1) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto 1613/42 n. 267;
- 2) alla reclusione per un tempo inferiore ad un anno per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica, ovvero per un delitto in materia tributaria;
- 3) alla reclusione per uno dei delitti di cui l'art. 5, comma 10, all'art. 14, comma 1, (esercizio di una delle attività di cui all'art. 1, comma 1, senza iscrizione all'albo) e dell'art. 25, comma 3, (offerta, senza autorizzazione, di servizi o prodotti informativi o telematici) della legge sulle Sim;
- 4) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;
 - non essere stati dichiarati falliti, salvi gli effetti della riabilitazione;
 - non essere stati radiati dall'albo dei promotori finanziari o dalla sezione dei praticanti, salvo quanto disposto dall'art. 13, comma 3, del regolamento n. 5388;
 - aver superato l'esame d'idoneità previsto dall'art. 10 del regolamento.

I promotori finanziari
Carla Rabiiti

5. L'istituto del praticantato.

Una delle innovazioni introdotte dalla legge sulle Sim, accanto all'istituzione dell'albo dei promotori, è quella del praticantato. L'art. 8 del regolamento prevede che nell'ambito dell'elenco regionale è istituita un'apposita sezione in cui sono iscritti i praticanti promotori. Ne consegue che anche i praticanti hanno un albo pubblico a livello regionale. Questa sezione dell'elenco regionale riporta gli stessi elementi previsti per l'albo nazionale; cognome e nome, luogo e data di nascita, comune di residenza, data di iscrizione, nonché il nome del promotore che i praticanti coadiuvano (art. 8, comma 1 reg. n. 5388). Anche il praticante deve possedere gli stessi requisiti che l'art. 9 prevede per i promotori.

Il praticante, inoltre, per poter conseguire l'iscrizione all'albo, deve presentare domanda alla commissione regionale competente secondo il luogo della propria residenza, con le stesse modalità e gli stessi contenuti della domanda prevista per i promotori. Lo stesso regolamento specifica poi le attività che il praticante può svolgere.

Egli può coadiuvare un promotore iscritto all'albo da almeno due anni, ovvero iscritto ai sensi dell'art. 19, cioè con la procedura transitoria. Quest'ultimo ne controlla l'operato e si assume ogni responsabilità per l'attività esercitata dal praticante (art. 8, comma IV, lett. a) regolamento), il quale non può concludere contratti, né prendere contatto autonomamente con la clientela e può condurre trattative solo in presenza e sotto la diretta vigilanza del promotore che coadiuva (art. 8 comma IV lett. b). Inoltre deve partecipare all'attività di formazione alla quale venga indirizzato dal promotore, ovvero dalla Sim a favore della quale il promotore presta la sua attività (art. 8 comma IV, lett. c). Il praticante deve osservare le regole di comportamento previste dall'art. 14 del regolamento; la sua iscrizione nell'elenco dei praticanti ha la durata massima di due anni e non può essere rinnovata; nell'esercizio della sua attività è munito del tesserino di riconoscimento di cui all'art. 6 lett. f) (art. 8 commi 5, 6 e 8 reg. n. 5388).

La Consob dispone che ciascun promotore non può essere coadiuvato da più di due praticanti (art. 8, comma 9, reg. n. 5388), al fine di consentire al promotore un'effettiva sorveglianza sull'attività espletata dai medesimi.

Dal quadro regolamentare emerge un campo d'azione del praticante confinato in limiti piuttosto angusti, visto che nessuno spazio è concesso a sue autonome iniziative, tanto nella fase di primo contatto con il cliente, quanto nello svolgimento del rapporto con questo.

La ragione di una simile disciplina è da rintracciarsi nella volontà del legislatore di tutelare gli interessi del cliente e la generale integrità del mercato, poiché ci si trova di fronte a un soggetto su cui non viene esercitato alcun controllo preventivo di idoneità se non da parte del promotore. La disciplina prevista impedisce di confondere la figura del praticante con altre figure giuridiche, quale, per esempio, quella del procuratore. La legge vuole infatti che tale periodo di praticantato sia esclusivamente dedicato alla formazione dell'aspirante promotore, al fine di agevolare il superamento dell'esame di idoneità. Di conseguenza, non si può essere ammessi a sostenere l'esame prima che siano trascorsi sei mesi dalla data di iscrizione all'albo dei praticanti (art. 10, comma 4). Il periodo di praticantato non è richiesto, ai fini dell'ammissione all'esame, per coloro che sono in possesso dei requisiti di cui all'art. 3, comma 2, lett. b) e c) della legge n. 1, cioè quelli previsti per gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti muniti di rappresentanza, i soci accomandatari delle Sim

I promotori finanziari
Carla Rabitti

che intendono ottenere l'autorizzazione. Il praticantato non è richiesto neanche per color che risultino già iscritti all'albo degli agenti di assicurazione ed in quello dei brokers di assicurazione (art. 10, comma 7).

6. L'esame di idoneità.

Con l'istituzione di un albo pubblico al quale si accede mediante esame, anche i promotori finanziari si trovano ad affrontare il problema di una omogenea formazione di base per essere dichiarati idonei alla professione.

Probabilmente in futuro università ed istituti di formazione si preoccuperanno di organizzare corsi di studio specifici per gli aspiranti promotori, complementari alla formazione sul campo impartita dal promotore esperto, nei sei mesi di praticantato previsti.

Né si può dire, peraltro, che con l'abilitazione cessino le esigenze di aggiornamento del promotore. A questo proposito deve ricordarsi che per il promotore dipendente, in ogni caso, vale l'art. 6 lett. *h*), ultimo comma, della legge n. 1, in base al quale gli intermediari devono garantire un'adeguata formazione del personale impiegato.

L'esame di idoneità è indetto con cadenza semestrale e consiste in una prova scritta e in una prova orale. Il bando dell'esame di idoneità è pubblicato dalla Consob nel suo bollettino e nella Gazzetta Ufficiale. La prova scritta, che può essere articolata anche in quesiti a risposta sintetica, cioè in quiz, è tesa ad accertare la conoscenza di nozioni di economia finanziaria, nozioni di diritto del mercato finanziario e di disciplina legislativa, regolamentare e deontologica dell'attività di promotore. Il colloquio verte sulle materie della prova scritta, nonché sulle nozioni di diritto privato e di diritto tributario riguardante il mercato finanziario.

L'esame è superato se il candidato riporta un punteggio non inferiore a sei decimi (6/10), tanto nella prova scritta, quanto in quella orale. Per partecipare all'esame, fatte salve le eccezioni previste per il periodo transitorio, bisogna essere in possesso di un diploma di istruzione secondaria di secondo grado o un titolo di studio estero equipollente e di aver svolto per un periodo continuativo non inferiore a sei mesi l'attività di praticante accanto a un promotore esperto. La domanda di ammissione all'esame deve essere presentata alla commissione costituita nel capoluogo di regione in cui l'istante ha la residenza (art. 10, commi 4, 5 e 6 reg. n. 5388). Non è possibile quindi sostenere l'esame presso sedi diverse da quelle proprie della propria regione di appartenenza.

7. La domanda d'iscrizione all'albo.

Soltanto dopo il superamento dell'esame d'idoneità l'interessato può presentare domanda di iscrizione all'albo.

Tale domanda, indirizzata alla commissione regionale, deve contenere le generalità, il luogo di residenza, nonché il nome dell'intermediario autorizzato per il quale l'istante abbia eventualmente già assunto obbligo di operare. La domanda, altresì, deve essere corredata dei documenti comprovanti l'esistenza dei requisiti richiesti dall'art. 9 del regolamento. Va pure allegata copia del versamento in c/c postale o bancario intestato alla Consob, relativo alle spese inerenti alla tenuta amministrativa dell'albo. L'iscrizione all'albo come si è già accennato è deliberata dalla Consob, previa istruttoria delle competenti commissioni regionali. Queste ultime inviano alla Consob l'elenco dei richiedenti in possesso dei requisiti richiesti per l'iscrizione all'albo. Le commissioni conservano in custodia le domande di iscrizione e la documentazione relativa alle istruttorie effettuate. Gli iscritti, perché sia assicurato un pronto aggiornamento delle notizie disponibili, devono comunicare alle commissioni regionali ogni variazione degli elementi indicati nell'albo ai sensi dell'art. 7, comma 2, del regolamento (art. 12 commi 1, 2 e 3 reg.).

Sempre le commissioni deliberano l'iscrizione all'albo regionale dei promotori residenti nella regione che risultino iscritti all'albo nazionale tenuto dalla Consob. Può conseguentemente osservarsi che in pratica ciascun promotore risulta iscritto sia nell'albo regionale, sia in quello nazionale.

8. L'oggetto dell'attività di promozione.

I promotori finanziari
Carla Rabiati

Come si è appena detto l'attività che i promotori finanziari svolgono nel mercato mobiliare consiste nella sollecitazione del pubblico risparmio, cioè in ogni tipo di pubblico annuncio di emissione, ogni acquisto o vendita tramite offerta al pubblico, ogni offerta di pubblica sottoscrizione, ogni forma di scambio e, comunque, ogni forma di collocamento e di offerta avente ad oggetto valori mobiliari, secondo la formula dell'art. 18 *ter* della legge n. 216 del 1974, nel testo stabilito dalla legge n. 77 del 1983, modificato dal DPR 25 gennaio 1992 n. 85. Mi pare opportuno ricordare che per attività di sollecitazione del pubblico risparmio di cui all'art. 1 c. 1 lett. *f*) si deve intendere ogni possibile attività professionalmente svolta, fuori dalla sede della SIM o delle Banche, anche mediante mezzi promozionali, quali la pubblicità radiotelevisiva, o a mezzo stampa quotidiana o periodica, o diffusione tra il pubblico di depliant, che illustrino o comunque reclamizzino i servizi offerti; insomma ogni attività che comporti o sottenda una offerta diretta alla acquisizione di ordini e di clientela e abbia come oggetto i servizi della SIM o delle Banche.

Nella formulazione originaria della Legge la locuzione valore mobiliare sta ad indicare ogni documento che rappresenti direttamente o indirettamente diritti di società, associazioni, imprese o enti di qualsiasi tipo compresi gli OICVM italiani o esteri, ogni documento o certificato rappresentativo di un credito o di un interesse negoziabile e non, ogni documento o certificato che rappresenti diritti relativi a beni materiali e, ancora, ogni documento o certificato atto a conferire diritti di acquisto di uno dei valori mobiliari indicati sopra.

Questa definizione è stata integrata nella legge n. 1 del 1991, tra l'altro istitutiva della figura dei promotori, la quale stabilisce che si devono considerare valori mobiliari anche i contratti a termine su strumenti finanziari collegati a valori mobiliari, tassi di interesse e valute, inclusi quei contratti aventi ad oggetto indici sui suddetti valori mobiliari, tassi di interesse e valute (art. 1, comma 2).

Il regolamento CONSOB del 2 luglio 1991 n. 5388 integra la disciplina generale dettata dagli articoli 6, 8, 11, 12 L. 1/1992, definendo il contenuto concreto dei principi di diligenza, correttezza e professionalità ai quali deve essere improntato il comportamento dei promotori finanziari.

In questa prospettiva la disciplina della materia può considerarsi organizzata attorno a due nuclei fondamentali:

- norme volte a prevenire ed impedire conflitti di interesse tra promotori finanziari e clienti;
- norme volte a definire gli obblighi di informazione nei confronti della clientela.

9. I conflitti di interesse con la clientela.

L'art. 4 del Regolamento CONSOB stabilisce che tutti gli intermediari autorizzati debbono vigilare per l'individuazione dei potenziali conflitti di interesse con la clientela.

In ogni caso essi non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo o di altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, un interesse in conflitto nell'operazione, a meno che non abbiano preventivamente rivelato per iscritto al cliente la natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione, ed il cliente non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione stessa.

Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell'assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2, utilizzino moduli o formulari prestampati anche in parte, questi devono recare l'intestazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto di interessi.

In sostanza ciò che emerge dal tenore testuale delle norme considerate è che nel sistema vigente il conflitto d'interessi viene considerato un elemento quasi fisiologico, connotato alla scelta operata dal legislatore di creare un intermediario polifunzionale, un soggetto, cioè, abilitato a svolgere le diverse funzioni che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 1/1991, erano attribuite ad una pluralità di operatori. Il carattere fisiologico della conflittualità ha indotto il legislatore a non vietare aprioristicamente i comportamenti potenzialmente conflittuali, anche perché così facendo, la polifunzionalità affermata in principio sarebbe stata negata nei fatti, creando invece regole che, pur intese a dar disciplina alle ipotesi di conflitto di interessi, non introducano tuttavia divieti di carattere assoluto.

10. Diligenza, professionalità e doveri di informazione.

Assai più ricca e articolata è la disciplina concernente la diligenza e professionalità dell'attività all'interno della quale particolare spazio è riservato ai doveri di informazione nei confronti della clientela.

Come si è esattamente osservato infatti, il sistema di regole poste dalla legge n. 1/991 e dai regolamenti di attuazione configura un rapporto tra intermediari ed investitori, per così dire, "su misura" basato su flussi di informazioni reciproci e continuativi. Attiene innanzitutto al dovere di diligenza il dovere dell'intermediario di richiedere al cliente le informazioni sulla situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento del cliente stesso, necessarie ai fini dello svolgimento dei servizi richiesti.

Nel richiedere le informazioni di cui al comma 1, gli intermediari dovranno chiarire al cliente che dette informazioni sono utili per curare al meglio l'interesse del cliente medesimo.

Il regolamento precisa che l'eventuale rifiuto del cliente a fornire le informazioni richieste dovrà risultare da apposita dichiarazione sottoscritta dal cliente medesimo da cui risulti esplicitamente che l'intermediario ha fornito l'avvertenza di cui al comma precedente.

Tutte le informazioni fornite dal cliente debbono essere inserite in apposito documento descrittivo della situazione finanziaria del cliente da allegare al contratto. Ogni variazione della situazione finanziaria dovrà essere tempestivamente inserita nel documento.

Si dà così concreto contenuto al carattere di professionalità dell'attività dell'intermediario finanziario, il quale dovrà modellare il proprio intervento e la frequenza, dimensioni e caratteristiche delle operazioni proposte alle effettive esigenze dei clienti, tenuto conto della loro situazione finanziaria e dei loro obiettivi di investimento, realizzando in tal modo operazioni di carattere effettivamente "personalizzate" e contribuendo al miglioramento del livello di consapevolezza degli investitori e, per tal via, alla stabilità del mercato.

11. Rischi e criteri di chiarezza e prudenza.

All'esatto adempimento dei doveri di professionalità e diligenza attiene anche la disciplina delle modalità di assolvimento degli obblighi informativi previsti a vantaggio dei risparmiatori.

L'art. 7 comma 1 del Regolamento CONSOB stabilisce che, prima della sottoscrizione da parte del cliente del contratto di mandato di cui al successivo art. 9 dello stesso Regolamento, debbono essere consegnati al cliente una copia del contratto, una copia del cosiddetto documento informativo, dal quale è obbligatorio che risultino le attività svolte dalla SIM o della Banca e la struttura del gruppo a cui essa appartiene, una copia del prospetto informativo contenente i dati relativi alla struttura e all'organizzazione dell'intermediazione.

Ciò allo scopo di fornire all'investitore i dati che gli consentano di compiere scelte finanziarie sempre più meditate e ponderate.

Il rischio che il cliente possa uscire disorientato dalla eccessiva quantità di informazioni fornitegli, pone a carico del promotore l'obbligo di illustrare particolarmente in modo chiaro ed esauriente il materiale distribuito, spiegando tutti i dati e i passaggi che, per essere correttamente utilizzati, presuppongono un insieme di conoscenze tecniche di cui il cliente non dispone.

Nella stessa logica si pone da un lato la norma che impone al promotore di fornire al cliente ogni informazione sulla natura, sui rischi e su qualsiasi altra circostanza necessaria per eseguire consapevoli scelte di investimento e di disinvestimento (art. 6, comma 1, lettera e) legge 1/992); dall'altro la norma che pone a carico del promotore l'obbligo di rendere edotto il risparmiatore dell'alto rischio che contraddistingue i contratti uniformi a termine su strumenti regolamentati, tassi di interesse e valute, ivi compresi quelli aventi ad oggetto indici su tali valori mobiliari, tassi di interesse e valute, ovvero altri tipi di operazioni a questa assimilabili, oppure nel dover versare margini di garanzia supplementari nell'eventualità si verificano simili circostanze (art. 9, comma 5, Reg. CONSOB).

È pure obbligo dell'intermediario curare che i messaggi pubblicitari non contengano informazioni contrastanti con quelle di cui al documento informativo e facciano, anzi, sempre riferimento a tale documento per offrire un quadro dettagliato dei particolari

concernenti le singole operazioni (sul punto v. anche la direttiva 293/1989 recepita con il DPR 25 gennaio 1992, n. 85).

A chiusura di questa disciplina è infine stabilito che ove gli intermediari ricevano disposizioni relative ad operazioni che, sulla base delle informazioni in possesso dell'intermediario medesimo, non appaiano adeguate al cliente, essi hanno il dovere di informare il cliente stesso, esponendo dettagliatamente e compiutamente le ragioni per cui ritengono l'operazione non adeguata.

Da tale obbligo il promotore non è liberato neppure nel caso in cui il cliente non gli abbia fornito le necessarie informazioni. In tal caso infatti, egli dovrà valutare l'adeguatezza dell'operazione come se il patrimonio fosse costituito esclusivamente dai valori che l'intermediario ha ricevuto per l'esecuzione dell'operazione.

In ogni caso è obbligo specifico del promotore accertarsi della specifica comprensione da parte del cliente delle caratteristiche del contratto (art. 14 comma 8 Reg. CONSOB).

Il terzo comma dell'art. 5 stabilisce, in chiusura, che è inibita al promotore ogni attività di consulenza porta a porta. Diventa difficile distinguere il limite di demarcazione fra una attività obbligatoria di illustrazione dei prodotti e dei servizi offerti e una attività di consulenza e ci vorrà equilibrio da parte di tutti i soggetti operanti sul mercato e degli organi di controllo onde evitare che il timore di svolgere una attività vietata finisca con il rendere meno completo ed efficace il servizio del promotore.

12. Procedure di identificazione e dovere di riservatezza.

Norme più specifiche toccano aspetti particolari dei rapporti promotore e clienti attinenti alla identificazione del promotore all'acquisizione da parte del cliente di notizie utili l'esercizio dei suoi diritti.

Il promotore è, tenuto ad osservare procedure che rendano possibile la propria identificazione da parte del cliente. In particolare, al momento della presentazione, egli deve esibire il tesserino e fornire copia di una dichiarazione dell'intermediario per il quale opera, da cui risultino gli elementi informativi indicati nel tesserino medesimo; deve, altresì, rendere noto il domicilio presso il quale il cliente può far pervenire, con apposita comunicazione scritta, entro il quinto giorno lavorativo successivo a quello della sottoscrizione, la eventuale volontà di recedere dal contratto.

È pure stabilito che il cliente non possa eleggere domicilio presso i promotori per la ricezione di comunicazioni relative ai servizi prestati (art. 14, comma 1, Reg. CONSOB).

Il promotore deve inoltre fornire al risparmiatore il documento informativo nel quale sono contenute le indicazioni inerenti l'organizzazione del gruppo a cui appartiene la SIM o l'azienda di credito e una copia del prospetto informativo nei casi in cui ciò sia esplicitamente previsto.

Egli ha l'obbligo di mantenere riservate le notizie e sui dati relativi alla situazione patrimoniale dell'investitore (art. 14, comma 10 Reg. CONSOB, salvi ovviamente gli obblighi di legge — si pensi ad es. alle notizie riguardanti il cliente delle quali la CONSOB stessa e le Commissioni regionali facciano richiesta per lo svolgimento di controlli sul corretto operato dei promotori (art. 15, comma 1, Reg. CONSOB)).

13. Responsabilità dei promotori.

Come già si è accennato, i promotori sono tenuti a risarcire i danni sofferti dagli investitori in conseguenza di eventuali illeciti compiuti nell'esercizio della loro attività professionale. È colpito da sanzione penale l'esercizio di attività di sollecitazione del pubblico risparmio da parte di soggetto non iscritto all'albo.

Accanto alle sanzioni civili e penali che puniscono l'esercizio abusivo o scorretto, la legge prevede sanzioni disciplinari così graduate:

- 1) la censura, prevista dalla CONSOB per le trasgressioni più lievi;
- 2) la sospensione dall'albo fino ad un anno per le ipotesi di grave violazione.

Per grave violazione si intende:

- a) la mancata o non veritiera rappresentazione al cliente dei rischi patrimoniali relativi alle operazioni proposte;
- b) la mancata consegna al cliente del documento informativo di cui all'articolo 6 comma 1 della legge n. 1, del prospetto informativo, dove prescritto, e della copia del contratto;

I promotori finanziari
Carla Rabiiti

I promotori finanziari*Carla Rabitti*

c) il mancato adempimento degli obblighi nascenti dalle richieste di informazione e documenti formulate dalla CONSOB e dalle Commissioni regionali ovvero la comunicazione alla CONSOB o alle Commissioni regionali di elementi informativi non rispondenti al vero.

3) la radiazione, disposta nel caso in cui il promotore:

a) offra valori mobiliari, prodotti o servizi che siano oggetto di promozione o collocamento da parte di intermediari autorizzati diversi da quello per cui il promotore presta la sua attività;

b) accetti dal cliente pagamenti per contanti o titoli di credito sprovvisti di clausola di non trasferibilità o che siano intestati a un soggetto diverso da quello indicato nel prospetto informativo o nel documento contrattuale nel caso in cui il prospetto non sia prescritto.

Vanno infine considerate le sanzioni amministrative irrogate nei confronti dei promotori finanziari che abbiano violato le regole di presentazione e comportamento verso la clientela previste dal regolamento CONSOB.

In queste ipotesi si applica la sanzione amministrativa pecuniaria che va da un minimo di 1 milione di lire fino a un massimo di 50 milioni di lire prevista dal comma 8 lettera g) dell'articolo 5 della legge n. 1.

Problemi vecchi e nuovi della retribuzione nel settore del credito

Luigi Capo

Sommario

1. Premessa. **2.** Aspetti sindacali della retribuzione nel settore del credito. **3.** Le « voci » della retribuzione dei lavoratori del credito. **3.1.** La paga base. **3.2.** Gli scatti di anzianità. **3.3.** Le indennità speciali. **4.** Aspetti giuridici della retribuzione nel settore del credito. **4.1.** L'onnicomprensività. **4.2.** La scala mobile. **4.3.** Problemi relativi ad indennità speciali: in particolare la c.d. irriducibilità della retribuzione. **4.4.** Incentivazioni individuali: i superminimi. **5.** Produttività e retribuzione nel settore del credito. **5.1.** Cenni sul c.d. "salario di produttività". **5.2.** Salario di produttività e premio di rendimento nei contratti del credito del 1990.

1. Premessa.

Molteplici sono le analisi sinora svolte sul tema della retribuzione (1). Con questo lavoro si cercherà di ridescrivere, seppur per grandi linee, i principali problemi che, in materia, hanno interessato il settore creditizio. Ferme le previsioni dettate dal nostro costituente (art. 36) e dal codice civile del 1942 (art. 2099 e ss.), un'analisi siffatta non può che muovere da un *excursus* su talune circostanze storiche, sulle quali ci si soffermerà tra poco, che rendono, per qualche verso, originale il ruolo della contrattazione collettiva nel settore. Non va peraltro sottovalutata la circostanza per cui anche in questo settore, la l. n. 741 del 1959 ha prefigurato una griglia normativa piuttosto rigida per la disciplina del rapporto di lavoro del comparto in esame (2).

2. Aspetti sindacali della retribuzione nel settore del credito.

Per le ragioni innanzi esposte sembra, pertanto, necessario un breve esame degli aspetti salienti del sistema di relazioni sindacali relativo al settore credito (3).

note

(1) Nella vastissima elaborazione dottrina sul tema della retribuzione, v. fra gli altri, Mortillaro, *La retribuzione*, Roma, 1979; Persiani, *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982; D'Antona, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *DLRI*, 1984, 269 ss.; Dell'Olio, *La retribuzione*, in *Trattato Dir. priv.*, diretto da Rescigno, *Impresa e Lavoro*, vol. XV, Torino, 1986, 475 ss.; Perone, voce *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 68 ss.; Angiello, *La retribuzione*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990.

(2) Sulla l. n. 741 del 1959, v. Rusciano, *Il contratto collettivo*, in *Trattato Dir. priv.*, diretto da Rescigno, *Impresa e Lavoro*, vol. XV, Torino, 1986, 44 ss.; Ghera, *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in *RTDPC*, 1963, 1117 ss.; Pera, *Leggi delegate a tutela dei lavoratori ed autonomia sindacale*, in *MGL*, 1978, 457.

(3) In generale sulla storia della contrattazione nel credito fino al 1982, v. Giambertone, *Sindacato e contrattazione collettiva nelle aziende di credito*, Milano, 1982; Izzì, *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*,

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

Dopo anni di contrattazione esclusiva a livello nazionale (ma nei comparti industriali si era in anticipo di circa un decennio), agli inizi degli anni '70, a seguito di un accordo raggiunto con la mediazione ministeriale, venne introdotta la contrattazione aziendale, che attribuiva per la prima volta nel settore, alle Aziende di credito, l'onere del confronto in quella sede. L'introduzione della contrattazione aziendale non fu lasciata al libero arbitrio delle parti intersindacali, in quanto, sin dall'origine, venne esattamente delimitato lo spazio di rinvio, ponendo, quindi, in essere una negoziazione non a caso definita "integrativa".

Il contratto collettivo del 1970 infatti, con una felice formula rimasta poi invariata nel tempo e contenuta anche nel vigente contratto, dispose che "i contratti integrativi aziendali possono stipularsi solo per le materie e con i limiti specificamente previsti".

Seguiva una dettagliata elencazione dei contenuti la quale analiticamente descriveva lo spazio delegato alla sede aziendale.

Con il contratto collettivo del 1973 — anch'esso intervenuto dopo un "lodo" ministeriale — venne ampliata la platea degli istituti propri della contrattazione integrativa, regolamentando gli automatismi di carriera ed i benefici economici per automatismo (di cui si determinavano aziendalmente i tempi e le modalità di applicazione), i corsi di qualificazione e specializzazione professionale, la tutela delle condizioni igienico — sanitarie nell'ambiente di lavoro e le garanzie mirate alla sicurezza del lavoro.

Con il contratto collettivo del 1976 si ebbe un'inversione di tendenza, nel senso di una limitazione delle materie deferite alla sede aziendale e di una contestuale riaffermazione della centralità del contratto nazionale, con la cancellazione di alcuni rinvii. I contratti collettivi del 1980 e del 1983 non comportarono invece sostanziali modifiche quanto alla disciplina della materia.

Fermi i limiti della contrattazione integrativa, vennero tuttavia individuate altre occasioni di incontro con periodicità annuale, nei quali l'Azienda era impegnata a fornire alle Organizzazioni sindacali una informativa su una serie di argomenti man mano crescente. Con il contratto collettivo del 1987 venne poi inserita una nuova clausola di salvaguardia della contrattazione integrativa. Fu infatti previsto che per l'avvio della contrattazione integrativa dovesse effettuarsi una "verifica preventiva" tra Organizzazioni sindacali e Azienda "circa la conformità delle richieste presentate" a quanto contrattualmente disposto. Inoltre, si stabilì che solo dopo che si fosse "concordemente riscontrata l'esistenza di tale conformità" si sarebbe potuto dare avvio alla contrattazione medesima.

Il contratto del 1990 (4) imprime alle relazioni sindacali una svolta decisiva. L'accordo di rinnovo — per quanto qui rileva — ha escluso un terzo livello di contrattazione proposto dal Sindacato a livello di "holding", sempre fermamente respinto ed osteggiato dalla parte imprenditoriale; ha chiarito ulteriormente i rapporti tra contratto nazionale e accordi integrativi, specificando che "in sede aziendale non si ripropongono le materie definite nel contratto nazionale, salvo esplicito richiamo alla contrattazione aziendale contenuto nelle norme dello stesso contratto nazionale"; altre importanti novità — come in seguito vedremo — si registrano per quanto riguarda la disciplina della retribuzione: congelato l'istituto del "premio di rendimento" — perno di molte battaglie sindacali dagli anni '70 e '80, — è stato introdotto l'istituto del premio di "produttività". In tal modo, la contrattazione aziendale è negoziazione integrativa che può realizzarsi solo per le materie e con i limiti specificamente previsti, è contrattazione quindi subordinata a quella nazionale, e non può perseguire effetti eversivi della medesima: ancor prima di iniziare il confronto, è prevista una fase aziendale di "verifica" di conformità della piattaforma alle materie proponibili, che prevede anche un ricorso alla sede nazionale ed eventuale intervento — si tratta di una novità assoluta — del Ministro del lavoro.

La contrattazione integrativa oggi è tuttavia cristallizzata, visti i noti limiti derivanti dal recente Protocollo stipulato fra Governo e parti sociali il 31 luglio 1992 (5).

Queste le linee essenziali delle relazioni sindacali relative al settore credito, dalle quali

note

Roma, 1991; Stasi, *Credito e contrattazione*, in *B&L*, 1991, n. 5, 35 ss.; Pelaggi, *Banche dal pubblico al privato*, in *B&L*, 1992, n. 7, 32.

(4) Sulle linee guida del contratto del 1990, v. Stasi, *Credito e contrattazione*, cit., 36 ss.; Mieli, *I mille volti del dialogo sindacale*, in *B&L*, 1991, n. 5, 40 ss.; Izzì, *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, cit., 88 ss.; Aa.Vv., *Il futuro della contrattazione collettiva ed i lineamenti possibili di un contratto moderno per il settore del credito*, nella collana *Questioni sindacali e contrattuali*, vol. 9, Roma, 1992.

(5) Sull'accordo del 31 luglio 1992, vedi fra gli altri Dell'Aringa, *Aspettando la nuova busta paga*, *Il Sole 24 Ore*, 4 agosto 1992; Treu, *Un patto alla prova dei fatti*, *Il Sole 24 Ore*, 4 agosto 1992 e Tosi, *Ora si crei un sistema contrattuale più ordinato*, *Italia Oggi*, 4 agosto 1992.

emerge che — eccezion fatta per il premio di produttività — è esclusivamente il contratto collettivo nazionale a stabilire gli elementi che compongono la retribuzione dei lavoratori bancari.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

3. Le “voci” della retribuzione dei lavoratori del credito.

Per quel che concerne la struttura della retribuzione nel settore del credito, occorre preliminarmente osservare come — non diversamente dagli altri comparti produttivi — in essa sia dato ritrovare, accanto ad una c.d. paga base — che si diversifica in ragione dell’inquadramento del dipendente — tutta una serie di voci retributive (tra le quali vanno annoverati gli scatti di anzianità, un’indennità di mensa e, ove spetti, un’indennità di grado) a seconda del ricorrere o no di determinati presupposti.

Accanto alla paga base troviamo, poi, la c.d. indennità di contingenza, una voce ormai “congelata” dal recente accordo del 31 luglio 1992, con il quale detto emolumento, da sempre presente nell’arcipelago retributivo di ciascun settore produttivo, è stato soppresso. Tra gli emolumenti che, invece, contraddistinguono, in modo specifico, il trattamento economico erogato nel settore del credito, ricordiamo, innanzi tutto, il c.d. premio di rendimento, le gratificazioni da corrispondere entro il 20 dicembre di ciascun anno e, soprattutto, il premio c.d. di produttività, recentemente introdotto, come si è accennato, con il contratto collettivo del 1990.

Di tutte queste voci tratteremo nel presente capitolo, riservando, invece, al solo premio di produttività un capitolo a parte, in considerazione della novità — e della complessità — dalla quale detto emolumento appare contraddistinto.

Stante, poi, la sostanziale omogeneità che caratterizza il regime retributivo delle due categorie di cui si compone il personale operante nel settore del credito (quella impiegatizia, comprensiva, giusta la dizione contenuta nel c.c.n.l. 23 novembre 1990 dei quadri, degli impiegati, dei commessi e degli ausiliari, e quella direttiva, del quale fanno parte dirigenti e funzionari) si reputa opportuno procedere ad un esame unitario delle relative discipline contrattuali, salvo, poi, soffermarci su talune, specifiche, voci retributive che, per caratteristiche oggettive e/o soggettive, riguardano esclusivamente l’una o l’altra categoria di dipendenti.

3.1. La paga base.

Volendo quindi procedere a rilievi analitici delle voci che compongono la retribuzione del settore credito, occorre in primo luogo considerare la c.d. paga base, con ciò intendendo il trattamento contrattuale minimo (il cui importo è determinato, per il personale impiegatizio, dalla tabella allegata al testo contrattuale — art. 36 — e per il personale direttivo dall’art. 16 del contratto).

Sul piano storico, si deve innanzi tutto considerare come — nella determinazione dell’emolumento in parola — la contrattazione collettiva, a partire dal 1979, abbia sviluppato un processo di ristrutturazione connesso al tendenziale abbandono di prospettive egualitarie, dominanti il settore del credito almeno fino allo scorcio degli anni ’70.

Con la piattaforma contrattuale dal 1979, infatti, si pose con forza il problema di una decisa differenziazione dei trattamenti retributivi in ragione del diverso grado di appartenenza del dipendente.

Con specifico riferimento al personale impiegatizio, ad esempio, la citata tabella allegata al c. coll. prevede un trattamento economico che va (dati relativi al 1992) da lire 1.024.016 dell’impiegato di 1^a cat. a lire 1.573.662 dei quadri; un divario che conferma, a ben vedere, la tendenza a differenziare il trattamento in ragione della qualifica e/o del grado del dipendente.

Obiettivo quest’ultimo, perseguito sia attraverso la riduzione delle mensilità aggiuntive oltre la quattordicesima e la conseguente loro redistribuzione, sia attraverso una progressiva diminuzione ed accorpamento delle voci retributive medesime.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

3.2. Gli scatti di anzianità.

Come in tutti gli altri settori, anche in quello del credito una posizione rilevante, tra gli elementi che compongono il trattamento economico, deve essere attribuita ai c.d. scatti di anzianità, e a tutti quegli emolumenti la cui corresponsione è connessa all'anzianità di servizio maturata dal dipendente nell'ambito di un rapporto con lo stesso imprenditore (6). Si è molto discusso — tra gli interpreti — intorno alla natura degli emolumenti in parola, configurati ora come una sorta di premio di fedeltà, ora come un incentivo alla stabilità, o ancora come il corrispettivo della maggiore professionalità conseguita dal lavoratore (7). Al di là delle diverse prospettazioni formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sul piano sostanziale l'introduzione degli scatti di anzianità — e di tutti quegli automatismi legati alla mera anzianità di servizio — deve essere vista come conseguenza della tendenza sindacale, emersa sul finire degli anni '60 ed agli inizi del decennio successivo, di incentivare al massimo siffatto meccanismo di retribuzione e di carriera svincolato dalla discrezionalità del datore di lavoro: tendenza, questa, alla quale non si sottrasse il settore del credito, collocandosi — per molti aspetti — in una posizione fors'anche più avanzata rispetto ad altri settori.

Di questa tendenza troviamo traccia, ad esempio, nella piattaforma di rinnovo per il contratto del 1970 (personale impiegatizio), con la quale il sindacato rivendicò “la regolamentazione delle carriere sulla base di criteri di automatismo legati all'anzianità di servizio ed alla nota di qualifica minima positiva ed attraverso riconoscimenti economici legati alla sola anzianità di servizio con rinvio alla contrattazione integrativa aziendale” (8).

Lo stesso contratto del 1973, del resto, introdusse nel settore il principio degli avanzamenti automatici di carriera; ed ancora i c.d. “benefici economici per automatismo”, mediante assegni mensili da corrispondere a favore dei commessi e degli ausiliari.

Con il contratto del 1976, sempre in linea con questa tendenza, venne introdotto un assegno per anzianità a favore dei capi reparto e dei vice capi ufficio.

A seguito del d.l. n. 12 del 1° febbraio 1977 (provvedimento questo volto a ridurre, nell'ambito di una più ampia manovra economica, il tasso di crescita del costo del lavoro, con la “sterilizzazione” degli incrementi di contingenza ai fini del calcolo dell'indennità di anzianità, con il divieto delle “scale mobili anomale” e l'esclusione dei ricalcoli di istituti retributivi per effetto di indicizzazioni in difformità dalla normativa prevalente prevista nel settore industriale) (9), ed a partire dal 1979, gli scatti di anzianità iniziarono a subire, in sede di contrattazione collettiva, un processo di desensibilizzazione quantitativa (10), con un'accentuata differenziazione degli importi unitari degli scatti medesimi in relazione alle qualifiche attribuite. Si è così assistito ad un progressivo depotenziamento dell'istituto, divenuto sempre meno incidente percentualmente rispetto ai minimi retributivi.

Questa tendenza si affermò anche nel settore del credito, e di essa troviamo traccia proprio nei più recenti rinnovi contrattuali (del 1987 e del 1990).

Gli scatti di anzianità sono attualmente disciplinati — com'è noto — dall'art. 37 il quale prevede che “al personale spettano mensilmente per ogni biennio di anzianità, a partire dalla data di assunzione, scatti di anzianità nelle misure e nel numero massimo complessivo stabiliti nella tabella allegata”.

Al riguardo, il contratto per il personale impiegatizio del 1990 stabilisce un numero massimo di scatti biennali (dodici), sia con la determinazione di un divario del valore unitario degli scatti a seconda delle qualifiche, che (con decorrenza dal 1° gennaio 1992) va dalle 59.938 lire dei quadri alle 29.022 lire del personale ausiliario.

Inoltre, sono state minuziosamente e restrittivamente determinate le conseguenze, sull'attribuzione degli scatti di anzianità, dei passaggi di qualifica (art. 24). Tale norma stabilisce,

note

(6) Sugli scatti di anzianità, v. Perone, voce *Retribuzione*, cit., 74 ss.; Russo, voce *Scatti di anzianità*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di Irti, *Il Diritto del lavoro*, a cura di Dell'Olio, Milano, 1981, 439 ss.; Zoppi, *Aumenti periodici di anzianità*, Napoli, 1991, 287 ss.; Agiello, *La retribuzione*, cit., 67 ss.

(7) Sul punto v. Agiello, *La retribuzione*, cit., 67 ss. con bibliografia citata.

(8) Giambertone, *Sindacato e contrattazione collettiva nelle aziende di credito*, cit., 150 e Izzi, *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, cit., 42 ss.

(9) Sullo sviluppo dell'istituto degli scatti di anzianità, v. Pessi, *Istituzioni contrattuali e scala mobile nei vari settori produttivi: gli scatti di anzianità*, in Aa.Vv., *Scala mobile: storia e prospettive*, collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto NGL, vol. 7, Roma, 1991, 109 ss.

(10) Zoppi, *La corresponsività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991, 392 ss.

infatti, che in caso di passaggio dell'impiegato di 1^a, con o senza grado, a quadro, dell'impiegato di 2^a a impiegato di 1^a, del personale di fatica e custodia o del personale di pulizia a guardia notturna, dell'operaio a commesso, dell'operaio specializzato a impiegato di 2^a o ad impiegato di 1^a, all'interessato vengono attribuiti:

- a) la paga base (stipendio o salario) fissata per la qualifica acquisita;
- b) lo stesso numero di scatti biennali di anzianità maturati all'atto del passaggio, nelle misure previste per la nuova qualifica.

Nei casi di passaggi di qualifica diversi da quelli previsti al primo comma dell'articolo, all'interessato vengono attribuiti:

- a) la paga base (stipendio o salario) fissata per la qualifica acquisita;
- b) un numero di scatti biennali di anzianità — nelle misure previste per la qualifica — per un importo che risulti complessivamente il più vicino alla cifra che l'interessato ha maturato globalmente allo stesso titolo nella qualifica precedente.

Nei casi di passaggi di qualifica di cui al primo comma dell'articolo — esclusi quelli da operaio a commesso o da operaio specializzato a impiegato di 2^a — al lavoratore che fruisca prima del passaggio di un numero di scatti superiore all'anzianità di servizio effettiva e convenzionale spettanti in base alle norme contrattuali o regolamentari in vigore, in luogo delle disposizioni di cui al primo comma si applica quanto previsto dal secondo comma.

In tutti i casi di passaggio a qualifica superiore il numero di scatti di anzianità da riconoscere all'interessato non deve, comunque, superare quello spettante ai lavoratori della qualifica nel quale il medesimo viene inquadrato e che abbiano — in applicazione della disciplina collettiva di cui al comma precedente — pari anzianità di servizio e convenzionale. Resta, altresì, fermo che agli effetti del successivo scatto biennale viene riconosciuta l'anzianità già maturata, a tali fini, nella qualifica di provenienza.

L'eventuale maggiore retribuzione già percepita dal lavoratore, rispetto al trattamento determinato secondo le norme di cui ai comma precedenti, viene mantenuta come assegno *ad personam* assorbibile con successivi scatti biennali di anzianità e/o passaggi di qualifica e/o grado.

Per quanto riguarda gli altri aspetti legati ad automatismi economici di anzianità, permane il riconoscimento di assegni mensili legati al semplice decorrere dell'anzianità di servizio (art. 108), ma tali automatismi non possono superare i due nell'arco della carriera (art. 109). Continua inoltre ad essere riconosciuto un assegno mensile di anzianità ai capi reparto e vice capi ufficio che abbiano maturato 10 anni di anzianità nel rispettivo grado (lire 35.000).

Quello che più conta, comunque, è che l'incidenza degli scatti sui minimi tabellari del settore determinata dagli sviluppi della contrattazione collettiva diminuisce sensibilmente, fissandosi al 4,6 nell'anno 1991 (11).

3.3. Le indennità speciali.

Con il termine di indennità ci riferiamo a quegli emolumenti finalizzati ad adattare il compenso complessivamente percepito dal lavoratore alle caratteristiche oggettive e/o soggettive della prestazione.

In buona sostanza, mentre il trattamento base rappresenta il corrispettivo della qualità tipica e costante del lavoro dei prestatori inquadrati in una determinata qualifica, le indennità in parola costituiscono il corrispettivo dell'attività svolta in particolari condizioni che, appunto perché non risultano necessariamente ricorrenti, non trovano riflesso nella retribuzione base (12).

Sul piano generale, possiamo preliminarmente distinguere tra indennità corrisposte in relazione a determinate qualifiche o mansioni (indennità di funzione, di cassa, etc.), indennità rivolte a compensare caratteristiche soggettive del prestatore (indennità per meriti speciali, per titoli accademici), ed ancora indennità correlate a speciali situazioni nelle quali la prestazione deve effettuarsi (indennità di trasferta, di disagiata sede, di alloggio). A queste si aggiungono infine le indennità per lavoro festivo, straordinario, notturno o in turno.

(11) Cnel, *Retribuzione, costo del lavoro livelli della contrattazione*, vol. II, maggio 1991.

(12) Sulle indennità, in generale, Perone, *La retribuzione*, cit., 73; Spagnuolo Vigorita, *Forme di retribuzione. L'incidenza delle voci indennitarie sugli istituti contrattuali e di legge*, in *MGL*, 1983, 187 ss.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

Nel settore del credito, l'attitudine ad ampliare il ventaglio retributivo con la creazione di varie indennità integrative risale ai primi anni del dopoguerra, permanendo nel tempo lungo tutto l'arco dei rinnovi contrattuali, sia pure con una forte riduzione delle fattispecie, risentendo della già citata tendenza contrattuale all'accorpamento delle voci retributive (13).

I contratti del 1990 prevedono tutta una serie di indennità speciali connesse allo svolgimento di particolari funzioni od alla assunzione di particolari rischi, già conosciute nei precedenti rinnovi contrattuali:

— l'indennità prevista dall'art. 40, che compete all'ausiliario cui vengano assegnate mansioni di sorveglianza sul lavoro di almeno otto persone, per l'arco di svolgimento di dette mansioni;

— l'indennità di rischio prevista dall'art. 41 del contratto del personale impiegatizio e dall'art. 23 di quello per il personale direttivo, per coloro che svolgano maneggio di denaro o siano adibiti all'incasso; tale indennità differisce fra coloro che operino in capoluoghi di provincia e centri con intenso movimento bancario ed altri centri;

— l'indennità prevista per coloro che operino in via continuativa e prevalente in locali sotterranei prevista dall'art. 42 del contratto per il personale impiegatizio e dall'art. 22 di quello per il personale direttivo;

— l'indennità (concorso spese tranviarie) spettante a coloro che prestino servizio in centri con popolazione superiore a duecentomila abitanti (art. 43);

— l'indennità spettante a lavoratori appartenenti a particolari servizi (personale necessario per l'estrazione di valori, addetti a sistemi di sicurezza, etc.) per i quali l'azienda abbia facoltà di richiedere la reperibilità fuori orario *ex art.* 70 del contratto per il personale impiegatizio;

— l'indennità per l'effettuazione di turni notturni prevista dai contratti per il personale impiegatizio e direttivo rispettivamente agli artt. 44 e 27;

— l'indennità per spostamento di orario superiore ad un'ora prevista dall'art. 55 del contratto per il personale impiegatizio;

— l'indennità relativa alla c.d. "giornata lunga di sportello" in cui l'Azienda organizza il lavoro di sportello fino a due ore in più rispetto all'orario normalmente praticato (art. 62 del contratto per il personale impiegatizio e 26 di quello per il personale direttivo);

— l'indennità di intervento *ex art.* 25 del contratto per il personale direttivo;

— l'indennità per sostituzione prevista dagli artt. 144 e 145 del contratto per il personale impiegatizio.

È poi previsto un ticket mensa per gli impiegati, quadri, commessi ed ausiliari all'art. 160 del contratto collettivo.

4. Aspetti giuridici della retribuzione nel settore del credito.

4.1. L'onnicomprendività.

Anche nel settore del credito ha assunto rilievo, soprattutto a partire dagli anni '80, l'annosa questione relativa alla c.d. onnicomprensività della retribuzione.

Il problema, sul piano generale, traeva origine, come è noto, sia dalle previsioni contenute nel vecchio testo degli artt. 2120 e 2121 c.c., i quali prescrivevano di assumere a base di calcolo della retribuzione — da considerare ai fini della determinazione delle indennità di anzianità e sostitutiva del preavviso — ogni emolumento corrisposto in via continuativa ed obbligatoria, sia da una particolare interpretazione prospettata in ordine a tale disciplina da alcune sentenze della Cassazione (14).

La Suprema Corte infatti, interpretando estensivamente le disposizioni citate, pervenne inizialmente (15) alla conclusione secondo cui gli artt. 2120 e 2121 c.c., nel vecchio testo, prescrivevano "in forma inderogabile il principio della onnicomprensività nel calcolo della

note

(13) Giambertone, *Sindacato e contrattazione collettiva nelle aziende di credito*, cit., 149.

(14) Sulla tematica generale dell'onnicomprendività, v. fra gli altri Perone, *La retribuzione*, cit., 76 ss.; Tosi, *La retribuzione nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1979, 520; Zoli, *Il principio di onnicomprensività nella retribuzione*, in *RTDPC*, 1983, 326; Ghera, *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *GI*, 1984, IV, 9.

(15) V. Cass., 9 ottobre 1967, n. 2340, in *FI*, 1967, I, 2520.

retribuzione di qualsivoglia compenso di carattere continuativo con esclusione del solo rimborso spese”.

Più in particolare, la Cassazione affermò l'esistenza di un intento o di una tendenza del legislatore ad assorbire nell'ambito della retribuzione ogni elemento corrisposto, anche al di là delle specifiche ipotesi espressamente contemplate dalle disposizioni in parola.

Conformemente alla decisione appena citata, altre pronunzie di Cassazione si espressero nel senso dell'ammissibilità di un principio generale di onnicomprensività della retribuzione (16).

Da rilevare, tuttavia, come detto orientamento non fosse, nell'ambito della stessa giurisprudenza di legittimità, affatto pacifico.

Più volte infatti la S.C., anche in considerazione della evoluzione legislativa dei primi anni '80 (si pensi alla l. n. 649 del 1979 relativa alla determinazione delle componenti della retribuzione nel lavoro nautico e alla più importante l. n. 297 del 1992 sul c.d. trattamento di fine rapporto) escluse che potesse prefigurarsi un criterio assorbente ed inderogabile di onnicomprensività della retribuzione, evidenziando, invece, la centralità di riserva del contratto collettivo in ordine alla determinazione della retribuzione.

A fronte, dunque, del contrasto delineatosi all'interno della Sezione Lavoro, della questione vennero investite le Sezioni Unite Civili della Cassazione, le quali affermarono che il principio dell'onnicomprendività della retribuzione non ha valore di regola generale nell'ambito del nostro ordinamento, soggiungendo pertanto che la determinazione della retribuzione da prendere in considerazione per il computo delle singole voci nei vari istituti legali e contrattuali spetta alla contrattazione collettiva, ovviamente nell'osservanza dei principi sanciti dall'art. 36 Cost. (17).

Nel settore del credito, la questione si è posta con specifico riferimento alla voce del c.d. contributo supplementare pasto (non più presente nell'attuale disciplina collettiva).

Per tale emolumento, introdotto dalla contrattazione collettiva a partire dagli anni '70, in conseguenza della riduzione dell'intervallo pomeridiano ad un ora, era previsto che esso fosse corrisposto “per ogni giornata di effettiva presenza”.

Dubbi, come è noto, sorsero con riferimento al computo del contributo in parola nella retribuzione da erogare nei casi di assenza previsti dalla legge o dagli accordi collettivi (ferie, assenze per malattia, permessi sindacali, festività).

La questione venne decisa dalle Sezioni Unite, le quali si espressero nel senso che detto emolumento non potesse essere ricompreso nell'ambito dei succitati istituti, tenuto conto che la disciplina contrattuale del credito non accoglie nei vari istituti una nozione onnicomprensiva di retribuzione (18).

Detto principio venne ripetutamente ribadito dalla Cassazione con numerose sentenze successive.

Da rilevare tuttavia come il principio in parola, statuito con specifico riferimento al trattamento dovuto per ferie, malattia e permessi sindacali, sia stato, viceversa, dalla stessa Corte negato in relazione al compenso da corrispondere in occasione delle festività infrasettimanali. Al riguardo, infatti, sussiste una specifica previsione legislativa (art. 5, l. n. 260 del 1949) secondo la quale nella determinazione del trattamento economico è fatto riferimento alla “normale retribuzione di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio”, cosicché — anche secondo l'insegnamento della S.C. — il legislatore con tale enunciato ha accolto una nozione onnicomprensiva di retribuzione.

È, tuttavia, opportuno ricordare come recentemente la Suprema Corte, pur adeguandosi — sul piano generale — all'orientamento giurisprudenziale che nega la sussistenza di un principio generale di onnicomprensività della retribuzione, si sia discostata dal proprio consolidato orientamento, statuendo che, nel contratto del credito, la nozione di retribuzione da assumere a parametro per il trattamento dovuto al dipendente in caso di assenza per malattia, ferie e permessi sindacali, debba includere anche il “contributo supplementare

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

note

(16) Fra le altre, Cass., 13 aprile 1982, n. 914, in *MGI*, 1982, 249; Cass., 14 dicembre 1982, n. 6892, in *GC*, 1982, I, 2019.

(17) V. in particolare le pronunzie delle SS.UU. della Cassazione (dal n. 1069 al n. 1089) del 13 febbraio 1984, in *MGI*, 1984, 216 ss. Sull'inesistenza del principio di onnicomprensività della retribuzione nel nostro ordinamento, v. inoltre da ultimo Cass., 16 novembre 1987, n. 8405, in *DPL*, 1988, 950; Cass., 26 febbraio 1988, n. 2061, in *MGL*, 1988, 283; Cass., Sez. Un., 3 aprile 1989, n. 1608, in *NGL*, 1989, 371; Cass., 7 gennaio 1992, n. 84, *ibidem*, 1992, 67.

(18) Cass. n. 1069 del 1984, cit., per esteso in *GC*, 1984, I, 1038 ss.; conformemente fra le altre Cass., 3 novembre 1986, n. 6423, in *DPL*, 1987, 975.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

pasto” (poi soppresso nel 1980), ancorché la corresponsione di tale emolumento risultasse subordinata, come si è già detto, alla presenza in servizio del dipendente ed all’effettuazione dell’intervallo per la colazione (19). L’argomento sul quale la Cassazione ha fondato il proprio convincimento è che l’emolumento in questione “finiva astrattamente per far parte di tutto ciò che sarebbe spettato al dipendente se avesse prestato la propria normale attività lavorativa”. Tuttavia, deve rilevarsi che la Suprema Corte, soffermandosi sulla nozione di retribuzione indicata dal contratto collettivo (“intero trattamento economico”, “normale trattamento economico”), ai fini degli istituti dinanzi richiamati (ferie, malattia, ecc.), omette di correlare tale nozione con la disposizione contrattuale che subordina l’effettiva corresponsione dell’emolumento *de quo* all’effettiva presenza del lavoratore ed al concreto svolgimento dell’intervallo per la colazione. L’interpretazione anche sistematica del contratto collettivo sembra invero negare una comune volontà delle parti stipulanti d’includere il contributo supplementare pasto nell’ambito di una corresponsione retributiva obbligatoria.

Trattasi comunque di una decisione che non produrrà effetti sul piano pratico, in quanto, come già accennato, l’emolumento in parola venne — a partire dal 1983 — soppresso dalle stesse parti sindacali.

4.2. La scala mobile.

Nell’ambito del settore creditizio, il tema delle c.d. indicizzazioni retributive trova una propria specifica connotazione rispetto a tutti gli altri settori produttivi: è nota, infatti, la vicenda relativa alle c.d. scale mobili anomale che hanno, per lungo tempo, posto il settore creditizio al centro di un serrato dibattito.

A disciplinare per la prima volta l’istituto in parola è il contratto collettivo nazionale di lavoro per gli impiegati e per i commessi delle Aziende di credito, stipulato il 14 novembre 1949, il quale conteneva nel Capitolo IV — destinato alla determinazione del trattamento economico — una norma del seguente tenore (art. 30): “Il trattamento economico previsto dai precedenti articoli, ad eccezione della indennità di rischio e del concorso spese tranviarie, è soggetto a variazioni in correlazione al mutamento del costo della vita, con le modalità che saranno stabilite separatamente”.

All’attuazione di questo principio, che conduceva a realizzare quel criterio di “indicizzazione” delle retribuzioni già praticato in altri settori della produzione, si provvide fra le stesse parti con l’accordo del 30 dicembre 1950.

Con detto accordo si convenne, infatti, di applicare con cadenza bimestrale, alle retribuzioni del personale bancario, le variazioni percentuali riscontrate dai numeri indice del costo della vita del Comune di Milano previe, peraltro, talune modifiche delle incidenze percentuali dei vari capitoli di spesa inseriti nell’indice medesimo.

Nel paragrafo 1° del citato accordo venne inserita, tuttavia, una clausola condizionale ove si precisava che l’applicazione del suddescritto sistema di scala mobile poteva continuare ad avere luogo “in quanto e fintanto restino fermi gli attuali criteri di rilevazione e di elaborazione”.

All’accordo del 1950 seguì quello del 22 maggio 1954, nel quale vennero peraltro introdotte solo modifiche di ordine tecnico.

Essendo ancora in vigore alla data del 2 ottobre 1959 — data di entrata in vigore della l. 14 luglio 1959, n. 741 — gli accordi del 1950 e del 1954, questi vennero recepiti nel d.p.r. 2 gennaio 1962, n. 564 emanato in applicazione, appunto, della precitata l. n. 741.

La ricezione in decreto degli accordi medesimi avvenne in ragione del contesto complessivo delle relative previsioni, ivi perciò compresa la clausola condizionale contenuta, come già detto, nel paragrafo 1° dell’accordo del 1950. E, questo, in applicazione del principio fissato dall’art. 1 della l. n. 741, secondo il quale “nell’emanazione delle norme, il Governo dovrà uniformarsi a tutte le clausole dei singoli accordi e contratti, ecc.”.

Questa situazione mutò intorno al 1965 a seguito delle modifiche intervenute in quelli che erano i presupposti di applicazione del meccanismo ora descritto: l’Istituto centrale di Statistica — cui era demandato il compito di rilevare gli incrementi in parola — aveva, infatti, provveduto a sostituire gli indici del costo della vita fino ad allora adottati.

Nel contempo, con lettera del 22 novembre 1965, il Comune di Milano segnalava all’Or-

ganizzazione imprenditoriale stipulante che, avendo avuto disposizioni dall'Istituto centrale di Statistica, non avrebbe potuto ulteriormente provvedere alla rilevazione degli indici utilizzati per la scala mobile dei bancari.

A seguito di questa vicenda si pervenne alla realizzazione di un nuovo sistema di scala mobile, sostitutivo di quello precedente, con l'accordo dell'11 gennaio 1968.

Per effetto di tale intesa, il principio dell'"indicizzazione" delle retribuzioni, fissato dall'allora vigente contratto nazionale di lavoro, veniva realizzato secondo un sistema per il quale, fermo restando il criterio dell'applicazione alle retribuzioni stesse dell'importo delle variazioni in percentuale dell'indice del costo della vita, veniva ad accogliersi per ogni altro aspetto, a far tempo dal 1° febbraio 1968, la disciplina già in atto nel settore industria. E questo, sia per quanto atteneva alla serie dei numeri indice del costo della vita (c.d. "indice sindacale"), sia per la periodicità di rilevazione e di applicazione nonché per la determinazione dei punti di variazione.

La diversificazione fra il sistema di scala mobile da valere per il settore del credito, rispetto a quelli in atto per gli altri maggiori settori della produzione (un tempo, come si è visto, assoluta), si riduceva, per ciò stesso, ai soli effetti della percentualizzazione delle variazioni. Mentre infatti, negli altri settori, ad ogni punto di variazione dell'indice corrispondeva un importo determinato in lire (lire 2.389) da aggiungersi alla retribuzione, nel settore del credito ogni punto di variazione dell'indice predetto continuò a convertirsi in una percentuale di aumento della retribuzione.

Nella primavera del 1975, cominciò ad avvertirsi, nell'ambito delle Aziende del settore, come il sistema di scala mobile, quale regolato dall'accordo del 1968, venisse determinando, in connessione specifica con il processo inflazionistico in atto, effetti di rilevante anomalia. Si poteva difatti constatare come il criterio dell'automatica variazione in percentuale della retribuzione, per effetto della scala mobile, comportasse, nella particolare congiuntura, una eccessiva e perciò abnorme divaricazione fra i trattamenti economici dei bancari e quelli dei dipendenti degli altri settori produttivi.

E si considerò, di conseguenza, che un eventuale rinnovo tacito dell'accordo del 1968 (in scadenza al 31 dicembre 1975), comportando l'applicazione del sistema per un triennio, avrebbe determinato l'exasperarsi ulteriore di una tale situazione.

Delle preoccupazioni in tal senso manifestatesi nel settore, si ritenne di informare il Ministro per il Lavoro e la Previdenza sociale e le stesse Confederazioni Cgil, Cisl e Uil, nel corso di colloqui avvenuti nell'estate del 1975. E, nella circostanza, si ritenne di dover anche preannunciare la determinazione dell'Organizzazione imprenditoriale di denunciare nei termini prescritti l'accordo del 1968.

Tale denuncia venne effettuata con lettera del 25 settembre 1975 indirizzata a tutti i Sindacati firmatari dell'accordo stesso, che vennero contestualmente invitati a dare inizio sollecito alle trattative per la definizione di un nuovo sistema di scala mobile atto a realizzare, in termini più appropriati alla situazione in atto, il principio della variabilità delle retribuzioni in correlazione ai mutamenti del costo della vita.

Nella stessa lettera, l'Organizzazione imprenditoriale, considerando, da un lato, i tempi tecnici necessari alla realizzazione di una nuova intesa e dall'altro, e correlativamente, l'esigenza di non lasciare, *medio tempore*, inattuato il principio di "indicizzazione" delle retribuzioni quale fissato dall'allora vigente contratto nazionale di lavoro, assumeva tuttavia "l'impegno formale di dare ulteriore applicazione di fatto al sistema previsto dall'accordo del 1968 fino al 31 dicembre 1976".

L'opposizione manifestata dai Sindacati dei lavoratori, ad una revisione del sistema di scala mobile nei sensi indicati dall'Organizzazione imprenditoriale, impedì, in una prima fase, l'inizio di trattative in argomento.

Successivamente peraltro, in occasione della definizione della vertenza nel contempo insorta per la stipulazione del nuovo contratto nazionale (23 luglio 1976), le parti, in relazione alla disdetta dell'accordo di scala mobile del 1968, si impegnavano formalmente, dinanzi al Ministro del Lavoro, ad incontrarsi entro il 31 ottobre 1976 per l'esame del problema.

In attuazione di tale impegno, le trattative per la stipulazione di un nuovo accordo di scala mobile iniziavano nel termine previsto non approdando peraltro a conclusione entro il 31 dicembre 1976.

Di conseguenza — perdurando le discussioni fra le parti — si veniva a porre il problema di dare in qualche modo attuazione, anche dopo tale data, al principio di "indicizzazione" delle retribuzioni fissato dal vigente contratto nazionale.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

L'orientamento dell'Organizzazione imprenditoriale si determinò nel senso di adeguarsi alla misura del settore industriale. E l'emanazione del d.l. 1° febbraio 1977, n. 12 (che, come ben noto, stabilì il criterio secondo cui i sistemi di scala mobile non possono produrre effetti superiori a quelli che si realizzano nel settore industriale) ribadì tale soluzione.

Pertanto la citata Organizzazione impartiva istruzioni alle Aziende bancarie perché le stesse riconoscessero al personale dipendente, per ogni punto di variazione dell'indice del costo della vita, un importo di lire 2.389 mensili, pari, appunto, a quello riconosciuto nel settore industria. Su tale determinazione convennero d'altronde, implicitamente, anche gli stessi Sindacati dei lavoratori.

Le trattative per la definizione di un nuovo sistema di scala mobile nei suoi vari, ulteriori aspetti, furono poi concluse con l'accordo del 9 giugno 1978. Con tale intesa venne realizzato il nuovo meccanismo, da valere a far tempo dal 1° gennaio 1977, e, nel contempo, vennero definite le questioni transitorie relative agli effetti della scala mobile sugli scatti di anzianità. È il caso di sottolineare che, il sistema di indicizzazione delle retribuzioni realizzato attraverso l'accordo del 1978, si richiamò sostanzialmente a quanto in materia attuato nel settore dell'industria. E invero:

— per quanto concerne lo strumento tecnico cui fare riferimento per la determinazione delle variazioni valide ai fini dell'applicazione del congegno di scala mobile, esso venne appunto individuato nell'indice calcolato in via trimestrale dall'Istituto Centrale di Statistica ai fini della scala mobile sulle retribuzioni del settore industria;

— con riferimento, parimenti, a quanto praticato nel settore industriale vennero disciplinate le modalità tecniche di arrotondamento dell'indice stesso ed anche i concreti effetti sul sistema delle eventuali diminuzioni del suo valore;

— in ordine, poi, all'applicazione delle variazioni registrate dall'indice trimestrale arrotondato, si prevede che, a far tempo dal 1° gennaio 1977, per ogni punto di variazione di aumento si corrispondesse un importo mensile di lire 2.389.

Le vicende attinenti al vecchio sistema di scala mobile non si conclusero, tuttavia, con l'accordo del 1978: in quel periodo fu infatti instaurata, da parte delle Imprese di credito, una controversia nei confronti del Ministero del Tesoro proprio in ragione di quanto disposto dal d.l. n. 12 del 1977 e di quanto attuato nel settore a far tempo dall'ottobre del 1976.

Infatti, in base al d.l. 1° febbraio 1977 — convertito con modificazioni nella l. 31 marzo 1977, n. 91 — tutte le aziende che per precedenti contrattazioni sarebbero state tenute ad effettuare un trattamento più favorevole ai lavoratori, dovevano versare — per il 1977 — le eccedenze in un fondo speciale presso il Ministero del Tesoro (in sostanza, il “risparmio” delle aziende doveva essere versato allo Stato, da utilizzare per fini sociali).

In particolare, alle Autorità di Governo si era fatto all'epoca presente come le Aziende non potessero ritenersi soggette ai versamenti imposti dalla disciplina del 1977, in quanto il regime “anomalo” del 1968 era cessato al 31 dicembre 1976 e il sistema instaurato dal 1° febbraio 1977 era in tutto conforme a quello dell'industria. Le banche, invero, non si trovavano nella situazione *di diritto* per essere assoggettate all'obbligo di cui sopra, giacché gli accordi del '50 e del '54 — nei quali era ravvisabile un sistema anomalo di calcolo della scala mobile (*rectius*: privilegiato, in quanto basato su numeri indice fissati dal Comune di Milano) — non erano più applicati dopo l'accordo sindacale del gennaio 1968, ed anche questo era stato disdetto con decorrenza 1° gennaio 1977.

Ma *di fatto* le banche si trovavano in una situazione particolare, giacché in attesa di nuove stipulazioni, anche dopo il 31 dicembre 1976, avevano applicato un sistema di calcolo analogo a quello dell'industria.

Nell'incertezza se dovesse essere considerata preminente la situazione di diritto rispetto a quella di fatto, sopra rappresentata, e soprattutto in considerazione delle forti sanzioni pecuniarie comminate per l'omesso versamento, le banche — pur contestandone la debenza e quindi con riserva di ripetizione — effettuarono il pagamento al Ministero del Tesoro.

Fu, quindi, promossa la prima causa nella quale parti ricorrenti furono 208 Aziende, e che venne impostata sulla ripetizione di un pagamento non dovuto (per inesistenza della situazione *di diritto* posta dal legislatore a base dell'obbligo sopra indicato).

Il Tribunale di Roma (20) condannò il Ministero del Tesoro a rifondere alle banche le somme richieste.

Seguì il secondo grado del giudizio, con conferma della sentenza del Tribunale da parte della 1^a Sezione Civile della Corte d'Appello di Roma (21).

Con sentenza del 12 marzo 1984, n. 1690 (22), la Suprema Corte riformò, tuttavia, la decisione del giudice di 2° grado, ritenendo, in buona sostanza che alla data di emanazione del decreto 1° febbraio 1977, n. 12, i miglioramenti retributivi per effetto di variazioni del costo della vita a favore di lavoratori dipendenti delle aziende di credito e finanziarie erano dovuti in base al regime di scala mobile "anomala" (o privilegiata).

Sicché — concluse la Cassazione — gli Istituti in questione erano tenuti a versare al citato Fondo le somme derivanti, per l'anno 1977, dalla differenza tra i trattamenti discendenti dalle regolamentazioni modificate dal d.l. n. 12 del 1977 e quelle dovute per effetto delle disposizioni di cui all'art. 2 del decreto stesso (23).

Il seguito è "storia comune" anche ad altri comparti, con l'adeguamento alle successive norme di legge in materia, a partire dalla l. 26 febbraio 1986, n. 38 (di applicazione anche nei settori privati del sistema seguito in materia per il pubblico impiego), che è stata prorogata dalla l. 13 luglio 1990, n. 191 fino al 31 dicembre 1991.

Successivamente con l'accordo del 23 novembre 1990, le parti stabilivano (art. 46) che "in materia d'indennità di scala mobile continuano ad applicarsi le norme di legge che regolano la materia secondo i criteri già in atto nel settore"; con la relativa dichiarazione a verbale, le parti convenivano, in relazione alla scadenza con il 31 dicembre 1991 degli effetti della l. n. 191 del 1990, di incontrarsi per le conseguenti determinazioni. Al momento, le parti concordavano tuttavia un successivo momento di verifica della dinamica inflazionistica. Con il successivo art. 49, si stabiliva che le parti avrebbero dovuto incontrarsi entro il 31 gennaio di ogni anno per accertare l'andamento della svalutazione nell'anno precedente, onde verificare se essa avesse superato di almeno 1 punto, secondo i dati ufficiali, il valore degli incrementi retributivi e normativi previsti dai contratti nazionali ed aziendali, con esclusione degli incrementi connessi alla produttività.

In caso di aumento dell'inflazione di almeno 1 punto, le parti convenivano di attribuire, con decorrenza 1° gennaio, la differenza monetizzata con assegno provvisorio.

Di converso, qualora la verifica avesse registrato un andamento inflattivo decrescente per almeno 1 punto, gli stessi criteri sarebbero stati applicati "in discesa", con detrazione dell'assegno provvisorio.

Congegno, questo, di sicuro impatto innovativo anche rispetto alla generalità degli altri comparti (con esclusione del contratto per l'industria chimica); questo contenuto di novità giustifica l'interesse tributato da studiosi ed operatori alla c.d. "formula del credito".

Gli avvenimenti più recenti hanno segnato la totale immedesimazione del settore creditizio con le vicende generali della questione del contenimento del costo del lavoro, legate alla concertazione triangolare; vicende che hanno fatto registrare sia la partecipazione all'Intesa del 10 dicembre 1991, con cui il Governo s'impegnava a non rinnovare per legge la scala mobile in vista della definizione di un nuovo assetto contrattuale, sia, soprattutto la firma del già citato Protocollo del 31 luglio 1992 che prevede, come è noto, la cristallizzazione della scala mobile ed il blocco della contrattazione integrativa fino a tutto il 1993, con un esborso di lire 20.000 mensili per tredici mensilità a copertura del periodo 1992-1993 (c.d. elemento distinto della retribuzione) (24).

4.3. Problemi relativi ad indennità speciali: in particolare la c.d. irriducibilità della retribuzione.

Il più importante problema interpretativo connesso alla corresponsione delle indennità descritte nel capitolo che precede è quello relativo al mantenimento delle stesse in caso di mutamento di mansioni, ai sensi dell'art. 2103 c.c.; problema da inquadrare nell'ambito della più ampia tematica relativa alla c.d. "irriducibilità della retribuzione".

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità si è consolidata nel ritenere che la garanzia della irriducibilità debba essere collegata alle qualità costanti ed essenziali dell'aspetto profes-

(21) App. Roma, 26 novembre 1981, in *NGL*, 1981, 473.

(22) Cass. n. 1690 del 12 marzo 1984, in *FI*, 1984, I, 2530.

(23) In generale sulla disciplina legislativa della scala mobile, v. Sandulli P., *Vicende legislative della scala mobile nel lavoro privato*, in *DL*, 1991, n. 6, 570 ss.; per le specifiche vicende del settore creditizio v. IZZI, *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, cit., 106 ss.; Aa.Vv., *Scala mobile: storia e prospettive*, cit.

(24) Sul Protocollo del 31 luglio, v. bibliografia *sub* nota 5.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

sionale delle mansioni originariamente assegnate al lavoratore subordinato e non riguarda gli emolumenti, pur se retributivi, che siano autonomamente correlati a caratteristiche estrinseche e non connaturali alle mansioni o compensativi di attività connesse a particolari circostanze di tempo e di luogo. Pertanto, tali emolumenti possono venir meno con la scomparsa del titolo e delle circostanze estrinseche alle quali sono collegati; essi non costituiscono corrispettivo del valore professionale della prestazione lavorativa, ma riguardano aspetti secondari complementari e transitori della stessa, cessando con il venir meno della precaria condizione dello svolgimento.

Tale principio, talora esplicitamente affermato dalla disciplina contrattuale (v. ad esempio proprio nel settore creditizio quanto affermato dall'art. 41 del vigente contratto per il personale impiegatizio in relazione all'indennità di rischio) è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità e di merito, con riferimento specifico fra le altre all'indennità di rischio (25), all'indennità per lavoro in locali sotterranei (26), all'indennità di trasferta (27), all'indennità di servizio estero (28), all'indennità di reperibilità (29).

Le osservazioni svolte con riferimento alla individuazione della c.d. paga base ed agli ulteriori emolumenti che concorrono a formare il complessivo trattamento economico valgono — salvo ovviamente l'individuazione di talune specifiche funzioni legate alla natura della prestazione espletata — tanto per il personale impiegatizio quanto per il personale direttivo.

4.4. Incentivazioni individuali: i superminimi.

Un discorso a parte deve essere invece fatto con riguardo a quelle forme di incentivazione individuale che trovano espressione solo nell'ambito del personale direttivo.

Sia nel contratto collettivo del 1987 che in quello del 1990, infatti, si è inteso disciplinare specifici criteri ispiratori della politica retributiva del personale direttivo. Non a caso il capitolo quinto del contratto del personale direttivo del 1990, che disciplina il trattamento economico, si apre con un preambolo in base al quale “le parti si danno atto che la struttura del trattamento economico stabilita nel presente contratto realizza un assetto autonomo e funzionale alle caratteristiche di professionalità che devono contraddistinguere la prestazione dei funzionari”.

A tali fini, il contratto individua i criteri per rendere omogeneo nel settore bancario il nuovo trattamento economico collettivo, ferme ovviamente eventuali incentivazioni economiche che possono essere attribuite direttamente dalle aziende, con carattere di discrezionalità e di valutazione individuale, a favore di singoli collaboratori che si siano particolarmente distinti per efficienza, capacità nonché — in presenza di obiettive esigenze di servizio — per un significativo impegno temporale durante l'arco annuale nello svolgimento delle funzioni affidate.

Viene così ribadita la validità del c.d. “superminimo” come forma d'incentivazione *ad personam* sganciata dal trattamento economico garantito dalla contrattazione collettiva, ai fini di una gestione individualizzata delle retribuzioni. Tale incentivazione svolge concretamente la funzione di remunerare il singolo distintosi per efficienza e capacità, secondo una valutazione pienamente discrezionale dell'Azienda (30).

La legittimità di tale istituto è confermata dall'assenza di un principio giuridico immedia-

note

(25) In giurisprudenza, v. Cass., 18 maggio 1987, n. 4262, in *NGL*, 1987, 287, con nota di richiami; 17 gennaio 1989, n. 174, *ibidem* 1989, 29; 12 dicembre 1989, n. 5510, *ibidem*, 1990, 45; Cass., 13 novembre 1991, n. 12088, *ibidem*, 1991, 830.

(26) V. Trib. Reggio Calabria, 16 febbraio 1984, in *NGL*, 1984, 565 e da ultimo Pret. Torino, 13 luglio 1992, *ibidem*, 1992, 638.

(27) Cass., 20 luglio 1990, n. 7431, in *MFI*, 1990.

(28) Cass., 25 giugno 1988, n. 4314, in *NGL*, 1988, 676.

(29) Cass., 17 febbraio 1987, n. 1720, in *NGL*, 1987, 733 (in tema d'indennità servizio estero) e da ultimo, Cass., 14 gennaio 1992, *ibidem* 1992, 500. In dottrina, sul tema dell'irriducibilità della retribuzione v. fra gli altri Persiani, *I nuovi problemi della retribuzione*, cit., 67 ss.; Mortillaro, *La retribuzione*, cit., 131; Nicolini, *Mutamento di mansioni e irriducibilità della retribuzione: l'indennità di rischio*, in *RIDL*, 1984, II, 418 ss.

(30) In tal senso, fra le altre v. Cass., 16 dicembre 1985, n. 6392, in *NGL*, 1986, 600; Cass., 24 marzo 1987, n. 2853, *ibidem*, 1987, 391; v. anche Pretura Roma, 22 marzo 1990, in *RIDL*, 1991, II, 755 con nota di Castelvetri, *Sull'ammissibilità di « codici » di autoregolamentazione dei criteri di valutazione dell'imprenditore*.

In dottrina, sulle tematiche generale dei superminimi v. fra gli altri Perone, voce *Retribuzione*, cit., 71 ed Angiello, *La retribuzione*, cit., 81 ss. con l'ampia bibliografia citata.

tamente precettivo che imponga la parità di trattamento retributivo fra tutti i lavoratori che svolgano le stesse mansioni (31), autorizzando il datore di lavoro alla concessione di una maggiorazione retributiva solo a taluni dipendenti, allorché non vi sia violazione dei minimi retributivi garantiti da norme costituzionali e da istituti regolati da norme di legge inderogabili (32).

Ed è proprio nella discrezionalità e nella individualità che risiede la validità e la forza incentivante di tale istituto, al pari del premio di produttività, che deve sottrarsi ad ogni vincolo obbligatorio (33).

Numerosi sono i problemi emersi con specifico riferimento a questa particolare forma di "incentivazione" economica; in particolare, si è discusso in ordine alla possibilità — spesso rivendicata dalle organizzazioni sindacali — che detto emolumento, per effetto di una semplice consuetudine, da liberalità si trasformasse in prestazione avente carattere obbligatorio.

Sul punto, va ricordato che, secondo un consolidato orientamento della Cassazione, le erogazioni non imposte dalla legge o da un contratto collettivo o da espresse pattuizioni individuali, quale che sia la denominazione, debbono considerarsi come facenti parte della retribuzione solo quando abbiano carattere continuativo, siano determinate o determinabili nel loro ammontare, siano corrisposte alla generalità dei dipendenti o ad una categoria di essi, così realizzandosi una prassi aziendale (34).

Solo in tal caso, "l'originaria spontaneità, frutto di determinazione unilaterale, escludente l'iniziale sinallagma, si trasforma, per effetto di inequivoco comportamento delle parti, generando una legittima aspettativa nei lavoratori, in vincolo obbligatorio, che la priva dell'originaria funzione per attribuirgliene una ben diversa di integrazione del corrispettivo della prestazione lavorativa" (35); tale principio di diritto è stato ribadito in tema di gratifica elargita ai dipendenti in occasione del rendiconto annuale (36).

Ancora sul tema va ricordato il principio della generale riassorbibilità dei superminimi nel trattamento globale più favorevole dovuto ad aumento dei minimi contrattuali od a passaggio a qualifica superiore, a meno che il contratto collettivo od individuale disponga diversamente oppure che il superminimo sia attribuito dalle parti come aumento di merito fondato sull'*intuitus personae*, nel qual caso il riassorbimento sarebbe possibile solo in caso di espressa disposizione delle parti (37).

5. Produttività e retribuzione nel settore del credito.

5.1. Cenni sul c.d. "salario di produttività".

Come da ultimo confermato in relazione alla mutata impostazione della struttura della retribuzione derivante da un'attenta lettura del Protocollo del 31 luglio 1992, acquista definitiva centralità la problematica della flessibilizzazione parziale della retribuzione, con la previsione di forme incentivanti legate alla professionalità ed alla redditività del lavoro, contemplate dai c.d. accordi di "gainsharing".

Con tale termine si indica la caratteristica fondamentale di questi accordi che è quella di prevedere la ripartizione (*sharing*) fra azienda e dipendenti di un miglioramento della *performance* aziendale (*gain*).

Il diffondersi di accordi siffatti ha conosciuto una rapida accelerazione nei principali Paesi industrializzati già all'inizio degli anni '80. Pur non essendo questa la sede più idonea per un

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

note

(31) Per l'inesistenza di un principio generale di parità di trattamento retributivo fra i lavoratori, v. Cass., 16 dicembre 1985, n. 6392, cit.; Cass., 11 giugno 1988, n. 4011, *NGL*, 1988, 792; C. Cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *GC*, 1989, I, 1297 e da ultimo, Cass. n. 886 del 28 gennaio 1992, in *NGL*, 1992, 352.

(32) Cass., 24 marzo 1987, n. 2853, *Mass.*, in *NGL*, 1987, cit., 391, n. 31.

(33) Sul carattere « premiante » del superminimo, v. Perone, voce *Retribuzione*, cit., 71-72 con l'ampia bibliografia citata.

(34) In tale senso, fra le altre Cass., Sez. Un., 23 giugno 1989, n. 3005, in *NGL*, 1989, 748.

(35) Fra le altre Cass., 2 luglio 1987, n. 6392, in *NGL*, 1987, 831 e Cass., 12 aprile 1986, n. 2589, in *NGL*, 1986, 749.

(36) Cfr. Cass. n. 3005 del 1989, cit.

(37) Sul tema della c.d. « assorbibilità » dei superminimi, v. Angiello, *La retribuzione*, cit., 87 ss.; Alleva, *Automatismi e riassorbimenti salariali*, in *RGL*, 1979, I, 173; Minervini, *I superminimi individuali ed il tema del riassorbimento*, in *RIDL*, 1983, I, 750.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

esame analitico del fenomeno, citiamo brevemente alcuni dati esemplificativi relativi ad alcuni paesi di particolare rilevanza (anno di riferimento il 1987) (38):

a) negli Stati Uniti, gli accordi di produttività interessavano 22 milioni di lavoratori in 400.000 unità locali;

b) in Gran Bretagna, il 41 per cento dei dipendenti del settore privato;

c) in Francia, il fenomeno interessava circa il 5 per cento del totale del settore pubblico ed a partecipazione statale;

d) in Germania tale fenomeno, sviluppatosi con iniziale lentezza, interessava circa il 5 per cento dei dipendenti dell'industria.

In Italia, l'esperienza della flessibilizzazione salariale realizzata attraverso i c.d. accordi di "gainsharing", pur scontando i tradizionali problemi legati alle forti differenze economiche Nord-Sud ed al permanere di forme di rigida contrapposizione ideologica e culturale, ha registrato nel corso degli anni '80 una netta ascesa, interessando alla fine del 1989 circa 700.000 addetti, influenzando particolarmente le aziende delle partecipazioni statali, della distribuzione, aziende metalmeccaniche private a quelle dei servizi.

Ricordiamo fra gli altri l'accordo FIAT del 18 luglio 1988, che prevedeva l'istituzione di un premio di *performance* di gruppo, collegato agli andamenti aziendali, e l'accordo Olivetti, sempre del 1988, che istituiva un premio di "competitività" legato al raggiungimento di un determinato utile aziendale (39).

Nel settore creditizio, il premio di produttività ha avuto accesso non senza travagli, soprattutto, come ovvio, legati a resistenze da parte sindacale. È stato infatti osservato come, a fronte degli indiscutibili aspetti innovativi, il Sindacato abbia fatto registrare resistenze e ritardi legati alla preoccupazione di veder compromessa la propria forza contrattuale (40).

Tuttavia l'evoluzione del contesto competitivo ha finito naturalmente per coinvolgere anche le aziende di credito, spingendole progressivamente all'esterno di quel contesto storico "protetto", di cui si accennava all'inizio, che le aveva caratterizzate sino agli anni '80.

Questo, sia per motivazioni economiche generali, sia per contingenze specifiche legate in particolare all'evoluzione dei mercati finanziari ed al processo di integrazione comunitaria. In questa mutata situazione, non poteva non avvertirsi anche nel settore l'esigenza di uno sviluppo organico dell'esperienza del "gainsharing" (41).

In materia, si possono registrare esperienze di accordi di produttività a livello aziendale già antecedentemente al rinnovo contrattuale del 1990 (42). Ci riferiamo agli accordi stipulati dalla Banca Popolare di Spoleto, dall'Istituto S. Paolo di Torino e dalla Cassa di Risparmio di Trieste, utilizzando parametri legati all'esistenza di un bilancio in utile (B. Popolare di Spoleto), all'indice di produttività globale (Cassa di Risparmio di Trieste) alla valutazione annuale dell'utile netto, delle quote di mercato, raccolta e impieghi e di fattori di produttività (Istituto S. Paolo).

5.2. Salario di produttività e premio di rendimento nei contratti del credito del 1990.

I meccanismi di flessibilizzazione delle retribuzioni hanno comunque conosciuto una vera e propria "istituzionalizzazione" con l'assetto previsto tanto nel contratto per il personale direttivo (22 novembre 1990) quanto in quello per il personale impiegatizio (23 novembre 1990) (43).

Nella logica sottostante tali contratti, l'istituto del premio di produttività disciplinato in sede

note

(38) Sulle esperienze di « gainsharing » nei paesi più industrializzati, v. Prosperetti L., *Premi di produttività e nuove politiche di gestione delle risorse umane*, in *Dossier produttività*, Supplemento al numero 2 di B&L, 1991, 5 ss.

(39) Sulle prime esperienze italiane, v. Carinci, *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali. I rapporti con i sindacati*, in Atti Seminario Federmeccanica su *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*, Orta S. Giulio 29 —30 settembre 1989, 1 ss.

(40) Sul punto v. Santorsola, *Verso un salario di produttività?*, in *Noi bancari*, n. 3/4 del 1989.

(41) In tema, v. Durante e Cianchi, *Il premio di produttività nel sistema del credito*, in *Dossier produttività*, Supplemento al n. 2 di B&L, cit.

(42) Fino al 1990, la retribuzione flessibile ha costituito un fenomeno del tutto marginale nel settore finanziario; v. Pellero, *Retribuzione variabile come e perché*, in *DPL*, 1990, 6 ss.

(43) Sul punto, v. Durante e Cianchi, *Il premio di produttività nel sistema del credito*, in *Dossier produttività*, cit., 21 ss.; Cianchi e Costa, *Produttività e tecniche di rilevazione*, in B&L, n. 8, 33.

nazionale, ma da definire in sede aziendale, si prefigge di raggiungere il duplice risultato della rimozione di assetti salariali insensibili ai risultati aziendali, e di stimolare il dipendente a "far meglio", partecipando agli intenti di miglioramento aziendale, e rendendolo maggiormente sensibile alle vicende dell'impresa. Il nuovo istituto si propone, sostanzialmente, di soppiantare il ricordato premio di rendimento previsto dalla contrattazione collettiva fino al rinnovo del 1987.

La misura di tale ultimo premio (44) aveva sostanzialmente trasformato tale istituto da fulcro di numerose battaglie sindacali degli anni '70 e '80 in una componente istituzionale della retribuzione base del lavoratore (45) ed in un costo fisso per l'azienda.

In proposito, con la dichiarazione a verbale all'art. 45 c.c.n.l. del personale impiegatizio, che istituisce il premio di produttività, le parti attuano il congelamento del premio di rendimento, affermando che "il preesistente premio annuale di rendimento viene riconosciuto secondo le previsioni in atto alla data di stipula del presente contratto, senza possibilità di variazione".

Venendo quindi ad esaminare in concreto le norme dei contratti nazionali che disciplinano il salario di produttività, occorre, innanzi tutto rammentare che esse sono contenute nel già menzionato art. 45 del c.c.n.l. del 23 novembre 1990 e nell'art. 21 del c.c.n.l. per il personale direttivo del 22 novembre 1990.

Sul piano generale, possiamo sin d'ora osservare come in entrambi i contratti l'istituzione del premio di produttività risponda ad una medesima logica, che è quella di prevedere accanto ai minimi tabellari individuati dalla contrattazione nazionale, la corresponsione di forme retributive flessibili, a seconda delle specifiche realtà aziendali.

Tuttavia, proprio per la peculiarità dei ruoli che le varie categorie espletano nell'azienda, non sembra inopportuno, per ragioni di ordine sistematico, analizzare separatamente le previsioni dei due contratti nazionali, anche se, come vedremo, molte delle considerazioni che verranno svolte con riferimento al contratto del personale impiegatizio valgono anche per il personale direttivo.

L'art. 45 c. coll. del personale impiegatizio, così come formulato, si presta ad essere diviso in due parti.

Da un lato i primi nove commi, nei quali sono contenute disposizioni generali inderogabili e non opzionali (se si esclude il quinto comma sul trattamento di fine rapporto); i restanti commi (dal decimo al quindicesimo), invece, delineano criteri esemplificativi come guida per il calcolo del premio di produttività.

Diversamente da quanto accadeva per il premio di rendimento, le parti nazionali hanno definito un dettagliato meccanismo per la costruzione di un sistema che *realmente* colleghi la retribuzione all'andamento dell'azienda (tacendo solamente di quegli aspetti che necessariamente non possono essere regolabili dal centro: come, ad esempio, il *quantum* da erogare verificandosene le condizioni).

Va ancora sottolineato che il metodo prescelto contempla un'eventualità di corresponsione ed una variabilità di importi in ragione dell'andamento dell'indicatore della *performance* preso a parametro di riferimento.

Un aspetto da sottolineare è l'esigenza — chiaramente emergente dal testo contrattuale — che siano scongiurate forme di "consolidamento" di tale emolumento.

Ciò, invero, vanificherebbe il connotato essenziale di un sistema di flessibilità salariale, e cioè di una quota della retribuzione (incerta nell'*an* e nel *quantum*) "aggiuntiva" a quella ordinaria, con l'ulteriore conseguenza che l'esborso aziendale si trasformerebbe da redistribuzione di quota parte di maggiori risultati ottenuti in costo fisso aziendale, facendo venir meno ogni elasticità.

Pur non essendo questa la sede per analisi strettamente economiche del salario di produttività, va detto che l'orientamento dei negoziatori nazionali è stato dunque quello di indirizzare le parti aziendali verso l'adozione di criteri di calcolo basati su dati oggettivi, accessibili, non discrezionali, ricavabili da un documento la cui redazione e contenuto devono rispondere alla normativa civile e fiscale (il bilancio ufficiale).

L'esperienza empirica in aziende per lo più straniere, che sperimentano già da tempo questi meccanismi retributivi, ha infatti dimostrato che la "trasparenza" è uno dei fattori determinanti il successo di sistemi di flessibilizzazione del salario.

La formulazione dell'art. 45 mira a rispondere puntualmente ai contenuti dell'intesa

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

(44) Izzi, *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, cit., 101.

(45) Stasi, *Credito e contrattazione*, cit., 37.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

ministeriale del 12 aprile 1990 che è stato l'Atto fondante del rinnovo del contratto nazionale per il personale impiegatizio.

Per espressa indicazione scaturita in sede ministeriale, riportata al secondo alinea dell'art. 45, "gli accordi integrativi aziendali sono indirizzati a valutare gli incrementi della produttività del lavoro nell'azienda, stabilendo i criteri per misurare il valore aggiunto dell'intermediazione finanziaria nell'azienda". L'intesa ministeriale stabiliva, altresì, che "nei contratti nazionali sono concordati metodi esemplificativi dei premi di produttività.

Alla luce di queste indicazioni, le parti si sono a lungo confrontate fino alla stesura di una disciplina che prevede un criterio di calcolo, che, in quanto esemplificativo, è ragionevolmente applicabile a tutta l'ormai variegata gamma di imprese cui si riferiscono i contratti del credito e che rispecchia la volontà dell'intesa, nel senso di contenere un metodo di calcolo atto a misurare il valore aggiunto dell'intermediazione finanziaria nell'azienda.

Tale coerenza trova conferma nelle diverse esigenze di chiarimento emerse in relazione alla prima concreta definizione del premio di produttività a livello aziendale.

Infatti, pur essendo — come accennato — molto diverse le realtà destinatarie del contratto nazionale, quasi tutte hanno riscontrato come positivamente applicabili i criteri esemplificativi di rilevazione della produttività del fattore lavoro indicati dal contratto stesso.

In ogni caso, si ha ben presente che l'indicatore inserito in contratto rappresenta un *mix* tra redditività e produttività: ciò perché, per quanti sforzi si facciano, si perviene comunque alla conclusione — condivisa anche dalla più accreditata letteratura in materia — che non è possibile definire un indicatore che, in senso assoluto, colga con assoluta esattezza il dato di produttività del fattore lavoro in ciascheduna azienda di servizi.

Appare peraltro evidente che le indicazioni emerse da più parti negli ultimi tempi vanno accolte con cautela, per non incorrere in equivoci che potrebbero andare a scapito di una "costruttiva" trattativa aziendale.

Questa "cautela" non è soltanto necessaria per la definizione in sede aziendale del premio per il personale impiegatizio, bensì anche per la determinazione di detto emolumento in relazione al restante personale.

Per quanto riguarda gli aspetti più specificamente giuridici del salario di produttività si è già visto che la determinazione della retribuzione — nel rispetto dei precetti di cui all'art. 36 Cost. — è demandata, quale fonte primaria, alla contrattazione collettiva.

È sorto quindi, in proposito, l'interrogativo se nuove forme di retribuzione, che collegano una parte del salario alla produttività o alla redditività aziendale, nei casi più frequenti, possano concorrere al "*minimum*" costituzionalmente garantito.

L'elemento che caratterizza le nuove forme, dal quale scaturiscono i diversi positivi effetti per l'imprenditore e per i dipendenti, è quello di una certa o addirittura totale aleatorietà del diritto.

Dunque, questa parte della retribuzione si pone chiaramente in "aggiunta" rispetto al minimo garantito, proprio perché finalizzata ad un sistema premiante che, come tale, potrà esprimere i suoi effetti (maggiore retribuzione) solamente a condizione che il migliore risultato sia stato ottenuto.

Di converso, se ciò non dovesse verificarsi, detta erogazione non potrà — ovviamente — essere richiesta, né ottenuta mediante l'intervento del giudice.

Diverso sarebbe invece il discorso se la retribuzione complessiva del lavoratore venisse determinata in larga parte da elementi variabili (incerti nell'*an* e nel *quantum*).

È evidente che in simili ipotesi (teoriche e lontane dal realizzarsi, almeno fino ad oggi), si porrebbe la questione della compatibilità della retribuzione variabile con il minimo garantito "sufficiente" previsto dalla Carta costituzionale. Il nodo fondamentale della questione è, pertanto, quanto della retribuzione complessiva possa essere determinato sulla base del risultato di indicatori di *performance*, per non eludere il primo comma dell'art. 36 della Costituzione (46).

In proposito viene in rilievo il ruolo della contrattazione collettiva come determinante il minimo "sufficiente" a garantire il sostentamento, in ogni caso, del lavoratore e della sua famiglia. Il contratto collettivo riveste, come detto, un ruolo fondamentale, tanto che le pattuizioni collettive presentano un grado di credibilità tale da costituire un punto di riferimento delle stesse pronunce giurisprudenziali finalizzate a fissare i minimi retributivi. Questa costruzione consente di ribadire come quanto stabilito dalla contrattazione collettiva

a titolo di retribuzione variabile non possa certamente conteggiarsi per la determinazione del salario necessario al mantenimento del lavoratore e della sua famiglia. Infatti, la flessibilizzazione mira ad incentivare un maggiore impegno dei singoli, creando un sistema che accresca la sensibilità dei lavoratori verso il successo dell'azienda.

Si è sostenuto che la norma costituzionale sarebbe in grado di creare una sorta di freno alla definizione di elementi variabili della retribuzione. Di conseguenza le parti sono chiamate necessariamente a prevedere un minimo fisso e intangibile; la qualcosa, invece, non preclude che le stesse convengano di collegare una parte della retribuzione ad uno o più indicatori di *performance* rendendo, quindi, tale quota della retribuzione come aleatoria nella sua erogazione e nel suo ammontare.

Sul punto si ricorda che la giurisprudenza ha riconosciuto la liceità di siffatte previsioni contrattuali, orientandosi nel senso che non tutto deve concorrere alla definizione del minimo garantito costituzionalmente: “la particolare garanzia apprestata dall'art. 36 della Costituzione a tutela della qualità del lavoro prestato dal lavoratore subordinato non copre tutto il trattamento economico del dipendente, ma si riferisce alla retribuzione che, nell'ordinario sinallagma contrattuale, è destinata a compensare la prestazione lavorativa eseguita nella normalità delle situazioni; pertanto i criteri della proporzionalità e della sufficienza posti dalla citata norma costituzionale e tutela del lavoratore, nonché il principio dell'intangibilità della retribuzione, non trovano applicazione in caso di compenso (nella specie, un premio di produzione) collegato alle mere modalità di esecuzione della prestazione, senza alcuna attinenza alla sua intrinseca qualità con riguardo a particolari cognizioni tecniche o professionali” (47).

A questo proposito, pare opportuno esaminare un ulteriore aspetto che nel corso della presente esposizione è stato solamente accennato: ci riferiamo alla distinzione che si è soliti operare fra retribuzione “ordinaria” e retribuzione “aggiuntiva”. Se è vero, infatti, che i premi di produttività costituiscono elementi retributivi allo stato puro, non può del pari negarsi che essi sfuggono ad ogni comparazione con le forme d'incentivazione “tradizionale” in precedenza esaminate, contenendo gli elementi di una retribuzione “aggiuntiva”. Ad evitare che questa seconda venga a conglobarsi nella prima è necessario che, all'atto della definizione degli accordi collettivi regolanti la materia in questione, si preveda che questi “eventuali” esborsi siano estranei alla nozione di retribuzione utile ai fini del calcolo di altri istituti contrattuali e legali (13^a mensilità, 14^a mensilità, indennità sostitutiva delle ferie, ecc.) (48) e che sia esclusa la loro corresponsione finanche nel caso di retribuzione dovuta in caso di mancata reintegrazione del lavoratore il cui licenziamento sia stato dichiarato illegittimo.

In questa visuale si è espresso l'art. 45 del contratto nazionale di lavoro per il personale impiegatizio (23 novembre 1990) stabilendo che in sede aziendale fosse decisa l'eventuale computabilità del premio di produttività della retribuzione valida per il t.f.r. (la cui determinazione — come è noto — è lasciata, in via eventuale, alle parti collettive dal nuovo testo dell'art. 2120 del codice civile), escludendo, di conseguenza, qualsiasi altra inclusione di questa “aleatoria” retribuzione aggiuntiva per il calcolo di altri emolumenti di natura contrattuale, ovvero legale (si rammenta che il contratto nazionale già prevede, all'art. 44, quali siano gli elementi retributivi che concorrono alla formazione della 13^a e 14^a mensilità) (49).

L'art. 45 non indica se la corresponsione del premio di produttività debba avvenire con o senza differenziazioni legate al livello di inquadramento dei singoli dipendenti.

Dal punto di vista aziendale, peraltro, tenendo anche conto delle linee di tendenza del più volte citato contratto nazionale, pare opportuno optare per una differenziazione del premio, con un ventaglio parametrico simile, se non identico, a quello stabilito per i minimi determinati dal contratto collettivo nazionale di lavoro. A completamento dell'analisi della formulazione contrattuale sul premio di produttività si può osservare che, ancorché il metodo prescelto resti stabilizzato lungo tutta la durata del contratto, qualora non si procedesse al rinnovo del contratto nazionale le parti si incontreranno, entro il 31 dicembre

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

note

(47) Sul punto, vedi Cass., 3 dicembre 1988, n. 6565, in *NGL*, 1989, 26; in dottrina Tosi, *Senza ostacoli di norma*, in *DPL*, 1990, 82 ss.

(48) In tal senso Scognamiglio, *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali. Profili giuridici*, in *Atti del Seminario Federmeccanica su Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*, cit.

(49) Durante e Cianchi, *Il premio di produttività nel settore del credito*, cit., 39.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

1993, per definire una idonea soluzione in ordine alla permanente validità, o meno, del sistema (dichiarazione a verbale in calce all'art. 45).

Spetterà poi alla negoziazione determinare, come più sopra ricordato, la computabilità nel trattamento di fine rapporto di quanto eventualmente erogato a titolo di premio di produttività. Gli elementi che concorrono alla composizione della retribuzione annua ai fini di questo istituto legale sono direttamente stabiliti dalla l. 29 maggio 1982, n. 297, salvo che gli accordi collettivi non prevedano diversamente. Il contratto nazionale del 23 novembre 1990, all'art. 123, determina in modo dettagliato quali siano gli emolumenti che costituiscono la retribuzione annua a titolo di trattamento di fine rapporto, ma ciò non contrasta con la previsione contenuta al quinto comma dell'art. 45 che domanda espressamente alla contrattazione integrativa aziendale l'eventuale inclusione del premio di produttività nella retribuzione valida a detto titolo. In termini pratici ciò potrà realizzarsi una volta determinato l'ammontare complessivo da destinare a premio di produttività detraendo da esso — se si intende procedere in tal senso — quanto per legge occorre accantonare a titolo di trattamento di fine rapporto e non, invece, considerando tale onere come aggiuntivo.

Ciò che invece si è inteso per altro verso escludere è la computabilità, in sede aziendale, del premio di produttività in altri istituti economici sia di origine legale che contrattuale. L'esame dei "criteri generali" dettati dall'art. 45 può, quindi, concludersi analizzando brevemente i commi sesto, settimo, ottavo e nono:

— l'eventuale premio di produttività viene ridotto nei casi di assenza (escluso il periodo di ferie), di tanti dodicesimi quanti sono i mesi interi di assenza dal servizio (pertanto non può darsi luogo a frazionamenti giornalieri del premio);

— nel caso di malattia, ovvero di altro motivo di assenza retribuita, la riduzione del premio di produttività potrà effettuarsi solamente per i mesi interi di assenza successivi ai primi tre;

— se l'assenza perdura per un intero anno, anche se retribuita, non si dà luogo ad erogazione del premio;

— nei casi di gravidanza o puerperio la riduzione del premio da erogare potrà operarsi solamente nell'ipotesi in cui l'astensione obbligatoria duri per un periodo superiore a cinque mesi;

— il premio di produttività viene, altresì, erogato solamente in proporzione del tempo lavorato nei confronti dei dipendenti che hanno prestato l'attività ad orario ridotto nell'anno cui si riferisce l'erogazione;

— gli effetti delle note caratteristiche, già individuati per il premio di rendimento nel precedente integrativo aziendale (e non più modificabili in base alla dichiarazione a verbale in calce all'art. 45), valgono anche per il premio di produttività.

Con la formulazione contrattuale si è, invero, voluto introdurre nel settore un meccanismo effettivamente premiante solo per coloro i quali "partecipano" concretamente al miglioramento dei risultati ottenuti in azienda (50).

Si è detto, all'inizio di questo capitolo, che le disposizioni sul premio di produttività, contenute nei c. coll. del personale impiegatizio e direttivo, rispondono sostanzialmente ad una medesima *ratio*.

Nondimeno, occorre considerare che le stesse tendono a discostarsi nell'impostazione da dare al computo degli emolumenti in parola.

L'art. 45 del contratto nazionale per i quadri e gli impiegati (23 novembre 1990), riprendendo letteralmente i contenuti dell'intesa ministeriale del 12 aprile 1990, dispone — come si è visto — che "gli accordi integrativi aziendali sono indirizzati a valutare gli incrementi della produttività del lavoro nell'azienda, stabilendo i criteri per misurare il valore aggiunto dell'intermediazione finanziaria nell'azienda".

Il contratto nazionale per il personale direttivo (22 novembre 1990) prevede invece la definizione di un premio correlato agli incrementi di produttività conseguito nell'azienda al fine "del migliore collegamento della prestazione lavorativa dei funzionari, per ogni suo aspetto complessivo, ai risultati economici aziendali" (art. 21, primo comma).

Dunque, la previsione per il personale impiegatizio è volta a premiare questa categoria nell'ipotesi di realizzazione, secondo il parametro di misurazione prescelto, di un incremento di produttività del fattore lavoro. Viceversa, per quanto concerne il personale direttivo, il contratto nazionale prevede l'erogazione di un premio al verificarsi di un incremento di produttività conseguito nell'azienda. In altri termini, per funzionari e

dirigenti l'erogazione di un premio di produttività è correlata all'andamento della redditività dell'azienda nel suo complesso, e non solo ai migliori risultati del personale.

Come accennato, ciò si spiega avendo presente il diverso apporto fornito da questa ultima categoria che, funzionalmente e istituzionalmente, non può non incidere sul risultato ultimo aziendale.

Alla luce di tale diversa impostazione di ruolo, richiamata dalle stesse previsioni nazionali, non sembra accoglibile senza puntualizzazioni la tesi di chi conclude frettolosamente che per il personale direttivo dovrà applicarsi un metodo di rilevazione e di erogazione del premio uguale a quello prescelto per il restante personale.

Il principio guida è, semmai, proprio l'opposto, anche se non ci si può nascondere che metodi di rilevazione diversi potrebbero, al limite, portare a risultati finanche opposti, ma è altrettanto vero e indiscutibile che i ruoli delle diverse categorie sono oggettivamente differenti e che, pertanto, sia il metodo di rilevazione dell'andamento della produttività-redditività sia le stesse erogazioni degli emolumenti devono, per molteplici ragioni, rispecchiare diverse situazioni.

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

Bibliografia

- AA.VV.** (1992), *Il futuro della contrattazione collettiva ed i lineamenti possibili di un contratto moderno per il settore del credito*, nella collana *Questioni sindacali e contrattuali*, vol. 9, Roma;
- AA.VV.** (1991), *Scala mobile: storia e prospettive*, nella collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto del lavoro, *NGL*, Roma;
- Alleva** (1979), *Automatismi e riassorbimenti salariali*, in *RGL*, I, 173;
- Angiello** (1990), *La retribuzione*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 81 e ss.;
- Carinci** (1989), *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali. I rapporti con i Sindacati*, in Atti del Seminario Federmeccanica su *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*, Orta S. Giulio, 29-30 settembre;
- Castelvetri** (1991), *Sull'ammissibilità di "codici" di autoregolamentazione dei criteri di valutazione dell'imprenditore*, in *RIDL*, II, 755;
- Cianchi e Costa** (1992), *Produttività e tecniche di rilevazione*, in *B&L*, n. 8, 33;
- Cnel** (1991), *Retribuzione, costo del lavoro e livelli della contrattazione*, vol. II, maggio;
- D'Antona** (1984), *Nozioni giuridiche della retribuzione*, in *DLRI*, 269;
- Dell'Aringa** (1992), *Aspettando la nuova busta paga*, *Il Sole 24 Ore*, 4 agosto;
- Dell'olio** (1986), *La retribuzione*, in *Trattato Dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Impresa e Lavoro*, Torino, 1986, 475;
- Durante** (1991), *Un contratto nuovo per il management bancario*, in *B&L*, n. 4, 35 ss.;
- Durante e Cianchi** (1991), *Il premio di produttività nel settore del credito*, in *Dossier produttività*, Supplemento al numero 2 di *B&L*, 21 ss.;
- Ghera** (1984), *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *GI*, IV, 9;
- Ghera** (1963), *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per l'estensione dei contratti collettivi*, in *RTDPC*, 1117 ss.;
- Giambertone** (1982), *Sindacato e contrattazione collettiva nelle aziende di credito*, Milano;
- Izzi** (1991), *Linee storiche della contrattazione collettiva dei bancari*, Roma;
- Mieli** (1991), *I mille volti del dialogo sindacale*, in *B&L*, n. 5, 40 ss.;
- Minervini** (1983), *I superminimi individuali ed il tema del riassorbimento*, in *RIDL*, I, 750;
- Mortillaro** (1979), *La retribuzione*, Roma;
- Nicolini** (1984), *Mutamento di mansioni ed irriducibilità della prestazione: l'indennità di rischio*, in *RIDL*, II, 418;
- Pelaggi** (1992), *Banche dal pubblico al privato*, in *B&L*, n. 7, 32;
- Pellero** (1990), *Retribuzione variabile come e perché*, in *DPL*, 6 ss.;
- Pera** (1978), *Leggi delegate a tutela dei lavoratori ed autonomia sindacale*, in *MGL*, 457;
- Perone** (1989), voce *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 68 ss.;
- Persiani** (1982), *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 67 ss.;
- Pessi** (1991), *Istituzioni contrattuali e scala mobile nei vari settori produttivi: gli scatti di anzianità*, in *AA.VV.*, *Scala mobile: storia e prospettive*, cit., 109.
- Prosperetti L.** (1991), *Premi di produttività e nuove politiche di gestione delle risorse umane*, in *Dossier produttività*, Supplemento al numero 2 di *B&L*, 5 ss.;
- Rusciano** (1986), *Il contratto collettivo*, in *Trattato Dir. priv.* diretto da Rescigno, *Impresa e Lavoro*, vol. XV, Torino, 5 ss.;
- Russo** (1981), voce *Scatti di anzianità*, in *Dizionari del diritto privato a cura di Irti, Il diritto del lavoro*, (a cura di Dell'Olio), Milano, 439 ss.;

La retribuzione nel settore del credito
Luigi Capo

Sandulli P. (1991), *Vicende legislative della scala mobile nel lavoro privato*, in *DL*, n. 6, 570;

Santorsola (1989), *Verso un salario di produttività?*, in *Noi bancari*, n. 3/4 del 1989;

Scognamiglio (1989), *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali. Profili giuridici*, in Atti del Seminario Federmeccanica del 29-30 settembre 1989 sul tema: *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*;

Spagnuolo Vigorita (1983), *Forme di retribuzione. L'incidenza delle voci indennitarie sugli istituti contrattuali e di legge*, in *MGL*, 187 ss.;

Stasi (1991), *Credito e contrattazione*, in *B&L*, n. 5, 35 ss.;

Tosi (1992), *Ora si crei un sistema contrattuale più ordinato*, *Italia oggi*, 4 agosto;

Tosi (1979), *La retribuzione nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 520;

Tosi (1990), *Senza ostacoli di norma*, in *DPL*, 82 ss.;

Treu (1992), *Un patto alla prova dei fatti*, *Il Sole 24 Ore*, 4 agosto;

Zoli (1983), *Il principio di onnicomprensività nella retribuzione*, in *RTDPC*, 326;

Zoppoli (1991), *Aumenti periodici di anzianità*, Napoli, 287 ss.

L'inquadramento previdenziale dell'attività creditizia

Silvano Piccinino

Sommario

1. Premessa. **2.** Le origini legislative. **3.** Il particolare profilo della giurisdizione. **4.** Il concetto di inquadramento nella legislazione vigente. **5.** L'inquadramento previdenziale della attività finanziaria e creditizia prima della legge n. 88/1989. **6.** L'inquadramento previdenziale dell'attività finanziaria e creditizia dopo la legge n. 88/1989. **7.** L'inquadramento previdenziale dell'attività di intermediazione mobiliare.

1. Premessa.

L'approvazione della legge 2 gennaio 1991 n. 1 recante la disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari ha conferito specifico rilievo legislativo all'attività produttiva di servizi finanziari (1) nella legge contemplata ed il cui esercizio è consentito, ai sensi dell'art. 16, anche alle aziende ed istituti di credito, alle condizioni in detta norma previste (2).

In tal modo a seguito di questa specifica disciplina l'attività di intermediazione mobiliare assume fisionomia autonoma e distinta sia rispetto all'attività finanziaria in generale (che non si esaurisce nella attività di intermediazione mobiliare) sia nei confronti dell'attività creditizia.

Non spetta a chi scrive di chiarire i rapporti tra le nozioni di attività finanziaria, di intermediazione mobiliare e creditizia ed in questa sede il problema dell'inquadramento previdenziale dell'attività creditizia sarà esaminato prescindendo dalle nozioni altrove elaborate (3), tanto più che da un punto di vista metodologico, occorre preliminarmente esaminare il problema della individuazione del parametro e fonte alla stregua della quale operare una simile qualificazione ed il relativo, conseguente inquadramento previdenziale. Va aggiunto, prima di procedere all'esame della fonti in materia di inquadramento previdenziale, che la presente ricerca avrà per oggetto il problema dell'inquadramento di tutte e tre le categorie di attività sopra ricordate, con speciale riguardo alla attività di intermediazione mobiliare disciplinata dalla legge n. 1/1991.

In ordine al problema generale della individuazione della fonte dell'inquadramento previdenziale delle imprese, va innanzitutto rilevato che nella materia non sono utilizzabili le elaborazioni e determinazioni riconducibili all'autonomia collettiva.

È stato autorevolmente ricordato al riguardo che se l'inquadramento sindacale e previdenziale erano entrambi, nell'ordinamento corporativo, di natura autorizzativa, finendo il

note

(1) La stessa legge (art. 5, 3° comma) definisce attività di produzione di servizi finanziari le attività elencate nell'art. 1 della legge.

(2) E cioè previa autorizzazione della Banca d'Italia.

(3) Cfr. i saggi dedicati allo specifico tema ed ospitati nel presente quaderno.

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

secondo con il dipendere dal primo, attualmente “le fonti, anzi le logiche di fondo sono nettamente diverse” (4).

È stato precisato che la disciplina dell'inquadramento previdenziale non può non essere legale, (cioè eteronoma) e non contrattuale (cioè autonoma) dal momento che la relativa materia si ispira alla tutela di interessi pubblici, costituzionalmente protetti che non consentirebbe di rimettere alla disponibilità delle parti la determinazione del proprio regime assicurativo di appartenenza, neppure sotto il profilo di una legge che disciplini la materia, mediante rinvio alla determinazione contrattuale (secondo un criterio, cioè, formalmente eteronomo ma sostanzialmente autonomo) finendo con il rimettere alla volontà delle parti l'accesso non solo al regime assicurativo ma anche ai benefici in tema di costo del lavoro (es. fiscalizzazione e/o sgravi contributivi) (5).

Se quanto precede è esatto, la nozione di categoria contrattuale è del tutto irrilevante per la soluzione del problema ed i principi elaborati nella materia, in specie dalla giurisprudenza costituzionale (6) sulla nozione di categoria professionale (un *posterius* e non già un *prius* rispetto all'organizzazione sindacale ed al contratto) non sono suscettibili di applicazione. Né rileva l'eventuale contrasto tra detti principi ed il disposto — oggettivo e non soggettivo, a priori e non a posteriori — dell'art. 2070 cod. civ. almeno come interpretato dalla prevalente giurisprudenza della S.C. di Cassazione (7) ma piuttosto mette conto di esaminare — ma questo attiene al problema dei contenuti e non delle fonti, entrambi legali — il rapporto tra la norma dell'art. 2070 cod. civ. e la legge speciale previdenziale.

L'impraticabilità del concetto di categoria contrattuale e il problema dei rapporti tra norma dell'art. 2070 cod. civ. e legge speciale appariranno più chiari dopo un breve *excursus* dell'evoluzione legislativa in tema di inquadramento previdenziale delle imprese, anche al fine di comprendere perché — impropriamente — si continui a parlare di “inquadramento”.

2. Le origini legislative.

All'origine presso l'INPS esisteva una pluralità di gestioni per l'erogazione degli assegni familiari, e la legge recava norme distinte per i vari settori, in specie distinguendo tra industria, agricoltura e commercio (8).

Soltanto con la unificazione delle Casse nella Cassa unica per gli assegni familiari (CUAF) operata dalla legge, già ricordata, n. 1278/1940, fu articolato un sistema differenziato di contribuzione e di prestazioni sulla base di tabelle ciascuna relativa ad aziende rappresentate dalle confederazioni fasciste, in coerenza con il sistema di inquadramento sindacale disciplinato, in attuazione della legge 31 gennaio 1926 n. 100, 3 aprile 1926 n. 363 e dal R.D. 27 novembre 1930 n. 1720. Ciò spiega perché, nonostante nella legge (almeno nella formulazione sino ad oggi vigente del t.u. del 1955) non figurasse il termine inquadramento, la giurisprudenza sopraricordata abbia fatto sempre riferimento al potere di inquadramento, ma ciò spiega, anche, come il problema dell'inquadramento ai fini degli assegni familiari fosse, nel sistema della legge n. 1278/1940, strettamente conseguente all'assetto delle relazioni sindacali nel sistema corporativo. L'inquadramento a fini sindacali, delle aziende nelle confederazioni fasciste di settore, rilevante ai fini della contrattazione corporativa oltre che delle varie forme di partecipazione delle confederazioni agli organi dello Stato e degli enti pubblici, ivi compreso il Comitato speciale per gli assegni familiari (9), era, per il riferimento contenuto nella legge n. 1278/1940 alle confederazioni rappresentative delle aziende, rilevante, altresì, ai fini del regime degli assegni familiari, mediante l'iscrizione alla relativa tabella A d'integrazione coerente del sistema corporativo — articolato rigidamente sulle categorie rimesse alla determinazione del Ministero delle Corporazioni (10) — l'art. 4 della legge 1278/1940 attribuiva allo stesso Ministro per le Corporazioni

note

(4) M. Dell'Olio, *Intervento* alla giornata studi promossa dall'Assicredito in Campobasso, in data 21 aprile 1990 sul tema *Categorie professionali e contratti collettivi* i cui Atti sono ora raccolti nel *Supplemento a NGL*, Roma, 1990, p. 71.

(5) S. Piccininno, *Intervento* alla giornata, *cit.*, p. III.

(6) Vedila ricordata in R. Flammia, *Problemi circa l'ambito di applicazione dei contratti collettivi*, Relazione alla giornata di studio, *cit.*, p. 31.

(7) Richiamata da R. Flammia, *op. cit.*, p. 31.

(8) R.D. 31 luglio 1937 n. 1239, in *Lex* 1937, p. 1328.

(9) Art. 22 del citato R.D. n. 1239/1937 ma cfr. anche R.D. 17 giugno 1937 n. 1048.

(10) Art. unico 1° comma R.D. 27 novembre 1930 n. 1720.

potere di aggregare ad una delle categorie professionali previste dalla legge i datori di lavoro non rappresentati dalle confederazioni fasciste previste dalle varie tabelle allegate alla legge n. 1278/1940 e, comunque, non rientranti tra quelli elencati nelle norme della legge anticipando con tale ultimo inciso il sistema dell'art. 34 t.u. 1955.

Con il testo unico adottato con il d.p.r. n. 797 del 30 maggio 1955 la disciplina dell'assicurazione per gli assegni familiari trova un riordinamento che ovviamente prescinde, ormai, dal regime corporativo (venuto meno e rimasto in vita soltanto ai sensi e per gli effetti dell'art. 43 del D.L. 23 novembre 1944 n. 369). La disciplina specifica dell'inquadramento delle imprese è contenuta negli artt. 33 e 34 di detto testo unico, così come modificati dagli artt. 5 e 7 della legge n. 1038 del 17 ottobre 1961; questi articoli dispongono che la misura degli assegni da corrispondere ai lavoratori e del contributo a carico dei datori di lavoro, sia determinata dalle tabelle A, B, C, allegate alla legge e relative alle categorie di imprese in esse rispettivamente indicate, con la precisazione che l'appartenenza dei lavoratori alle diverse categorie è determinata sulla base dell'appartenenza a ciascuna di esse dei datori di lavoro che li occupano (art. 33).

Nei confronti dei datori di lavoro "che non rientrino tra le categorie elencate" il Ministro del Lavoro stabilisce con decreto, "quale delle tabelle si debba applicare, agli effetti del presente testo unico" (art. 34). Questa la sola norma specifica sulla materia che, naturalmente, deve essere coordinata con le norme relative alla individuazione del fatto costitutivo (o dei requisiti, secondo la terminologia adottata da autorevole dottrina) (11) del rapporto assicurativo determinante l'iscrizione dell'assicurato, in particolare con le norme dettanti requisiti speciali per alcune categorie, come la iscrizione negli elenchi nominativi per i lavoratori agricoli (12) o l'iscrizione agli albi professionali (come per esempio per gli avvocati e procuratori, ma, più in generale per i professionisti). In un siffatto sistema, l'oggetto ed al tempo stesso il criterio della classificazione dei datori di lavoro è "l'appartenenza ad una categoria" prevista dalla legge. Non sembra questa la sede per un esame del problema più generale del rilievo della categoria nel sistema della previdenza sociale (13), ma sembra fuori di dubbio che, in un sistema di tutela sovente articolato e differenziato per categorie professionali quale il nostro, caratterizzato da pluralità di gestioni e di regimi normativi (14), la categoria rilevi in primo luogo e sovente ai fini della stessa individuazione del regime normativo da applicarsi e della gestione. È evidente che il regime di classificazione o inquadramento disciplinato dagli artt. 33 e 34 T.U. n. 797/1955 non attiene alla costituzione del rapporto assicurativo per gli assegni familiari alla quale provvedono gli artt. 1 e 2 del D.P.R. n. 797/1955 ma, più semplicemente, alla individuazione della misura dei contributi e delle prestazioni (gli assegni familiari) agli assicurati (come recita espressamente la rubrica degli artt. 33 e 34) cioè a soggetti il cui rapporto assicurativo deve intendersi già costituito. L'appartenenza ad una categoria di cui agli artt. 33 e 34 citati attiene, dunque, al contenuto del rapporto assicurativo (anzi, di un particolare rapporto) quello nell'assicurazione per gli assegni familiari e non già al momento della costituzione del rapporto, cioè della individuazione della forma o regime in cui sorge l'obbligo assicurativo (né quello per gli assegni familiari, né ogni altro) di legge. Secondo il sistema degli artt. 33 e 34 in esame, l'inquadramento si risolve nella individuazione della tabella da applicare ai fini della particolare forma assicurativa citata, individuazione che avviene nella duplice forma di iscrizione alla tabella delle imprese appartenenti alle categorie elencate nella tabella stessa, ovvero di applicazione di una tabella ancorché tra le categorie in essa ricompresa non possa rientrare l'impresa in esame. Questa seconda forma di individuazione veniva definita, nel regime normativo precedente la legge n. 1038/1961, come "aggregazione" e come tale è entrata nell'uso corrente — alla pari della dizione di inquadramento — al punto che anche la nuova legge non esista a far ricorso ad entrambi i termini; in ogni caso va rilevato che la norma non attribuisce né all'INPS né al Ministero il potere di inquadrate (o di aggregare) l'impresa in un settore di attività, ma più semplicemente di stabilire quale tabella delle tre previste dal T.U. sia applicabile. In specie, poiché della prima tabella fanno

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

note

(11) G. Alibrandi, *I soggetti e l'oggetto del rapporto di assicurazione sociale*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, Milano 1971, vol. III.

(12) Sul particolare sistema vigente nel settore agricolo cfr. da ultimo P. Magno, *Il diritto agrario del lavoro*, Milano 1984, p. 177 ss., nonché C. Gatta, *L'ordinamento previdenziale del lavoro agricolo*, Roma 1990.

(13) Cfr. per la relativa problematica: E. Ghera, *La previdenza sociale di categoria nel sistema della sicurezza sociale*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit. vol. III.

(14) Cfr. al riguardo V. Simi, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano 1986, *passim*.

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

parte i vari settori dell'industria, dell'agricoltura, dell'artigianato, del commercio, i provvedimenti dell'INPS o del Ministero, dovendosi limitare alla individuazione della tabella, non avrebbero neppure avuto la necessità di scendere alla individuazione, all'interno della tabella A, del settore di appartenenza, essendo uniforme per tutti i settori appartenenti alla medesima tabella la misura sia dei contributi che degli assegni familiari. La prassi dell'Istituto gestore, i decreti ministeriali adottati e la stessa terminologia giurisprudenziale fanno tuttavia riferimento al potere di inquadramento nella categoria economica; ancor di più, sul piano degli effetti, l'atto di inquadramento o di aggregazione ha assunto rilievo anche ai fini dell'applicazione di regimi assicurativi e contributivi diversi dall'assicurazione per gli assegni familiari e, quindi, per esempio, ai fini dell'applicazione della Cassa Integrazione guadagni, limitata alle imprese industriali (cfr. peraltro il disposto dell'art. 23 della legge 23 aprile 1981 n. 155) della disoccupazione speciale, della contribuzione di malattia con la sola eccezione del regime degli sgravi contributivi (15). Ancor di più, l'atto di inquadramento o di aggregazione ha costituito, secondo alcune pronunce giurisprudenziali (16) l'elemento esclusivo di diversi criteri legislativi, per la determinazione stessa del regime assicurativo applicabile, determinanti cioè della stessa insorgenza del rapporto assicurativo, come nei casi di dirigenti allorché la natura dell'azienda (industria o meno, agricola o meno) rilevi ai fini dell'assicurazione presso l'INPDAl (ENPAIA, per i dirigenti di aziende agricole) anziché presso l'INPS. Di questa *vis expansiva* dello scarno disposto degli artt. 33 e 34 T.U. citato sono evidenti i frutti sul piano della natura e degli effetti dell'atto di inquadramento (o di aggregazione): esso da un lato si sovrappone all'atto di iscrizione, si pone più correttamente, da un punto di vista giuridico, in relazione da *genus ad speciem*, dall'altro assume un'efficacia generale, per così dire *erga omnes*, dal momento che viene fatto valere sia nei confronti delle forme assicurative gestite dall'INPS diverse dagli assegni familiari, sia nei confronti delle forme assicurative gestite da altri enti (INPDAl, ENPAIA).

3. Il particolare profilo della giurisdizione.

L'origine storica dell'atto di inquadramento delle imprese a fini previdenziali, legata — come visto sopra — al più generale problema dell'inquadramento delle imprese a fini sindacali, *rectius* corporativi, ha di gran lunga fatto aggio sulla natura ed efficacia nonché sul contenuto dell'atto fra l'altro anche ai fini della determinazione della giurisdizione. Era naturale e corretto giuridicamente in un sistema come quello sopradescritto, far riferimento, in tema di inquadramento e della relativa giurisdizione, alla speciale norma contenuta nella disciplina dell'inquadramento sindacale di cui all'art. unico, 3° comma del R.D. 27 novembre 1930 n. 1720, a tenore della quale contro il decreto di inquadramento sindacale delle varie categorie professionali era ammesso ricorso al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 26 del t.u. n. 1054/1924. Cosa che puntualmente ha fatto la giurisprudenza con la importante sentenza 16 febbraio 1960 n. 251 delle Sezioni Unite della S.C. di Cassazione (17), la quale ha per così dire, costituito il fondamento del successivo, costante indirizzo giurisprudenziale (18): esaminando una fattispecie di inquadramento per decreto ministeriale (cioè di "aggregazione") la Corte ha appunto richiamato la norma del R.D. n. 1720/1930 per affermare che "soluzione non diversa non può non adottarsi nei riguardi dell'atto di aggregazione di cui è causa" dato che in tema di aggregazione ad una categoria dei datori di lavoro ad uno solo o ad altro dei settori è dato al Ministro un ampio e sensibile

note

(15) Cfr. La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di sgravi contributivi, che fa costante riferimento alla natura industriale della impresa desunta dalla norma dell'art. 2195 cod. civ.

(16) Soprattutto di merito: cfr. per tutte Trib. Genova, 12 luglio 1988, in *DPL*, 1988, 3153.

(17) Cass. n. 251 del 16 febbraio 1960 in *PSoc* 1960, 440.

(18) Cass. Sez. un. 25 marzo 1972 n. 926, in *GC* 1972, I, 1015 ma già, in precedenza, Cass. Sez. un. 25 giugno 1968 n. 2136, 2137 e 2138 (quest'ultima in *FI* 1968, I, 2781, con nota di Pera); Cass. Sez. un. 13 aprile 1965 n. 665, in *GC* 1965, I, 1355; Cass. Sez. un. 7 dicembre 1974 n. 2859, in *FI* 1965, I, 896; Cass. Sez. un. 19 febbraio 1963 n. 398, in *GC*, 1963, I, 1064; cfr. da ultimo: Cass. 18 luglio 1987 n. 6340, in *IPrev* 1987, 488; conforme, in dottrina; Paradiso, *Effetti processuali dell'aggregazione dei titoli di lavoro ad una data categoria ai fini contributivi*, in *RIPS* 1962, 587. Va aggiunto che l'indirizzo giurisprudenziale non sempre è stato condiviso dalla dottrina; cfr. sul tema: Paroli, *Sul preteso difetto di giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie concernenti i contributi dovuti per gli assegni familiari*, in *RIPS* 1952, 592; Ribolzi, *L'impugnazione delle decisioni ministeriali nelle controversie in tema di assegni familiari*, ivi, 1961, 61; Bafile, *Sulla giurisdizione dell'a.g.o. in tema di aggregazione delle aziende nei settori della Cassa Unica per gli assegni familiari*, in *Rass. Adv. Stato* 1965, 87. In tema di giurisdizione cfr. da ultimo Cass. Sez. un., 20 gennaio 1992 n. 663, in *MGL*, 1992, p. 9 con nota di Capo.

potere discrezionale, secondo criteri di opportunità e di convenienza a fronte del quale la situazione giuridica soggettiva del privato non può essere che interesse legittimo". In verità il potere di aggregazione finiva con l'essere considerato espressamente della medesima natura (in ragione della funzione integrativa di esso) del potere di inquadramento del Ministro per le Corporazioni ai fini più generali dell'ordinamento sindacale. Ciò che un siffatto ordine di idee trascurava era, peraltro, che mentre il potere di inquadramento sindacale aveva una propria rilevanza a diversi fini quali la determinazione della estensione del sindacato del suo potere di rappresentanza legale delle categorie e, quindi, della sua legittimazione attiva e passiva circa le azioni collettive per la modificazione della condizione di lavoro e circa l'intervento nelle controversie individuali e, conclusivamente, ai fini della determinazione "di un unico rapporto di continenza di una determinata categoria professionale nell'associazione sindacale in cui sia stata inquadrata (19) a tutela di un interesse collettivo e pubblico", il potere di (inquadramento o) aggregazione in materia di assegni familiari era finalizzato semplicemente alla determinazione della misura dei contributi e delle prestazioni dell'assicurazione, cioè di elementi del rapporto assicurativo privi di efficacia generale e, certo, non afferenti ad uno status professionale in senso proprio, a differenza del potere del Ministro delle Corporazioni. Della diversa rilevanza dei due poteri è dato trovare conferma nella stessa giurisprudenza formatasi in ordine al potere di inquadramento sindacale la quale, recependo gli orientamenti della dottrina più qualificata (20) aveva distinto tra inquadramento collettivo ed inquadramento individuale, riservando al giudice amministrativo solo le controversie relative al primo, per la particolare rilevanza ed efficacia costitutiva testé ricordata ed attribuendo all'autorità giudiziaria ordinaria le controversie relative al secondo — di natura dichiarativa — siccome controversie afferenti alla determinazione di elementi del singolo rapporto individuale di lavoro, con l'effetto che ben poteva l'Autorità Giudiziaria Ordinaria disapplicare l'atto di inquadramento individuale della singola azienda ove l'attività produttiva effettivamente svolta portasse all'applicazione del distinto contratto collettivo invocato dal lavoratore (21). La diversa natura dell'atto di inquadramento (a fini sindacali, ad opera del Ministro per le Corporazioni, a fini previdenziali ad opera del Ministro del Lavoro), avrebbe dunque potuto indurre a soluzioni in tema di giurisdizione diversa da quella adottata, fondata sul semplice rilievo della comune natura discrezionale dell'atto; avrebbe dovuto indurre a soluzioni differenziate una volta venuto meno il sistema corporativo, cioè il presupposto della comune natura dell'atto e della comune giurisdizione amministrativa e, comunque, una volta sostituita la legge del '40 dal T.U. del 1955. Né del tutto inconferente si appalesa nella materia il rilievo della riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost. dal momento che la discrezionalità assoluta del Ministro del Lavoro nell'esercizio del suo potere di aggregazione ex art. 34 T.U. n. 797/1955, in quanto priva di criteri normativi, solleva serie perplessità di coerenza con il disposto costituzionale circa la determinazione del *quantum* della particolare prestazione patrimoniale (il contributo), chiesta ai datori di lavoro (22).

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

4. Il concetto di inquadramento nella legislazione vigente.

Il concetto di inquadramento sin qui esaminato nella precisa portata giuridica anche ai fini della giurisdizione al di là della inerzia terminologica del legislatore, risulta in via di principio abbandonato dal legislatore più recente per il nuovo termine di "classificazione" (art. 49 della legge n. 88/1989) anche se i termini di inquadramento e di aggregazione sono ancora presenti nel nuovo dettato legislativo.

A questo punto prima di esaminare la portata dell'art. 49 citato interessa porre in rilievo essenzialmente due cose: la prima è che la classificazione delle imprese "a tutti i fini previdenziali ed assistenziali operata da detta norma non è esclusiva di altre classificazioni

note

(19) Cass. Sez. un n. 251/1960, *cit.*

(20) Vedila citata in Pergolesi: *Istituzioni di diritto corporativo*, 5° ed. Milano, 1938, p. 157, nota n. 2.

(21) Cass. Sez. un. 3 aprile 1936 n. 1164, *FI* 1936, I, 998, con nota di richiami.

(22) Sul principio di legalità dei tributi cfr. A.D. Giannini: *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 9° ed. 1972, p. 17 ss. ed autori ivi citati.

Cfr. Ferraro: La classificazione delle imprese ai sensi dell'art. 49 della legge n. 88/89, Relazione al Convegno svolto in Roma il 15 dicembre 1989, per iniziativa della *Rivista Terziaria sul tema "Verso una riforma dell'art. 2195 del codice civile"*.

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
 Silvano Piccinino

operate ad altri fini ma purtuttavia aventi riflessi anche in materia previdenziale; la seconda è che il criterio classificatorio seguito dall'art. 49 è di natura chiaramente contenutistica. Sotto il primo profilo va ricordato che la Corte Costituzionale, con sentenza 26 ottobre 1990 n. 427 (23), nel (ed al fine di) ritenere inammissibile la relativa questione di incostituzionalità, ha affermato che l'accesso al beneficio degli sgravi contributivi non è disciplinato dall'art. 49 della legge n. 88/1989 ma dalla legge n. 1089/1968 e seguenti modificazioni e/o proroghe, avente carattere di specialità sia per l'ambito territoriale sia per le finalità di incentivazione, perseguite, con ciò rendendo purtuttavia applicabile il criterio di individuazione delle imprese beneficiarie in detta legislazione speciale prefigurato mediante rinvio alla nozione di impresa industriale desunta dall'art. 2195 cod. civ., criterio che, pertanto, coesiste con quello *ex art.* 49 della legge n. 88/1989.

Sotto il secondo profilo va rilevato che mentre il criterio dell'art. 2195 cod. civ. ha riguardo alla natura dell'attività dell'impresa e la stessa legislazione previgente (e sopra riportata) in tema di assegni familiari ha riguardo ad un criterio classificatorio oggettivo, con riferimento ai settori di attività svolta dall'azienda, non dissimilmente dal disposto dell'art. 2070 cod. civ. (24), la norma dell'art. 49 segue un criterio per così dire contenutistico o di elencazione analitica non tanto dei settori di attività quanto delle attività, se non addirittura di singoli segmenti di esse (25).

5. L'inquadramento previdenziale della attività finanziaria e creditizia prima della legge n. 88/1989.

Anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 88/1989, il problema dell'inquadramento previdenziale delle imprese si è posto con prevalente riguardo al profilo della individuazione del regime assicurativo dei dirigenti delle imprese stesse, in considerazione del fatto che per questa particolare categoria di dipendenti sussiste, come è noto, un regime assicurativo distinto dall'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'I.N.P.S. e sostitutivo di essa, nei confronti dei dirigenti dipendenti da aziende industriali, iscritti all'I.N.P.D.A.I. ai sensi della legge n. 967/1973, nel testo modificato della legge n. 44/1973.

E poiché detta legge speciale, nel prefigurare la nozione di azienda industriale ai fini della determinazione dell'ambito soggettivo dell'assicurazione sostitutiva dell'a.g.o., opera un rinvio alla nozione di impresa industriale accolta nel codice civile, in definitiva l'appartenenza al regime industriale, ovvero non, era determinata in base alla norma codicistica (26). In relazione al disposto dell'art. 2195 cod. civ. la giurisprudenza della S.C. di legittimità aveva avuto occasione di ripetutamente affermare che detta norma "senza perseguire un intento definitorio, esaurisce nei numeri 1 e 2 del 1° comma l'ambito della nozione di imprenditore mediante la previsione delle imprese industriali (dirette alla produzione di beni e servizi) e imprese commerciali in senso stretto (intermediarie nella circolazione dei beni) configurandosi le successive previsioni dei numeri 3, 4 e 5 come mere specificazioni delle due dette categorie generali".

Ha aggiunto la medesima giurisprudenza che costituisce attività industriale, ai sensi dell'art. 2195 n. 1 cod. civ. anche l'attività che (nella sussistenza dei requisiti della professionalità, della economicità ed organizzazione) consista nella produzione di un servizio avente per oggetto una nuova utilità economica" (27).

In specie era stato affermato che costituisce attività produttiva di servizi (e, quindi, industriale) l'attività svolta alla creazione di ricchezza di nuova utilità, con la precisazione che questa ultima "deve consistere in un risultato economico nuovo ed originale, dotato di una identità propria, che non si esaurisca nella sommatoria delle utilità fornite da beni

note

(23) In *DL* 1991, II, 83. Sul tema, cfr. per tutti P. Petino, *Sgravi contributivi ed imprese produttivi di servizi: a proposito della sentenza n. 497/1990 della Corte Costituzionale*, *ibidem*, 1991, I, 83 ss.

(24) Cfr. sul punto: S. Piccinino, *Intervento*, *cit.*, p. 110.

(25) Sotto questo profilo metodologico l'art. 49 della legge n. 88/1989 è in sintonia con l'art. 1 della legge n. 1/1991.

(26) Cfr., in ordine ai rapporti tra norma civilistica e legge speciale prima e dopo l'art. 49 della legge n. 88/1989, M. De Luca, *Classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali ed assistenziali (art. 49 legge 9 marzo 1939 n. 88) e disciplina codicistica delle imprese*, in *L'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali*, in *Quaderni* a cura di Terziaria, Roma, 1990, n. 47 ss., e la dottrina e giurisprudenza ivi richiamate.

(27) Cfr. Cass. Sez. lavoro 10 gennaio 1992 n. 197, in *DL* 1992, II, 172, ma soprattutto Cass. Sez. un. 10 febbraio 1992 n. 1456, in *FI* 1992, I, 1108 e la giurisprudenza in essa richiamata.

preesistenti nel mero accrescimento di utilità derivante dalla circolazione di tali beni attraverso un'attività di scambio e di intermediazione nello scambio" (28).

In tal modo era stata affermata la natura industriale dell'impresa esercente attività di studio, analisi, raccolta ed aggregazione di dati aziendali (29) ovvero attività di *factoring* (30), e ancora attività di registrazione ed elaborazione dati mediante calcolatore elettronico (31) o attività di consulenza ed organizzazione aziendale nonché di formazione e selezione del personale (32), attività di organizzazione e revisione contabile di aziende (33).

Al contrario, era stata affermata la natura non industriale ma commerciale in senso stretto dell'impresa esercente attività di c.d. *leasing* finanziario, sia nella forma del *leasing* di godimento che di quello c.d. traslativo ed a fortiori, di quello c.d. operativo (34) in considerazione del rilievo che alla stregua della legge disciplinatrice del *leasing*, la locazione finanziaria si esaurisce nell'incremento di utilità del bene che il concedente acquista per il fatto di essere messo a disposizione ed impiegato dall'utilizzazione per il soddisfacimento di propri bisogni.

Quanto all'attività bancaria, non sussistendo dubbio alcuno che, in generale l'esercizio l'attività creditizia rientrasse nella nozione di impresa industriale ai sensi dell'art. 2195, n. 2 cod. civ. 1° comma, qualche dubbio era sorto a proposito degli istituti di mediocredito: da ultimo, con sentenza Cass. S.C. 10 febbraio 1992 n. 1455 (35), la Corte di Cassazione ha affermato la natura bancaria di detta attività, con conseguente obbligo di iscrizione all'I.N.P.S. dei relativi dirigenti, in ragione dell'assoggettamento di detti istituti al controllo ed alla vigilanza delle autorità amministrative preposte alla tutela del credito e del risparmio a nulla rilevando, al contrario, la circostanza che detti istituti non pongano in essere tutti i contratti bancari tipici.

Quanto alle imprese con attività plurime, la giurisprudenza della S.C. di Cassazione ha avuto modo di affermare che "il criterio dell'autonomia oppur no di tali attività si rivela l'unico idoneo strumento logico per la risoluzione dei relativi problemi "ove le attività plurime" siano svolte per distinti fini, ciascuno dei quali non sia funzionalmente condizionato da quelli delle altre attività e possa trovare una propria specifica realizzazione nel mercato economico e dunque non possono essere negate l'autonomia e la distinta inquadrabilità di ognuna di esse nella più confacente previsione dell'art. 2195 cod. civ.; se invece una di tali attività si rivela semplicemente sussidiaria o complementare ad un'altra, talché, ove venisse da essa separata, non avrebbe alcuna propria possibilità di utile applicazione, in tal caso un siffatto carattere di mera accessorietà comporta la relativa assimilazione in quella principale, di cui deve seguire ad ogni effetto il regime giuridico, salvo specifiche contrarie disposizioni normative (36).

In applicazione di tale criterio l'autonomia è stata esclusa in caso di attività interdipendenti (37), complementari o accessorie rispetto ad altra attività primaria o principale (38), ovvero connesse, in quanto dirette ad una stessa attività produttiva (39).

Va peraltro rilevato che un siffatto criterio, coerente con la previsione dell'art. 2070 cod. civ. non contrasta, per le ragioni esposte più avanti (*sub par. 7*) con il criterio seguito in tema di inquadramento previdenziale sotto il vigore della legge anteriore all'art. 49 l. n. 88/1989 dall'I.N.P.S., e cioè il criterio della prevalenza accolto anche da parte del Ministero del lavoro in occasione dell'inquadramento dei Consorzi agrari (40).

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

note

(28) Cass. Sez. un. 10 gennaio 1992 n. 199, *ibidem*, 1126.

(29) Cass. Sez. un. n. 1456/1992, *cit.*

(30) Cass. Sez. un. 10 gennaio 1992 n. 198, *ibidem*, 110.

(31) Cass. Sez. un. 10 gennaio 1992 n. 196, *ibidem*, *loc. cit.*

(32) Cass. n. 197/1992, *cit.*

(33) Cass. 23 novembre 1990 n. 11308 in *RFI* 1990, Cass. 29 gennaio 1991 n. 838 in *FI* 1991, 1, 1721, Cass. 24 giugno 1991 n. 7092 in *RFI* 1991, v. *PSoc* n. 225.

(34) Cass. Sez. un. 10 gennaio 1992 n. 199, *cit.*

(35) In *FI* 1992, I, 1109.

(36) Cass. 21 giugno 1979 n. 3489, in *RFI* 1979, voce *Impresa*, n. 11.

(37) Cass. n. 6470/1986 in *RFI* 1986, voce *Lavoro (contratto)*, n. 27.

(38) Cass. n. 2842/1986 in *RFI* 1986, voce *PSoc* n. 1 Cass. n. 6063/1984, in *FI* 1985, I, 1766.

(39) Cass. n. 2998/1985 in *RFI* 1985, voce *Lavoro (contratto)* nn. 42 —44.

(40) D.M. 2 marzo 1987 in *Sez. un. n. 81/1987*.

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

6. L'inquadramento previdenziale dell'attività finanziaria e creditizia dopo la legge n. 88/1989.

Come è noto e come, del resto, si è già avuto occasione di accennare, l'art. 49 della legge n. 88/1989 in tema di ristrutturazione dell'I.N.P.S. e dell'I.N.A.I.L. ha innovato in materia di classificazione delle imprese disciplinato dal testo unico degli assegni familiari disponendo una nuova classificazione dei datori di lavoro "a tutti gli effetti previdenziali ed assistenziali" sulla base di nuovi criteri i quali, come accennato, presentano in primo luogo il carattere dell'autonomia, dal momento che la norma anziché rinviare ai settori ed alle nozioni di imprese presenti in altre leggi primo fra tutte il codice civile opera una propria ripartizione in settori individuati non già mediante rinvio alla natura dell'attività svolta ma mediante elencazione, analitica e, deve ritenersi, tassativa (41) delle varie attività ricomprese in ciascun settore (per l'industria ed il terziario anche le attività ausiliarie i settori elencati sono cinque, oltre al settore residuale "attività varie" e cioè quelli dell'industria, dell'artigianato, dell'agricoltura, del terziario, del credito, assicurazione e tributi).

Ai nostri specifici fini va rilevato che l'attività finanziaria viene separata da quella creditizia, la prima rientrando nel settore terziario (attività commerciali, (...) ivi comprese quelle di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari") la seconda nel settore del credito ("attività bancarie e di credito").

Poiché, peraltro, ai fini che qui interessano (e sovente, ai fini rilevanti in materia di previdenza sociale) la distinzione che assume rilievo è quella tra attività industriali e non, la separazione dell'attività finanziaria da quella creditizia non assume, nel sistema dell'art. 49, alcun specifico rilievo, ancorché finisca con il confortare l'assunto, in seguito enunciato, dell'autonomia delle due attività, ai fini dell'individuazione del regime di inquadramento nel caso di esercizio dell'attività di intermediazione mobiliare da parte delle aziende di credito autorizzate.

Va, però, rilevato che il nuovo sistema dell'art. 49 ha sortito l'effetto di trasferire le imprese esercenti attività finanziaria, *rectius* di produzione di servizi finanziari, dall'area delle imprese industriali, ove erano precedentemente inquadrabili ed inquadrate, all'area del terziario o comunque non industriale, con notevoli problemi di diritto transitorio non risolti dall'art. 49, terzo comma, cod. proc. civ. (42).

Va da ultimo rilevato che proprio questa ultima disposizione disciplina il caso delle imprese svolgenti attività plurime, rientranti in settori diversi, demandando la soluzione del problema al potere di aggregazione del Ministro del lavoro ad uno dei settori di legge senza indicazione veruna dei criteri cui attenersi.

Poiché, peraltro, non è pensabile che il potere di aggregazione del Ministro possa prescindere da qualsivoglia criterio normativo ed essere rimesso alla discrezionalità assoluta della P.A., deve ritenersi che un criterio sia desumibile dal sistema legislativo accolto.

Al riguardo va osservato che come già ricordato nel sistema precedente, la disciplina dell'inquadramento dell'attività plurima era stata fondata sul criterio della prevalenza di una sulle altre attività (43) ma questo criterio ha trovato applicazione nei casi di attività accessoria e connessa o sussidiaria rispetto a quella principale mentre nei casi di attività del tutto autonome e distinte, ha trovato applicazione il criterio della autonomia degli inquadramenti, in relazione al disposto degli artt. 2070 e 2195 cod. civ. (44).

Gli stessi criteri non appaiono esclusi — né con esso incompatibili — dal disposto dell'art. 49 e, pertanto, essi continueranno a trovare applicazione nella materia in esame, come ci accingiamo a verificare nel caso di imprese creditizie esercenti attività di intermediazione mobiliare.

note

(41) Come è dato desumere dalla previsione del settore residuale "attività varie" di cui all'art. 49, 2° comma.

(42) Sull'art. 49, 3° comma cfr. i contributi di G. Ianniruberti, G. Vidiri, M. De Luca, G. Romoli, G. Ferraro, B. Balletti, M. Giordano, P. Fanfani, F. Amirante, E. Siniscalchi, S. Piccininni, G. Olivieri, in *L'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali*, cit.

(43) Cfr. D.M. 2 marzo 1987 cit. *sub* nota n. 40.

(44) Cfr. la giurisprudenza sopra ricordata *sub* par. e segnatamente Cass. n. 2842/1986 in tema di inquadramento previdenziale dei dirigenti.

7. L'inquadramento previdenziale dell'attività di intermediazione mobiliare.

Attività creditizia: l'inquadramento previdenziale
Silvano Piccininno

L'attività di intermediazione mobiliare è espressamente e specificamente definita nell'art. 1 della legge 2 gennaio 1991 n. 1 cui è sufficiente rinviare per la sua conoscenza.

Ciò che merita rilevare è che detta attività viene altresì espressamente definita dall'art. 5, terzo comma, attività di promozione di servizi finanziari terminologia che pur non coincidendo testualmente con quella usata dal legislatore del 1989 nell'art. 49, con la stessa, peraltro, deve e può essere sostanzialmente identificata dal momento che la promozione non appare nulla di diverso dalla produzione, intermediazione e prestazione di servizi finanziari di cui è cenno nell'art. 49 della legge n. 88/1989.

Del resto, nella legge n. 1/1991 il termine promozione è impiegato promiscuamente con quello di intermediazione, il che conferma la sostanziale identità del fenomeno, con l'avvertenza che — come sembra — l'attività disciplinata dalla legge n. 1/1991, non esaurisce l'attività finanziaria contemplata dalla legge n. 88/1989.

Ne deriva che l'attività di intermediazione mobiliare va inquadrata — ai fini previdenziali — nel settore terziario contemplato dall'art. 49, 1° comma lett. d).

La soluzione appare destinata a restare ferma anche nel caso di attività di promozione finanziaria svolta, ai sensi dell'art. 15 della legge n. 1/1991, dalle aziende ed istituti di credito autorizzati all'uopo.

Ed invero, sottolineata l'irrilevanza della limitazione dalle attività esercitabili da dette aziende, contemplata dall'art. 16, 1° comma, la inquadrabilità dell'attività di intermediazione mobiliare nel settore del terziario (e non già nel settore del credito di appartenenza dell'impresa esercente l'attività medesima) discende dal regime di distinzione e separazione, contabile ed organizzativa, tra l'attività di intermediazione mobiliare e quella creditizia, sancito dall'art. 16, 2° comma, terzo periodo e disciplinato dal Regolamento della Banca d'Italia in data 2 luglio 1991.

In relazione a tale regime di separazione, assume rilievo determinante il principio, desunto dall'art. 2070 cod. civ. e già applicato dalla giurisprudenza in tema di inquadramento previdenziale (45), della autonomia dei settori di attività d'impresa gerente attività plurime, con l'effetto che l'attività di intermediazione mobiliare svolta da un'azienda di credito autonomamente dall'attività creditizia, resta inquadrabile nel settore terziario e non del credito, ancorché — come già rilevato — la disciplina previdenziale sia, per i due settori, tendenzialmente uniforme.

È ben vero che le stesse attività di intermediazione mobiliare devono essere tra di loro reciprocamente separate anche in seno alle imprese di mera intermediazione mobiliare ai sensi dell'art. 9, 2° comma, lett. c della l. n. 1/1991, ma ciò non muta i termini del problema ma anzi conferma il regime, in via di principio, di autonomia fatto dalla legge alle attività in questione, anche ai fini previdenziali che qui ci interessano.

La stessa conclusione deve raggiungersi nel caso di partecipazione della S.I.M. ad un gruppo appartenente ad altro settore, appunto in ragione del principio di autonomia, in termini di separazione contabile ed organizzativa delle relative attività, accolto dalla legge speciale.

Riassuntivamente, in ordine al problema dell'inquadramento previdenziale delle S.I.M. vanno richiamati i seguenti principi:

- a) non esiste un criterio di inquadramento legale speciale nella legge n. 1/1991;
- b) è del tutto irrilevante il criterio di inquadramento sindacale, rimesso cioè all'autonomia collettiva;
- c) unico criterio valido è quello stabilito, in via eteronoma, dalla legge;
- d) l'inquadramento deve essere effettuato alla stregua del disposto dell'art. 49 della legge n. 88/1989 non trascurando l'opinione vivacemente critica formulata dalla dottrina (46) in ordine a detta norma ed alla sua pretesa natura esaustica esclusiva, cioè, della applicabilità sia dell'art. 2195 cod. civ. come di altre norme previdenziali contenenti difformi nozioni di impresa industriale e agricola;
- e) alla luce (e nei limiti della sua applicabilità) dell'art. 49 l. n. 88/1989, le attività di intermediazione mobiliare trovano il loro inquadramento nel settore terziario indipendentemente dalla natura monistica e pluralistica dell'impresa che le svolge.

(45) Vedilo ricordato *supra*, *sub*.

(46) Cfr. *Passim* i saggi citati *sub* nota 43, in specie quello di G. Ferraro, nonché P. Sandulli, *Intervento* alla giornata di Campobasso, cit. p. 125 ss.

Maastricht ed oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche limiti giuridici ed incertezze istituzionali (*)

di Antonio Lo Faro

Sommario

Introduzione: La costruzione giuridica dell'Europa sociale: eccesso di informazione o mancanza di consapevolezza? **1.** I presupposti istituzionali della politica sociale europea: il possibile significato di un riconoscimento "costituzionale" dei diritti sociali: **1.1** La politica sociale della Comunità tra illusioni passate e "sviluppo sostenibile" **1.2** La "costituzionalizzazione" dei diritti sociali nel processo di integrazione europea: una prospettiva funzionalista. **1.3** I principi della integrazione europea nella prospettiva dei diritti sociali. **2.** Maastricht e dintorni: **2.1** Lo statuto giuridico del Protocollo di Maastricht: azione comunitaria o cooperazione intergovernativa? **2.2** I profili sostanziali dell'Accordo: l'istituzionalizzazione della autonomia collettiva. **3.** L'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario: **3.1.** Dialogo sociale e contrattazione collettiva europea **3.2** Contrattazione collettiva europea: una nozione da destrutturare. Conclusioni: L'immagine sindacale dell'Europa comunitaria, l'immagine comunitaria del sindacato europeo: una corrispondenza mancata?

Introduzione: La costruzione giuridica dell'Europa sociale: eccesso di informazione o mancanza di consapevolezza?

L'approssimarsi della scadenza del 31 dicembre 1992, prefigurata dall'Atto Unico (artt. 8A, 8B, 100B) quale termine conclusivo del processo di integrazione economica comunitaria, non ha soltanto determinato quella considerevole intensificazione della produzione normativa sulla quale convergono oggi le critiche rivolte verso il preteso "furore regolativo" delle istituzioni comunitarie, e segnatamente della Commissione.

Oltre ad aver rivestito la funzione di incentivare — e giustificare — la presunta eccessiva legificazione imputata alla Comunità del dopo Atto Unico, la "prospettiva 1992" ha infatti anche agito, negli ultimi anni, quale elemento propulsore di una formidabile fioritura di studi e ricerche scientifiche "comunitarie", la quale, incidendo trasversalmente sulla gran parte delle discipline del sapere umano — dall'economia, alla scienza politica, alle scienze sociali, al diritto — non ha certamente risparmiato l'area tematica del diritto del lavoro.

Raramente il panorama della letteratura giuslavoristica, italiana ed europea, ha avuto modo di registrare una convergenza di interessi e risorse simile a quella che, da qualche tempo, sembra interessare l'articolato complesso di disposizioni normative e posizioni istituzionali che — con terminologia forse aliena alla nostra tradizione giuridica, ma ormai convenzionalmente accettata — viene definito diritto sociale comunitario.

I numerosi interventi che si sono succeduti in materia seguendo cicli di volta in volta

note

(*) I contributi di Antonio Lo Faro, Franco Scarpelli, Riccardo Del Punta, Gaetano Natullo, Luca Guaglione, Fabrizia Douglas Scotti, Maurizio Del Conte qui pubblicati riproducono le relazioni e gli interventi presentati al secondo Seminario di diritto delle Relazioni industriali tenutosi a Milano il 23 ottobre 1992 su iniziativa congiunta delle università di Milano e Napoli con la collaborazione dell'Alar.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

improntati a facili quanto sincere illusioni, concreti disincanti, se non aperti disinganni, hanno sino ad ora contribuito a fornire agli operatori giuridici nazionali (1), strumenti e criteri di riferimento che si sono rivelati funzionali, non soltanto alla conoscenza delle singole discipline normative di fonte comunitaria, ma anche alla comprensione dei meccanismi istituzionali e all'apprezzamento delle politiche del diritto, direttamente condizionanti le attività normative di un ordinamento comunitario per certi versi ancora inesplorato.

Proprio siffatta tendenza ad estendere — o a sacrificare, direbbe forse altri — l'ambito della tradizionale indagine giuridica "di settore", a favore della trattazione di tematiche politico-istituzionali solitamente lasciate sullo sfondo, ha costituito, ci sembra, la connotazione qualificante delle ricerche giuslavoristiche che hanno sino ad ora affrontato le problematiche sociali dell'Europa comunitaria. A differenza di quanto avvenuto con la svolta metodologica degli anni '60, tuttavia, l'estensione tematica delle indagini giuslavoristiche che si intende qui sottolineare, non è stata rivolta verso il "basso" di un ordinamento interindustriale comunitario ancora *in nuce*, quanto invece verso l'"alto" dei meccanismi istituzionali e dei principi fondamentali sottesi al processo di integrazione comunitaria considerato nel suo complesso.

Se, per fornire soltanto alcuni esempi, appesantire una indagine giuslavoristica con analisi relative *a)* al grado di legittimazione democratica dell'assemblea parlamentare, o *b)* ai rapporti tra questa e l'esecutivo, o *c)* ai fondamenti costituzionali della legislazione sociale, o *d)* alla efficacia delle sentenze interpretative delle Corti "costituzionali", risulterebbe oggi certamente inopportuno o addirittura privo di senso, non altrettanto sembra potersi dire con riferimento ad indagini inserite nel contesto di un ordinamento a "formazione progressiva" e dai confini ancora indefiniti, quale quello comunitario.

Ove infatti la prospettiva privilegiata da una ipotetica ricerca fosse quella comunitaria, quelle che sono state sopra presentate come improbabili e inopportune appendici di una qualsivoglia indagine giuslavoristica di ambito nazionale, si tramutano in profili del "diritto pubblico della Comunità Europea", la cui rilevanza nel contesto del diritto sociale comunitario diventa assolutamente incontrovertibile. Se si prova infatti a tradurre nei termini dell'"eurolinguaggio" corrente, le apparentemente marginali problematiche richiamate al paragrafo precedente, ci si troverà di fronte a nodi cruciali del diritto sociale comunitario — rispettivamente: *aa)* deficit democratico, *bb)* ruolo del Parlamento Europeo, *cc)* basi giuridiche della politica sociale comunitaria, *dd)* procedimento giurisdizionale *ex art. 177* Trattato — le quali tutte, lungi dall'essere percepite quali ultronei orpelli delle ricerche giuslavoristiche comunitarie, ne hanno anzi costituito sino ad ora l'incontestato — e, a nostro avviso, incontestabile — minimo comune denominatore.

Ma, per raffigurare adeguatamente il processo di estensione tematica qui indicato come nota caratteristica della letteratura giuslavoristica comunitaria, occorre ancora aggiungere come siffatto ampliamento sembri essersi rivolto, oltre che verso le richiamate problematiche giuridiche di carattere più istituzionale, anche verso una nuova considerazione di analisi economiche e politologiche dell'integrazione comunitaria, divenute ormai, anche tra i giuslavoristi, di patrimonio comune.

L'area tematica del diritto sociale comunitario, ha costituito un'arena nella quale, accanto ai giuristi del lavoro, si sono spesso cimentati anche esponenti di altre discipline: giuspubblicisti, politologi, economisti, ovviamente internazionalisti; ma anche soggetti esterni alla comunità accademica, come sindacalisti e alti funzionari della Comunità. È così accaduto che analisi sociologiche come quelle, ormai classiche, dedicate ai potenziali sviluppi di modelli neocorporativi a livello europeo (Streeck, 1990, 1991; Streeck-Schmitter, 1992); analisi economiche rivolte ad individuare i possibili risvolti occupazionali della creazione del mercato unico (Padoa Schioppa, 1988; Cecchini, 1988); e persino dichiarazioni più o meno formali espresse in sedi politiche da autorevoli protagonisti della politica sociale comunitaria, siano state frequentemente "utilizzate" nel contesto delle ricerche giuslavoristiche elaborate negli ultimi anni in Italia, come pure in altri paesi europei e d'oltreoceano.

Siffatti percorsi intrapresi dalla dottrina giuslavoristica comunitaria, vanno, a nostro avviso, accolti con favore, sotto un duplice profilo.

Da un parte, essi appaiono infatti in grado di integrare efficacemente il tradizionale ambito tematico delle indagini giuslavoristiche, contribuendo ad arricchire e diversificare le stru-

note

(1) Ma sarebbe forse meglio dire al ceto accademico, o accademico-forense, vista la tradizionale e diffusa riluttanza opposta da legislatori, amministratori, giudici e avvocati nei confronti di quello che viene considerato un semplice e spesso indesiderato "accessorio" del diritto nazionale.

mentazioni euristiche e gli approcci metodologici degli studiosi del diritto del lavoro comunitario. In questo senso, si può dire che il processo di integrazione europea ha contribuito, tra le altre cose, a determinare alcune modificazioni della metodologia delle indagini giuridiche, che possono essere valutate positivamente o meno, ma che sembrano comunque meritevoli di essere evidenziate.

Ma anche al di là di questi profili, che possono essere qualificati nei termini di “impatto” dell’integrazione comunitaria sulla metodologia delle ricerche giuridiche, la descritta tendenziale evoluzione degli studi sul diritto (del lavoro, ma non solo) comunitario, sembra possedere anche un’altra valenza, derivante questa volta dall’inverso e speculare “impatto” che una rinnovata metodologia degli studi giuridici, sembra in grado di produrre sullo stesso processo di integrazione comunitaria. Una accresciuta sensibilità giuridica nei confronti del contesto istituzionale, politico ed economico nel quale le normative comunitarie agiscono, sembra infatti potenzialmente in grado di costituire il tramite attraverso il quale quelle stesse problematiche istituzionali, politiche ed economiche, vengono riimmesse, per così dire, nel circuito delle informazioni disponibili, contribuendo così ad accrescere il grado di consapevolezza diffusa sulle reali possibilità, sugli ostacoli e, al limite, sulla stessa desiderabilità, del conseguimento di un mercato unico europeo. In questo senso, una indagine giuridica condotta *in context*, costituisce sicuramente un vettore fondamentale di ciò di cui in questo momento il processo di integrazione comunitaria risulta più carente: conoscenza, cioè, e consapevolezza.

Fin qui i risvolti positivi della estensione tematica delle indagini giuslavoristiche di livello comunitario, che si è ritenuto di poter indicare come nota caratterizzante della più recente produzione dottrinale in materia.

D’altra parte, tuttavia, il fascino e la potenziale utilità dell’itinerario così intrapreso, non autorizzano a passare sotto silenzio la sussistenza di alcune possibili insidie o controindicazioni, i cui prodromi hanno in parte già cominciato a manifestarsi.

L’attenzione legittimamente rivolta verso le problematiche generali della integrazione europea considerata nel suo complesso, è infatti suscettibile di introdurre nell’analisi dei profili propriamente giuridici di questa, nozioni e concetti appartenenti ad altre discipline scientifiche od anche al corrente dibattito politico, le quali, nel momento in cui vengono “prese in prestito” ed utilizzate dalla scienza giuridica, rischiano di tradursi in acritiche appropriazioni ovvero indebite banalizzazioni di profili problematici articolati e complessi. Queste possibili “deviazioni” dal percorso condivisibilmente intrapreso verso la contestualizzazione dell’indagine giuslavoristica, possono ben essere raffigurate dal processo — da alcuni già segnalato (Grandi, 1992) — di moltiplicazione delle diverse “formule magiche” spesso ricorrenti nella letteratura comunitaria italiana e straniera.

“Spazio sociale Europeo”; “dimensione sociale del mercato unico” (2); “efficacia diretta”; “sussidiarietà”; “mutuo riconoscimento”; “dialogo sociale”; “Europa a doppia velocità” (o, con espressione più oscura e, quindi, maggiormente rassicurante, “a cerchi concentrici”); “*acquis communautaire*”; “approccio a geometria variabile”; “*dumping* sociale”; “*regime shopping*”. Queste ed altre formule — ognuna delle quali richiama profili dell’integrazione europea egualmente rilevanti, seppur all’interno di prospettive diverse — risultano, com’è noto, frequentemente ricorrenti nel panorama della corrente letteratura, testimoniando, fra l’altro, la notevole eterogeneità delle origini e delle formazioni culturali dei “cultori della materia” giuslavoristica a livello comunitario.

La diversificazione degli approcci costituisce sempre, per una disciplina scientifica, sinonimo di arricchimento culturale.

Questa innegabile verità rimane però tale, solamente nella misura in cui la complessificazione dei problemi che da essa deriva, non si tramuti in una mera sovrapposizione di argomenti eterogenei, la quale potrebbe rivelarsi infruttuosa ed anzi controproducente, ove giungesse ad offuscare la possibilità di distinguere ciò che pertiene al giuridico, da ciò che invece ad esso rimane esterno.

Certo, in una fase “costitutiva” come quella attuale, le scelte politiche e di politica economica sulla futura configurazione dell’Europa comunitaria (e non solo comunitaria), si riflettono immediatamente sulle modalità e sugli esiti della produzione normativa, ed è

(2) La sostanziale differenza tra queste due espressioni viene generalmente evidenziata, rilevandosi come il passaggio dalla prima formula alla seconda, costituisca un significativo indicatore della “degradazione” dei profili sociali, da obiettivo primario, posto sullo stesso piano della integrazione economica, a mera dimensione di quest’ultima.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

quindi innegabile che “mai come oggi le sorti della cosiddetta Europa sociale appaiono legate non solo a quelle dell’Europa economica ma a quelle dell’Europa politica” (Treu, 1992 p. 9). Ma perché gli aspetti politici, economici e giuridico-istituzionali in questione possano veramente essere considerati rilevanti ai fini della indagine giuslavoristica, occorre pur sempre che i primi non si identifichino con la seconda, mantenendo una propria autonomia, che non significa certamente separatezza, ma soltanto possibilità di distinguere concettualmente dimensioni non omogenee.

Ove invece l’utilizzazione di argomenti altri rispetto a quelli tradizionalmente giuridici, dovesse tradursi in una totale osmosi di piani e prospettive diverse, allora il rischio sarebbe quello di trasformare il diritto sociale comunitario in un florido terreno di coltura di retoriche e semplificazioni di ogni sorta.

Sembra opportuno ancora una volta ribadire come le precedenti osservazioni, che potrebbero forse far trasparire valutazioni di segno negativo nei confronti del ravvisato processo di estensione tematica del diritto del lavoro comunitario, siano invece da interpretare ed accogliere come una mera rilevazione ed evidenziazione di esso. Altra cosa sono le valutazioni relative alla opportunità, sulle quali tuttavia non ci si soffermerà oltre.

Quanto sin qui detto, mira in sostanza ad evidenziare come l’eccezionale proliferazione delle ricerche giuslavoristiche di taglio comunitario, abbia determinato un “indotto” metodologico, che è certamente eccessivo interpretare come definitivo, generalizzato o generalizzabile, ma che si ritiene tuttavia utile sottoporre ad attenzione, nella misura in cui esso — pur rimanendo opportuno e per certi versi indispensabile — sembra suscettibile di provocare talune “fughe in avanti” (o laterali), che è forse il caso di vagliare appena più attentamente.

Richiamando, in conclusione, l’efficace immagine elaborata in differenti contesti da una dottrina autorevole (Ghezzi-Romagnoli, 1987), si potrebbe — provocatoriamente — dire che il diritto sociale comunitario, afflitto probabilmente da una malattia giovanile, non ha ancora deciso cosa farà da grande.

Fuor di metafora, le molteplici suggestioni cui — come cittadini europei — è difficile in questo frangente storico sfuggire, non dovrebbero offuscare l’esigenza di pervenire — come giuristi del lavoro — alla definizione di uno statuto scientifico del diritto sociale comunitario, al momento non ancora compiutamente delineato.

1. I presupposti istituzionali della politica sociale europea: il possibile significato di un riconoscimento “costituzionale” dei diritti sociali

1.1. La politica sociale della Comunità tra illusioni passate e “sviluppo sostenibile”.

Per quanto semplificanti, ed a volte fuorvianti, possano essere considerate, le periodizzazioni costituiscono generalmente un immancabile complemento di ogni ricerca volta alla comprensione/esposizione di fenomeni che si articolano nel tempo.

Nel caso in specie, la quadripartizione operata in relazione alle diverse fasi della politica sociale comunitaria (3), costituisce un profilo abbondantemente analizzato ed ormai diffusamente consolidato presso gli studiosi del diritto sociale comunitario. Essa non verrà pertanto qui riproposta nel dettaglio delle sue articolazioni, non ritenendosi utile ribadire ulteriormente quanto già abbondantemente trattato da altre ormai copiose ricerche, cui ci si limita a rinviare (v. per tutti, da recente, Hepple, 1992; Landa Zapirain, 1992; Vogel-Polsky, 1991).

Sarà tuttavia forse utile — al di là della scansione degli avvenimenti succedutisi nel campo della politica sociale comunitaria dal 1957 ad oggi — sottolineare come tutti gli sforzi compiuti nell’arco di questi trentacinque anni nel tentativo di dare all’Europa “un volto umano” (Lodge, 1978), abbiano dovuto scontrarsi con l’insormontabile ostacolo costituito da un contesto giuridico-istituzionale, dichiaratamente nato in vista del conseguimento di tutt’altri fini.

note

(3) Riportando qui la periodizzazione e la terminologia da altri utilizzata in un recente ampio saggio, il periodo 1958-1974 sarebbe contrassegnato dalla subordinazione del sociale all’economico; il periodo 1974-1980 meriterebbe di essere fondamentalmente ricordato per l’adozione del primo programma d’azione sociale della Comunità; il successivo periodo 1980-1987 sarebbe quello delle speranze deluse; e gli anni dal 1987 al 1991 segnerebbero infine il fallimento del tentativo di incorporare nell’ordinamento giuridico comunitario, i diritti sociali fondamentali (VOGEL-POLSKY, 1991a: 120).

Per quanto espliciti intendimenti politici — come ad esempio quelli manifestati in occasione del vertice parigino del 1972 — o solenni dichiarazioni di incerta natura — come la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989 (Watson, 1991; Bercusson, 1990, 1991; Wedderburn, 1990) — abbiano potuto manifestare sensibilità e volontà di prendere nella dovuta considerazione gli effetti sociali dell'integrazione comunitaria, essi hanno infatti sempre dovuto fare i conti con un Trattato che i padri fondatori della Comunità avevano essenzialmente concepito in funzione del conseguimento di una unione meramente doganale (o poco più) (Shanks, 1977; Corbett, 1959).

Quando infatti i governi di Francia, Germania, Italia e Benelux iniziarono a concepire la forma e la natura della futura Comunità Economia Europea, il fallimento del tentativo di dar vita all'Unione Difensiva Europea, era ancora troppo vicino e scottante perché i governi europei potessero nuovamente intraprendere la difficile strada di un'Unione avente finalità esplicitamente politiche o comunque ultraeconomiche. Dando seguito alle raccomandazioni provenienti dallo Spaak Committee, e nel timore che un ulteriore fallimento avrebbe definitivamente precluso ogni altra iniziativa mirante ad una qualsivoglia forma di integrazione europea, venne quindi deciso di optare a favore di una soluzione *soft*, rappresentata appunto da un'Unione essenzialmente economico-doganale, nella quale anche il principio della libera circolazione dei lavoratori veniva direttamente funzionalizzato al processo di rimozione delle barriere in grado di compromettere l'instaurazione del grande mercato.

La caratterizzazione economica del Trattato di Roma — storicamente spiegabile, come si è sopra cennato, nel contesto della congiuntura politica dell'epoca — è fra l'altro testimoniata da una "anomalia" che distingue, in senso negativo, il Trattato istitutivo della Comunità europea dai corrispondenti testi "costituzionali" (4) di altre organizzazioni sovranazionali. A differenza di quanto avviene con riferimento al Consiglio d'Europa (Sciarra, 1992), alle Nazioni Unite, e persino alla Unione Europea Occidentale — istituita, com'è noto, a fini militari — il Trattato di Roma non prevede infatti un vero catalogo di diritti fondamentali, né di carattere civile, né, men che mai, sociale (Dausès, 1985). Le disposizioni contenute negli artt. 7 (divieto di discriminazione sulla base della nazionalità), 52 (libertà di stabilimento), e 119 (divieto di discriminazione basata sul sesso), costituiscono in questo senso, le uniche eccezioni rinvenibili nel quadro di un testo, per il resto totalmente privo di ogni riferimento alla tutela dei diritti fondamentali.

Né si può dire che gli interventi integrativi successivamente operati sul corpo del Trattato istitutivo, abbiano di molto modificato la descritta situazione.

L'Atto Unico del 1987, da parte sua, non ha certamente costituito un radicale stravolgimento della originaria filosofia del Trattato (Vogel-Polsky, 1989a), limitandosi ad introdurre, nella materia dei diritti sociali, un fumoso riferimento alle prospettive del dialogo sociale (art. 118b), e l'estensione del ricorso alla procedura di maggioranza qualificata per l'adozione di decisioni relative ad una materia — la sicurezza nell'ambiente di lavoro — che, per quanto estensivamente interpretata, non può certamente arrivare ad esaurire l'intera problematica del lavoro dipendente (Spyropoulos, 1991: 8).

Ed anche il Trattato di Maastricht, nella misura in cui esso riuscirà ad essere ratificato nei tempi previsti, costituisce a nostro avviso — come meglio si dirà in seguito (*v. infra*, cap. 2) — un'occasione mancata per la "costituzionalizzazione" di diritti sociali che continuano infatti, a dispetto delle conclusioni raggiunte dalle precedenti conferenze intergovernative (5), a rimanere fuori dal testo del Trattato riformato.

Così stando le cose, non si può che rilevare come la discrasia tra volontà politiche (eventualmente) orientate in senso "sociale", e strumentazioni giuridiche (sicuramente) orientate in senso differente, sia destinata a procastinarsi ancora a lungo; fino a quando, cioè, la predisposizione, all'interno del Trattato, di basi giuridiche chiaramente ed inequivocamente rivolte alla promozione della dimensione sociale, non porrà fine a quei "dibattiti" da Alice nel paese delle meraviglie" (Wedderburn, 1990: 51), cui istituzioni comunitarie ed interpreti si vedono costretti, nel tentativo di ricavare dalle magre dotazioni giuridiche disponibili, risultati normativi socialmente apprezzabili.

Un significativo esempio della difficoltà di conciliare debolezza delle basi giuridiche e

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

(4) Il termine è qui usato in via puramente convenzionale. Sulla improponibilità di una qualificazione del Trattato in termini propriamente costituzionali, vedi (MANCINI, 1991).

(5) Il testo del Trattato che era stato predisposto dalle due conferenze intergovernative e presentato dalla Presidenza olandese al vertice di Maastricht del dicembre scorso, è pubblicato in *Europe*, n. 1733-1734, 3 Ottobre 1991.

note

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

apprezzabilità dei risultati dal punto di vista sociale, può essere costituito dalla evidente forzatura occorsa nella fase di approvazione della ormai chimerica Direttiva sulla rappresentanza dei lavoratori nelle imprese a dimensione transnazionale, nel corso della quale il disperato tentativo di superare il veto inglese, ha indotto il Parlamento Europeo a conferire al provvedimento in questione, le improbabili vesti di normativa volta alla tutela della sicurezza dei lavoratori, allo scopo di mutarne la base giuridica dall'art. 100 all'art. 118a, e conseguentemente la relativa procedura decisionale, dalla unanimità alla maggioranza qualificata.

Questo ed altri espedienti (6), volti ad utilizzare la chiave dell'estensione interpretativa della nozione di sicurezza dell'ambiente di lavoro, come *passé-partout* di ogni provvedimento comunitario comunque insistente sulla materia lavoristica e persino sindacale, testimoniano della necessità — tuttora incombente, anche dopo Maastricht — di approntare strumenti giuridici adeguati alla costruzione di un favoleggiato *Welfare State* europeo, che al momento non appare né *Welfare*, né, tanto meno, *State*.

Tra politologi, economisti e giuristi attenti ai processi dell'integrazione europea, il dibattito sui riflessi dell'integrazione economica sulla struttura politico-istituzionale, è, da qualche anno a questa parte, intenso (Streeck-Schmitter, 1992; Majone, 1991; Weiler, 1991; Molle, 1990; Dehousse, 1989; Bieber — Dehousse — Pinder — Weiler, 1988; Pelkmans, 1985).

Da una parte, l'analisi economica e politica fa rilevare come l'internazionalizzazione dell'economia, non accoppiata ad un parallelo trasferimento di competenze a livello sovranazionale, rischi di tradursi nel tramonto della pretesa "neutralità ideologica" che costituiva un mito dell'integrazione comunitaria negli anni '60 e '70 (Weiler, 1991), determinando piuttosto l'evoluzione della Comunità verso una tipologia di stato definito pre-*New Deal* (Streeck -Schmitter, 1992: 152).

In una differente prospettiva, alla prima complementare, l'analisi giuridica affronta per parte sua le medesime questioni, giungendo a ravvisare l'esigenza di assicurare anche a livello sovranazionale, la tutela di una serie di posizioni attive, individuali e collettive, riunite sotto la denominazione di diritti sociali fondamentali (7).

1.2. La "costituzionalizzazione" dei diritti sociali nel processo di integrazione europea: una prospettiva funzionalista.

Il dibattito sulla "costituzionalizzazione" dei diritti sociali all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario, è da tempo avviato (D'Antona, 1992; Guarriello, 1992; Bercusson, 1991a; Daubler, 1991; Moreau-Bourles, 1991; Vogel-Polsky — Vogel, 1991; Sciarra, 1990). L'approvazione della Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali, intervenuta, com'è noto, sul finire del 1989, non ha certamente costituito un elemento in grado di sopirlo. La sua incerta ed anomala natura giuridica — la dichiarazione solenne — non ha infatti mai permesso di attribuire ai diritti sociali in essa consacrati, altra valenza che non fosse quella di parametro di riferimento — uno, fra tanti altri — della azione propositiva della Commissione.

L'intenso, e per certi versi frenetico, dibattito del pre-Maastricht, si era quindi caratterizzato in senso marcatamente progettuale, dando luogo ad una serie di proposte, fra di loro estremamente differenziate, tutte parimenti mirate a delineare i possibili scenari dell'auspicato ingresso dei diritti sociali nell'ordinamento giuridico comunitario.

Anche le conclusioni elaborate dalle due Conferenze Intergovernative istituite allo scopo di istruire il processo di riforma dei Trattati, d'altra parte, avevano in una certa misura recepito le sollecitazioni provenienti dal dibattito dottrinale. Esse avevano infatti riformulato il capitolo sociale del Trattato, inserendovi alcune disposizioni le quali, pur essendo da alcuni giudicate insufficienti (Vogel-Polsky, 1991a), avrebbero comunque costituito un significativo riconoscimento, in grado di orientare l'ordinamento comunitario in un senso maggiormente rispondente alla esigenze di tutela sociale.

A fronte del descritto quadro di crescenti aspettative, il "sorprendente compromesso" (8)

note

(6) Sulle operazioni interpretative di estensione della portata dell'art. 118A, vedi, in senso critico, (TREU, 1992: 15).

(7) Sulla dibattuta questione relativa alla possibilità di qualificare come fondamentali, anche diritti diversi da quelli tradizionalmente inclusi nelle costituzioni liberali, vedi (BALDASSARRE, 1989).

(8) Questo e il titolo comparso sul *Financial Times* all'indomani della stipulazione del Protocollo a 11 e della

raggiunto a Maastricht, con lo stralcio delle materie sociali dalla riforma del Trattato (vedi *infra*, cap. 2), ha invece lasciato i problemi della protezione comunitaria dei diritti sociali, ancora impregiudicati. Alla luce del naufragio delle speranze riposte nella riforma del Trattato istitutivo, le diverse proposte in precedenza elaborate, continuano di conseguenza a conservare, anche nell'Europa del dopo-Maastricht, un interesse certamente non secondario.

Lungi dall'essere stato risolto od anche ridimensionato, il problema della tutela dei diritti sociali a livello comunitario, ha infatti piuttosto trovato negli accordi di Maastricht, i motivi della sua perdurante attualità: viene mantenuta di conseguenza nell'agenda del dibattito scientifico, la priorità della esigenza di assicurare ad essi una adeguata tutela sovranazionale. Quello che in questa sede appare opportuno considerare, tuttavia, non é tanto il contenuto delle singole proposte sino ad ora avanzate (9), quanto il possibile significato complessivo di un sostanziale accoglimento dei diritti sociali, all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario.

Occorre preliminarmente precisare, come la più volte utilizzata espressione "diritti sociali", vada qui ovviamente intesa nella ristretta accezione di diritti afferenti alla sfera della tutela e della rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori. Nella nozione di diritti sociali (10), sono infatti anche ricompresi altri profili di tutela differenti e non meno rilevanti — come ad esempio il diritto all'educazione e all'abitazione, o la tutela dell'infanzia e della popolazione anziana — che pure formano oggetto di attenzione a livello comunitario, ma che non meritano tuttavia in questa sede di essere considerati.

Così delimitato l'ambito tematico delle presenti osservazioni, sembra possibile individuare almeno due diverse prospettive a partire dalle quali, una valorizzazione comunitaria dei diritti sociali può essere considerata rilevante.

Una prima prospettiva, in parte già tratteggiata, é quella relativa alla ormai pressante esigenza di approntare a livello sovranazionale, meccanismi di tutela che siano in grado di bilanciare gli effetti negativi della crescente internazionalizzazione delle economie. In questa prospettiva, una tutela attuata attraverso gli ordinari strumenti "legislativi" della Comunità — Direttive e Regolamenti — non sembra infatti sufficiente.

In primo luogo, perché una tutela siffatta rimane inevitabilmente ed inaccettabilmente legata e condizionata dal gioco delle contingenze politiche maturate in seno alla Commissione, ma soprattutto in seno al Consiglio, al quale, com'è noto, il Trattato istitutivo riserva le funzioni di unico organo legiferante della Comunità (con i relativi problemi di deficit democratico che da questo conseguono).

Ed in secondo luogo perché, anche una eventuale maturazione della sensibilità politica verso la protezione della sfera sociale, dovrebbe necessariamente superare la eguale e contraria insensibilità, che invece, come detto, caratterizza nel complesso il Trattato: alludiamo, in altri termini, al ben noto problema delle basi giuridiche.

L'esempio precedentemente richiamato, relativo alla Direttiva sui consigli d'azienda europei, fornisce un evidente riscontro della difficoltà di "convertire" al sociale, un testo concepito e recentemente rimodellato (dall'Atto Unico), in vista del conseguimento di fini del tutto diversi.

Per quanto apprezzabili possano essere gli sforzi interpretativi perpetrati nel tentativo di "scovare" tra le pieghe del Trattato, i possibili fondamenti di una adeguata politica sociale, essi non riescono a sottrarsi alle critiche, volte a sottolineare come in sostanza essi cerchino di far dire al Trattato, ciò che il Trattato non dice.

In questa prima prospettiva — che potremmo, soltanto per convenzione, definire "umanitaria" — il riconoscimento costituzionale dei diritti sociali, rileva quindi come un fine in sé, e si risolve, in una linea di sostanziale continuità con le funzioni originarie del diritto del lavoro, in un accrescimento della tutela di individui o gruppi, i cui interessi rischiano di essere sacrificati sull'altare della unificazione dei mercati europei. Per dirla con le parole di un ancora insuperato saggio di qualche anno fa: "Se manca un trasferimento [...] di poteri e funzioni di politica sociale al livello sovranazionale [...] la interdipendenza tra sistemi e la possibilità di ciascun operatore di optare per il sistema che meglio conviene (*regime*

conseguente esclusione delle materie sociali dalla riforma del Trattato. Vedi *Financial Times*, 12 dicembre 1991, p. 12.

(9) Rispetto alle quali, ci sia consentito rinviare a quanto scritto in altra occasione (Lo Faro, 1992).

(10) Per una esaustiva trattazione della nozione, vedi (BALDASSARRE, 1989).

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

shopping), si tradurrebbero in una concreta *deregulation* dei mercati della manodopera e delle prerogative della gestione delle imprese” (Streeck, 1990: 31).

Nella seconda delle due prospettive qui proposte, per contro, la “costituzionalizzazione” dei diritti sociali in ambito comunitario, risponde invece ad esigenze parzialmente diverse, che hanno a che vedere con una più generale razionalizzazione del sistema delle fonti del diritto comunitario. In questa prospettiva, l’espressione “tutela dei diritti sociali”, viene a coincidere pressoché integralmente con le strumentazioni di sostegno della autonomia collettiva approntate a livello comunitario.

I profili considerati in questa seconda accezione del ruolo dei diritti sociali nell’integrazione europea, non sono quindi relativi alla tutela di individui o categorie, quanto piuttosto inerenti all’arduo processo di costruzione di un ordinamento giuridico composito, perennemente alla ricerca dei metodi idonei ad assicurare il difficile equilibrio tra una mitizzata e forse inconcludente armonizzazione delle sue componenti nazionali, e un accettabile grado di differenziazione.

A nostro avviso, il problema della armonizzazione/differenziazione delle condizioni di lavoro in ambito comunitario, prima e più che un problema di opzioni o strategie politico-economiche, è soprattutto un problema di fonti. Di articolazione delle fonti, più precisamente.

Se così è, esso non sembra poter prescindere da una rinnovata attenzione nei confronti della autonomia collettiva, considerata — al pari di ciò che avviene nelle singole realtà nazionali (Wedderburn-Sciarra, 1989) — quale primaria fonte di regolazione delle condizioni di lavoro. Proprio una rinnovata considerazione dell’autonomia collettiva, sembra infatti l’elemento che permette di razionalizzare l’azione comunitaria, consentendo ad un tempo, una sua più elevata effettività, derivante dall’adeguamento alle realtà nazionali; ed un più agevole superamento dei ripetuti stalli decisionali, derivante dalla possibilità di abbandonare le rigidità inerenti ad un sistema regolativo univocamente “statualistico”.

Questo sembra essere, d’altra parte, il senso delle osservazioni avanzate da alcuni autori, i quali hanno fatto recentemente notare come “...la Commissione sembr[*i*] privilegiare un metodo di intervento più vicino alla legislazione tradizionale di tutela, che non a quella di sostegno a diritti e principi sociali fondamentali che sembrerebbe congruo all’applicazione della Carta [Comunitaria]” (Treu, 1992: 15).

Il senso di una Costituzione sociale europea, allora, è anche quello di fornire all’autonomia collettiva, gli strumenti per un suo inserimento nel sistema delle fonti del diritto comunitario, al fine di consentire il consolidamento e l’effettività di un ordinamento giuridico sovranazionale, che risulterebbe altrimenti incapace di far fronte alle fortissime tendenze alla divaricazione provenienti dalle sue componenti nazionali.

Un’accurata considerazione dei rilevanti risvolti teorici inerenti alla ormai conclamata crisi che affligge il diritto contemporaneo, nei suoi tentativi di governare la crescente complessità di sistemi sociali plurali e diversificati (Teubner, 1992), ci allontanerebbe eccessivamente dai temi oggetto del presente studio.

Tuttavia, quelle elaborazioni teoriche meritano di essere qui richiamate, nella misura in cui appare innegabile come la medesima situazione di “impotenza regolativa” che costituisce il loro presupposto fattuale, è la medesima che si ripropone — in misura ancora amplificata dalla moltiplicazione dei sistemi nazionali — con riferimento al difficile processo di armonizzazione comunitaria.

Estremamente stimolante, appare dunque la possibilità di valutare alla luce di premesse teoriche costruite sulla base delle difficoltà regolative scontate dai diritti nazionali, le ancor maggiori difficoltà regolative che parimenti si ritrova a dover scontare il diritto sovranazionale.

In entrambi i casi, simile essendo la diagnosi, simile è anche la terapia: così come il dibattito teorico sulla crisi del diritto “regolativo” nelle società moderne, individua nella autonomia normativa dei sistemi sociali, la soluzione idonea al superamento dei “dilemmi del diritto nel Welfare State” (Teubner, 1986), così pure i dilemmi del diritto comunitario, derivanti dalla doppia necessità di armonizzare diversificando, possono trovare una via d’uscita nel coinvolgimento degli attori sociali nel processo di produzione e/o di “implementazione differenziata” del diritto comunitario (11).

Com’è abbondantemente risaputo, siffatte prospettive si sono già concretizzate in alcune

(11) Per una analisi delle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia in merito alla possibilità di introdurre per mezzo della contrattazione collettiva, disposizioni di natura comunitaria, vedi (ADINOLFI, 1988).

Direttive comunitarie che hanno conferito alle parti sociali la possibilità di introdurre nei rispettivi contesti nazionali, la disciplina normativa da esse predisposta: è il caso della 91/533/CEE (12), relativa all'obbligo di informare il lavoratore sulle condizioni applicabili al contratto o al rapporto (GUCE, L 288/32 del 18.10.1991); o della recentissima 92/56/CEE, che riforma la disciplina dei licenziamenti collettivi stabilita dalla precedente 75/129/CEE (GUCE, L 245/3 del 26.8.1992).

Il Protocollo di Maastricht ha poi istituzionalizzato la possibilità di ricorrere a siffatte pratiche implementative, ampliando, anche per altre vie, gli ambiti istituzionali all'interno dei quali il dialogo sociale viene chiamato ad integrare il processo di produzione delle normative comunitarie.

Questi profili verranno in seguito meglio analizzati. Quello che per il momento importa qui sottolineare, è la evidente rilevanza di un riconoscimento istituzionale dei diritti sociali, nel contesto di una complessiva ridefinizione del sistema di produzione delle norme a livello comunitario. In questo quadro, una costituzionalizzazione dei diritti sociali non andrebbe quindi letta soltanto nei termini di una aspirazione alla tutela di categorie minacciate dalla "europeizzazione" dell'Europa, secondo quella che abbiamo in precedenza definito come la prospettiva "umanitaria".

Nel secondo scenario qui brevemente delineato, infatti, il riconoscimento dei diritti sociali — intesi qui fondamentalmente come diritti delle organizzazioni rappresentative degli interessi dei lavoratori — riveste invece il ruolo di elemento funzionale ad una razionalizzazione del sistema delle fonti comunitarie, volta a garantirne l'effettività attraverso l'armonizzazione differenziata.

In questa prospettiva, che definiremmo funzionalista (13), la tutela dei diritti sociali più che porsi come un fine in sé, diventa dunque un mezzo attraverso cui perseguire gli scopi istituzionali di una Comunità, alle prese con i problemi di una difficile regolamentazione di sistemi di relazioni industriali notoriamente eterogenei.

In questo senso, le affermazioni di scienziati della politica volte ad evidenziare come "il pluralismo organizzato non [sia] solo un esito, quanto piuttosto una precondizione per l'insorgenza di regimi o processi democratici, per "le democrazie in arrivo" (VECA, 1990: 40), si rivelano in grado di rivelare ed esplicitare il possibile significato di un riconoscimento costituzionale dei diritti sociali all'interno di un ordinamento giuridico comunitario, spesso accusato di scarsa trasparenza, oltre che di insufficiente effettività.

1.3. I principi della integrazione europea nella prospettiva dei diritti sociali.

La prospettiva dei diritti sociali si rivela, a ben guardare, non scevra di implicazioni, anche con riferimento alla strutturazione di alcuni principi — mutuo riconoscimento, armonizzazione, sussidiarietà — generalmente indicati quali cardini concettuali attorno ai quali costruire il futuro della integrazione europea.

Dal punto di vista dello studioso di diritto del lavoro, questi principi si prestano ad essere riconsiderati in una luce parzialmente diversa, che può forse contribuire a rivelarne alcune aporie (mutuo riconoscimento), a metterne in luce nuove possibili accezioni (sussidiarietà), ovvero infine a fornire alcune indicazioni per la loro problematica attuazione (armonizzazione).

La collocazione dei tre principi in questione sull'articolato scacchiere delle discussioni sulle modalità dell'integrazione comunitaria, potrebbe forse essere raffigurata attraverso la apparente linearità di una sequenza logica: dalla armonizzazione alla sussidiarietà, attraverso il mutuo riconoscimento.

La marcia verso l'accettazione del principio di sussidiarietà, non a caso patrocinata dai soggetti pregiudizialmente più ostili al perseguimento di politiche sociali da parte della Comunità — Regno Unito e UNICE — nasconde tuttavia delle insidie che i commentatori più attenti hanno già efficacemente messo in luce (Streeck-Schmitter, 1992). Non sarà quindi inutile, ripercorrere qui brevemente la sequenza in precedenza delineata, cercando

(12) Per un commento alla direttiva, vedi (CLARK — HALL, 1992).

(13) Appare opportuno sottolineare come il termine "funzionalismo" sia stato qui utilizzato secondo una accezione meramente letterale, che prescinde volutamente dai particolari significati che esso è suscettibile di evocare, se riferito ad alcune note posizioni — Jean Monnet — emerse nell'ambito del dibattito teorico e politico sviluppatosi nella fase iniziale del processo di integrazione europea.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

di individuare, per tale via, alcune possibili valenze che la dimensione sociale é in grado di assumere nella prospettiva del complessivo processo di integrazione comunitaria.

a) *Mutuo riconoscimento e diritti sociali.* Il concetto e la parola stessa di armonizzazione, sembrano da qualche tempo appartenere alla archeologia delle illusioni prematuramente maturate nella fase “pionieristica” della costruzione dell’Europa unita.

Alla prospettiva della creazione di un tredicesimo ordinamento giuridico da impiantare meccanicamente nei singoli contesti nazionali, nessuno aveva mai seriamente prestato credito. L’idea della tendenziale armonizzazione delle legislazioni nazionali, costituiva tuttavia, sino a qualche tempo fà, un doveroso atto fiducia nelle virtù di istituzioni comunitarie, considerate legittime beneficiarie di un progressivo ampliamento delle loro competenze.

Oggi, com’è risaputo, anche l’idea della tendenziale armonizzazione é andata in crisi, e le attuali polemiche rivolte contro l’“Eurocrazia” di Bruxelles, tendono a ridimensionare nei limiti del minimo indispensabile, la sfera delle materie da riservare ad una sempre più residuale competenza comunitaria.

In questo quadro, al principio del mutuo riconoscimento — progressivamente elaborato dalla Corte di Lussemburgo in una serie di giudizi noti come giurisprudenza *Cassis de Dijon* — viene attribuito il ruolo di apripista di un processo di ritorno alle sovranità nazionali minacciate dall’eccessivo dirigismo comunitario.

Secondo il principio del mutuo riconoscimento, originariamente elaborato con riferimento alle normative sulla sicurezza dei prodotti, qualsiasi manufatto legittimamente prodotto e commercializzato entro i confini di uno Stato membro, deve essere senza alcuna limitazione ammesso a circolare nei mercati di ogni altro Stato membro.

Il principio, in apparenza neutro, costituisce nei fatti il portato di quella filosofia della “integrazione negativa” (Streeck-Schmitter, 1992: 149) che da più parte viene invocata come rimedio alle difficoltà dell’armonizzazione. Nel campo del diritto del lavoro, l’applicazione di questi criteri si tradurrebbe in un totale abbandono degli sforzi sino ad ora perseguiti nel tentativo di scongiurare fenomeni di dumping sociale, attraverso una sostanziale omogeneizzazione delle condizioni di lavoro negli Stati membri. Verrebbero in tal modo confortate le aspirazioni di quelle fazioni imprenditoriali europee, il cui interesse non é tanto quello di indirizzare gli sviluppi della politica sociale europea, quanto piuttosto quello, ben più radicale, di prevenirne l’esistenza stessa (Streeck-Schmitter, 1992: 142).

Un esempio varrà forse a chiarire il senso di quanto appena prospettato. Ove la libera circolazione dei prodotti tra gli Stati membri, non dovesse rispondere a nessun altro requisito che non fosse quello del riconoscimento reciproco delle rispettive legislazioni, é facile immaginare come i singoli ordinamenti nazionali, liberi da ogni condizionamento di origine sovranazionale, sarebbero indotti ad optare per l’adozione di politiche di drastica riduzione degli standards di protezione del lavoro e della sicurezza sociale, i quali consentirebbero loro di accrescere la competitività commerciale dei prodotti nazionali sui mercati europei. L’abbattimento dei sistemi nazionali di protezione sociale, non troverebbe così ostacolo in nessuna normativa sovranazionale di tipo sostanziale: l’unico ruolo che la Comunità si autoriserverebbe, in questo scenario, sarebbe quello di garantire, attraverso controlli di tipo principalmente giudiziale, il regolare funzionamento dei meccanismi del riconoscimento reciproco fra legislazioni nazionali, per il resto libere, ed anzi incoraggiate, ad intraprendere una corsa al ribasso dei rispettivi standards di tutela del lavoro.

Trasferito in ambito giulavoristico e giussindacale, il principio del mutuo riconoscimento rischia quindi di trasformarsi in una micidiale arma di deregolamentazione, che va oltre lo scopo stesso per il quale esso é stato elaborato. Se é infatti senz’altro vero che il principio di mutuo riconoscimento consente di superare eccessive rigidità centralistiche, esso non sembra tuttavia poter prescindere da quello che é stato definito come il limite della “equivalenza effettiva” delle disposizioni nazionali mutualmente riconosciute (Guarriello, 1992: 142); un limite cioè, al di sotto del quale, il nobile strumento del mutuo riconoscimento, si tradurrebbe in un inaccettabile avallo comunitario di ogni riduzione nazionale dei rispettivi livelli di tutela.

È proprio l’esigenza di individuare il possibile contenuto del concetto di equivalenza effettiva prima richiamato, che induce a valutare l’opportunità di identificare un *corpus* di diritti sociali, da porre quale limite esterno a pratiche di riconoscimento reciproco, altrimenti eccessivamente incondizionate.

D’altra parte, anche il dibattito teorico cui si é in precedenza fatto riferimento, é propenso ad ammettere come la devoluzione di funzioni normative alla autoregolazione dei sistemi

sociali, debba necessariamente trovare un limite nella posizione di diritti fondamentali inderogabili. Con riferimento agli argomenti in questione, si tratterebbe dunque di strutturare una tecnica normativa comunitaria che, senza scadere in indesiderabili e probabilmente inattuabili eccessi di regolamentazione, sia tuttavia in grado di garantire, attraverso il limite esterno di diritti sociali costituzionalizzati, il mantenimento di standards di tutela non minacciati da una incondizionata accettazione del principio di riconoscimento reciproco.

b) *Sussidiarietà e diritti sociali*. Il fine dichiarato dei sostenitori del principio del riconoscimento reciproco, è quello di pervenire in tempi brevi alla generalizzata accettazione del suo corollario, rappresentato dalla concezione di una Comunità fondata sull'idea di sussidiarietà.

Così come per il mutuo riconoscimento, anche il principio di sussidiarietà trae le ragioni del proprio indiscusso successo dalle gravi difficoltà regolative scontate dalla Comunità negli ultimi anni, e dalle conseguenti critiche, che raggiungono in questi giorni i livelli di maggiore intensità, rivolte verso il preteso eccessivo protagonismo delle istituzioni comunitarie.

La determinazione del concetto di sussidiarietà — che trova le sue origini storiche nella filosofia sociale della Chiesa cattolica (Caire- Goetschy, 1991: 26) — ha dato, e ancora oggi continua a dare, adito ad innumerevoli dispute definitorie.

Fra le diverse proposte che si contendevano il primato della definizione meno equivoca e più autenticamente rispondente alla originaria idea Spinelliana, i Capi di Stato e di governo riuniti nel vertice di Maastricht, hanno deciso di privilegiare l'accezione del principio oggi recepita nel comma II dell'art. 3B del Trattato riformato (ma non ancora ratificato): "Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere meglio realizzati a livello comunitario". (art. 3B).

Una siffatta ripartizione delle competenze normative tra centro e periferie di formazioni politiche a struttura complessa, deriva la sua ispirazione dall'osservazione di quanto storicamente verificatosi nella evoluzione dei sistemi federali. Il principio di sussidiarietà è stato infatti tradizionalmente considerato, come il necessario complemento di forme di Stato a struttura federale, nelle quali la devoluzione di competenze normative a livello periferico, viene bilanciata dalla costituzione di un potere centrale forte, se pure limitato nelle sue competenze.

Com'è abbondantemente risaputo, nessuna prospettiva di tipo latamente federale, appare al momento profilarsi nel confuso orizzonte del processo di integrazione europea: i tentativi che erano stati timidamente avanzati nel corso dei lavori della Conferenza Intergovernativa sull'Unione Politica, sono miseramente naufragati sugli scogli delle molteplici opposizioni, sollevate soprattutto da parte britannica avverso un progetto federale ritenuto in grado di minare le fondamenta della sovranità nazionali.

Se, comunque, quanto in precedenza affermato risponde a verità, se cioè la sussidiarietà costituisce l'altro lato della medaglia federalista, non si può allora fare a meno di notare — peccando forse di dietrologia — come la popolarità di cui il principio di sussidiarietà sembra godere (proprio) tra i nemici più risoluti della federalizzazione dell'Europa, costituisca un dato da considerare quantomeno con sospetto. La strumentalità del sostegno offerto all'affermazione della sussidiarietà quale criterio guida dell'integrazione europea (Wedderburn, 1990: 55), diventa poi evidente, nella misura in cui di esso si facciano promotrici le associazioni imprenditoriali a livello europeo. Le osservazioni indirizzate alle istituzioni comunitarie dall'UNICE, nella imminenza della riforma dei Trattati, possono servire a confermare questa impressione: "...la Comunità deve accettare il fatto che la gran parte delle materie attinenti alla regolazione del rapporto di lavoro, costituisce già oggetto di contrattazione a livello nazionale, e che l'azione comunitaria è quindi inutile. La reclamata convergenza costituirà quindi il risultato di una evoluzione spontanea: le consolidate tradizioni nazionali non devono essere inutilmente o prematuramente disturbate" (14).

Sinceramente o strumentalmente invocata che sia, la sussidiarietà di cui il Trattato si occupa, è comunque essenzialmente, come si è appena visto, una sussidiarietà di livelli

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

(14) Vedi *EUROPE*, n. 5481 del 27 aprile 1991.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

normativi. Considerato nella prospettiva dei diritti sociali, tuttavia, il concetto di sussidiarietà, può anche essere utilizzato per sostenere soluzioni di natura diversa.

Le fonti di produzione normativa che il principio di sussidiarietà è chiamato a coordinare, possono infatti distinguersi o, come generalmente avviene, in ragione della loro differente "competenza territoriale", ovvero, come da più parti si fa notare (Caire-Goetschy, 1991: 28), in ragione della loro differente natura. Nella prospettiva del dialogo sociale, l'applicazione del principio di sussidiarietà può cioè fungere da criterio funzionale alla definizione delle competenze tra fonti di natura "legale" e fonti di natura convenzionale, rivelando così una duplice valenza (Guarriello, 1992a: 234).

Pensare a regolare attraverso fonti di tradizionale produzione normativa, soltanto materie o profili che si presume possano in quella sede trovare una sistemazione migliore rispetto a quella che il dialogo sociale può garantire, costituirebbe quindi una interpretazione della nozione di sussidiarietà, forse maggiormente aderente ad una caratterizzazione sociale dell'Europa comunitaria.

Certo, immaginare un sistema normativo comunitario strutturato secondo una articolazione tra fonti "legali" e fonti convenzionali, armonicamente incardinata intorno al principio di sussidiarietà, presuppone — a tacer d'altro — una "dignità normativa" della autonomia collettiva a livello europeo, che al momento, appare per la verità ancora da dimostrare. Il recente documento elaborato dalla Commissione con riferimento alla definizione e implementazione del principio di sussidiarietà (SEC (92) 1990 final, del 27.10.1992), sembra in effetti riservare alla accezione del principio di sussidiarietà qui sostenuta, uno spazio ancora marginale.

La sussidiarietà considerata dal documento, invero, rimane ancora fondamentalmente una sussidiarietà di livelli normativi. Ma non appare irrilevante qui rilevare come lo stesso documento della Commissione si spinga poi ad inserire espressamente "gli accordi [conclusi] fra le due parti dell'industria, tra le possibili forme della azione comunitaria che il principio di sussidiarietà dovrebbe essere chiamato a coordinare" (*sub* punto IV.1).

Pur se i contorni della prospettiva qui indicata, non appaiono quindi al momento ancora compiutamente definiti, sembra comunque di poter affermare come il passaggio dalla sussidiarietà dei livelli alla sussidiarietà degli strumenti, sia suscettibile di accrescere le potenziali applicazioni di questo principio, escludendone la strumentale riduzione a metodo di preservazione delle prerogative nazionali.

c) *Armonizzazione e diritti sociali*. Anche il "vecchio" principio di armonizzazione, infine, si presta ad essere diversamente riconsiderato alla luce della prospettiva di una costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali a livello comunitario.

La constatazione della irrealizzabilità dell'originario intento armonizzatore, ha recentemente indotto alcuni autori a sostenere come il processo di armonizzazione, lungi dal costituire una negazione delle differenze e delle tradizioni nazionali, possa in realtà essere essenzialmente concepito nei più pragmatici termini di un mantenimento delle differenze compatibili con l'esistenza di un ordinamento giuridico unitario.

L'identificazione di una base di diritti sociali costituzionalmente garantiti, costituisce, in questa ottica, la linea scriminante al di sotto della quale, il mantenimento delle differenze nazionali rischia di compromettere la costruzione di un ordinamento siffatto: "Nessun ordinamento che voglia restare unitario, può affrontare processi di decentramento e di differenziazione, senza fissare la tavola dei valori centrali, o se si preferisce dei diritti e dei principi fondamentali, come tali sottratti alla differenziazione" (D'Antona, 1992: 59).

In maniera simile a quanto precedentemente sostenuto con riferimento alla possibile reinterpretazione dei concetti di sussidiarietà e di mutuo riconoscimento, anche la ormai claudicante prospettiva della armonizzazione comunitaria si presta dunque ad essere differentemente riletta, se considerata alla luce della individuazione di un *corpus* di diritti sociali costituzionalmente garantiti.

Le osservazioni sulle quali si è sin qui ritenuto opportuno soffermarsi, mirano in definitiva a sottolineare come il dibattito sul riconoscimento comunitario dei diritti sociali, non possa essere ulteriormente concepito nei termini di una mera riproposizione di istanze di tutela. Una pur superficiale considerazione del sistema delle fonti comunitarie (vedi *supra*, 1.2), e dei principi generalmente indicati quali linee-guida del processo di integrazione comunitaria, dimostra infatti come la prospettiva dei diritti sociali possa costituire un rilevante elemento di valutazione nella analisi di siffatti profili.

Alla luce della prospettiva indicata, il percorso — presuntivamente evolutivo — dalla armonizzazione alla sussidiarietà attraverso il mutuo riconoscimento, si rivela dunque

suscettibile di essere ripercorso all'indietro, nella misura in cui il complessivo processo di integrazione europea ed i principi ad esso sottesi, vengano riletti in un'ottica differente, più attenta alla considerazione dei diritti sociali.

Il Trattato di Maastricht, se e quando verrà ratificato, non risulta pienamente coerente alla prospettiva del riconoscimento dei diritti sociali, nel senso che si è qui cercato di esporre. La forma giuridica prescelta ai fini di conseguire gli obiettivi sociali di undici Stati membri, con la esclusione di ogni sostanziale modifica del Trattato in materia, è infatti indicativa di una volontà istituzionale diversa, persistentemente coerente ad una filosofia dell'integrazione europea ancora essenzialmente economica.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

2. Maastricht e dintorni.

2.1. Lo statuto giuridico del Protocollo di Maastricht: azione comunitaria o cooperazione intergovernativa?

Come già più volte anticipato, la soluzione fornita dal vertice di Maastricht ai problemi della politica sociale, deve considerarsi il risultato di un compromesso raggiunto tra i sostenitori della riforma del capitolo sociale del Trattato, ed i difensori dello *status quo*.

La volontà espressa da undici Stati membri di "proseguire sulla via tracciata dalla Carta sociale del 1989" (15), attraverso l'introduzione di nuove disposizioni maggiormente rispondenti allo scopo prefissato, si scontrava infatti con l'esplicita opposizione britannica, che risultava determinante, in quanto ostativa al conseguimento della unanimità istituzionalmente richiesta per le modifiche del Trattato.

Preclusa quindi la possibilità di pervenire ad una tale riforma, gli undici Stati membri hanno comunque considerato opportuno dare seguito alle indicazioni fornite dalle Conferenze Intergovernative, e, sulla base di un "Protocollo" concordato con l'"opposizione" britannica, sono avvenute ad un separato "Accordo", che "lascia impregiudicate le disposizioni del Trattato, ma che le abilità tuttavia a perseguire i propri obiettivi sociali, facendo ricorso alle istituzioni, alle procedure ed ai meccanismi del Trattato" (16).

Il parallelo con la contestuale esclusione della Gran Bretagna dal processo di Unione Monetaria, non fa giustizia della maggiore rilevanza che assume la specificità della posizione britannica nel campo della politica sociale: laddove infatti nel primo caso si è trattato di un *opting-out* adottato dal Regno Unito nei confronti delle scelte di undici Stati membri maturate all'interno del Trattato, nella seconda ipotesi il procedimento seguito è stato esattamente inverso: l'*opting-out* è stato esercitato dagli undici, e la Gran Bretagna è stata la sola a rimanere legata alle originarie disposizioni del Trattato.

Non v'è chi non veda come l'esilio forzato cui le materie sociali sono state così relegate, non faccia che confermare, una volta di più, la evidente scarsa considerazione di cui la dimensione sociale gode, nel contesto della formazione della nuova Comunità Europea (17). I diritti sociali continuano ad essere percepiti quale dimensione meramente accessoria ed eventuale di un processo integrativo costruito su tutt'altre basi: l'aver ottenuto, attraverso la stipulazione del Protocollo, la cortese "autorizzazione" del Regno Unito a perseguire al di fuori del Trattato il conseguimento di obiettivi di natura sociale, non costituisce un risultato propriamente esaltante.

A differenza di quanto previsto con riferimento alla parallela esclusione britannica dal processo di unione monetaria, inoltre, nessuna disposizione è stata inserita nel Protocollo, in ordine alle modalità di un possibile futuro "riallineamento" del Regno Unito alle politiche sociali perseguite dagli altri undici Stati membri (18).

Ma al di là della valutazione politica del compromesso di Maastricht — condivisibile o meno

note

(15) Queste le parole utilizzate dal Protocollo di Maastricht.

(16) Per i primi commenti al Protocollo sulla politica sociale, ed al relativo Accordo, vedi (BERCUSON 1992; FITZPATRICK, 1992; GUARRIELLO, 1992a; VENEZIANI, 1992; WEISS, 1992)

(17) Questa dovrebbe essere infatti, ai sensi dell'art. G del Trattato di Maastricht, la nuova denominazione della CEE, ove con la soppressione del termine "economica", le parti contraenti hanno voluto sottolineare una presunta svolta verso l'idea di una Comunità non riduttivamente economico-commerciale. Rispetto a queste proclamate intenzioni, per la verità, la contestuale espulsione delle materie sociali dal Trattato, non costituisce certo un comportamento propriamente conseguente.

(18) Anche se l'assenza della previsione di un articolato "percorso di rientro" del Regno Unito nell'Europa sociale, potrebbe forse favorire, più che ostacolare l'auspicato, ed al momento improbabile riallineamento britannico.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

— é la forma giuridica prescelta per dare ad esso attuazione, che lascia adito ai maggiori dubbi.

Il problema cui ci si trova in sostanza di fronte, é quello di individuare lo statuto giuridico del Protocollo e del relativo Accordo, al fine non secondario di stabilire se le future disposizioni in base ad esso emanate, saranno da considerate come norme integralmente facenti parte del diritto della Comunità europea (Bercusson, 1992), ovvero se invece esse saranno più riduttivamente classificabili come disposizioni frutto di una mera cooperazione intergovernativa, come tali assoggettate alla ordinaria disciplina del diritto pubblico internazionale.

La qualificazione del Protocollo come parte integrante del diritto comunitario, non appare in verità revocabile in dubbio, per due ragioni. La prima, di carattere istituzionale, derivante dalla inequivoca formulazione dell'art. 239 del Trattato, secondo cui i Protocolli di comune accordo annessi al Trattato, devono considerarsi parte integrante di esso. La seconda, rinvenibile nello stesso Protocollo di Maastricht, consistente nella esplicita manifestazione di volontà delle dodici parti firmatarie, di considerare il Protocollo come un allegato del Trattato (art. 3 del Protocollo di Maastricht).

Problemi maggiori sorgono invece con riferimento alla qualificazione dell'Accordo a undici. La proposta avanzata dalla dottrina che si é per prima occupata della questione (Veneziani, 1992), consiste nell'individuare la "base giuridica" dell'Accordo, nell'art. 220 del Trattato, il quale attribuisce agli Stati membri la possibilità di concludere accordi e convenzioni, ai fini della disciplina di materie specificamente indicate. L'obiezione che sembra possibile opporre a questa soluzione, si basa tuttavia sulla considerazione del fatto che soltanto undici Stati hanno sottoscritto l'Accordo, laddove il tenore della disposizione contenuta nell'art. 220, potrebbe indurre a ritenere necessaria l'unanimità di tutti gli Stati membri della Comunità.

Pur se da alcuni ridimensionato (Weiss, 1992), il problema della definizione giuridica del compromesso raggiunto a Maastricht, sembra quindi costituire un elemento di estrema problematicità interpretativa, nella misura in cui esso costituisce insieme, effetto di concezioni dell'integrazione europea ancora prevalentemente economiche, e causa di futuri problemi interpretativi, derivanti dalle evidenti difficoltà di approntare una plausibile veste tecnico-giuridica, alla coesistenza delle due Comunità — una a dodici, l'altra a undici — che il Protocollo di Maastricht sembra delineare.

L'affermazione secondo cui l'Accordo assume tra gli undici, il medesimo significato che una riforma del Trattato avrebbe avuto per i dodici (Weiss, 1992: 3), non sembra quindi prendere sufficientemente in considerazione la complessità di problemi giuridici che alcuni autori hanno già tentato di delineare (Fitzpatrick, 1992).

Basti soltanto pensare a come una eventuale qualificazione dell'Accordo nei termini di atto di cooperazione intergovernativa, determinerebbe la necessità da parte di ogni singolo Stato, di ratificare le "Direttive" emanate in base all'Accordo, in maniera simile a quanto viene comunemente richiesto per tutti gli atti che trovano origine in processi di cooperazione internazionale. Se è vero quanto appena detto, poi, lo stesso termine "Direttiva" potrebbe essere stato evocato dall'Accordo in maniera impropria (Biagi, 1992: 247): la contraddizione é *in terminis*, ove si consideri come le deliberazioni adottate dagli undici ai sensi dell'Accordo, non vincolano, per definizione, tutti gli Stati membri della Comunità. Nè sembra, d'altra parte, che l'individuazione delle modalità dell'astensione britannica possa essere riduttivamente liquidata — come invece il Protocollo si limita a fare — disponendo l'esclusione del Regno Unito dalle deliberazioni del Consiglio (art. 2 comma I del Protocollo) e dalle relative conseguenze finanziarie (art. 2 comma III del Protocollo). L'approvazione degli atti normativi da parte del Consiglio, presuppone infatti l'adempimento di una serie di atti ad essi preparatori — iniziative, pareri consultivi, "secondo letture" - nel corso dei quali altri organi istituzionali della Comunità — Commissione e Parlamento — sono chiamati ad intervenire. La questione relativa alla posizione dei rappresentanti britannici in seno a questi organi, rimane nel Protocollo impregiudicata: la posizione dei due Commissari e degli 81 Europarlamentari inglesi nel processo di formazione delle "Direttive" sociali da parte degli undici, non é stata infatti in alcun modo definita.

La soluzione più accettabile del problema in questione, sembra essere quella avanzata da chi ritiene che — a differenza dei rappresentanti governativi in seno al Consiglio — Commissari CEE ed Europarlamentari non costituiscono diretta espressione del paese che li ha nominati o eletti. Essi agiscono piuttosto come soggetti delle istituzioni comunitarie: la

legittimità della loro partecipazione alle attività degli organi di rispettiva appartenenza, non è quindi in alcun modo pregiudicata dall'*opting out* inglese (Fitzpatrick, 1992).

Superate le questioni interpretative che il Protocollo suscita con riferimento alla fase formativa delle decisioni in tema di politica sociale (19), si pone poi il problema di assicurare il necessario coordinamento tra le vecchie e nuove Direttive "a dodici", e le nuove Direttive "a undici".

Evitando qui di prendere in considerazione i risvolti politico-istituzionali ed economici derivanti dalla coesistenza di normative diverse che disciplinano le medesime materie in uno spazio economico e finanziario unico, interessa qui rilevare come il problema sembri acquisire rilevanza anche sul piano strettamente giuridico.

Quid, ad esempio, nell'ipotesi di una nuova "Direttiva" a undici che intervenga in settori già regolamentati da un'altra Direttiva?

È suscettibile la nuova normativa, frutto della cooperazione internazionale di undici Stati che agiscono al di fuori del Trattato, di soppiantare, od anche solo emendare, una precedente disciplina di derivazione propriamente comunitaria?

Lo stesso ruolo della Corte di Giustizia rimane abbastanza oscuro. La Corte di Lussemburgo può forse essere plausibilmente ricompresa nel novero delle "istituzioni, procedure e meccanismi" cui gli undici sono abilitati a fare ricorso, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo. Non è però chiara la posizione che la Corte potrà assumere, nel momento in cui l'applicazione di una "Direttiva" emanata in base all'Accordo, si rivelerà in grado di minacciare l'attuazione di principi generali dell'ordinamento giuridico europeo, al cui rispetto la stessa Corte è chiamata a sovrintendere. Principi fondamentali come quello relativo al divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, ovvero al mantenimento delle condizioni di una genuina competizione (20) (Barnard, 1992), difficilmente potranno infatti tollerare una "istituzionalizzazione" delle differenze all'interno di uno stesso contesto giuridico ed economico.

Quelli in precedenza individuati, sono soltanto alcuni degli innumerevoli problemi che verranno presumibilmente determinati dalla non limpida strutturazione giuridica che si è voluto o potuto attribuire al compromesso politico faticosamente raggiunto a Maastricht. La dubbia qualificabilità dell'Accordo di Maastricht e delle deliberazioni che verranno in base ad esso adottate, in termini di diritto comunitario, comunque, non determina, ma amplifica soltanto, la rilevanza dei problemi politici e tecnico-giuridici che saranno indotti dalla coesistenza di un duplice regime giuridico di politica sociale, all'interno di un contesto europeo che si pretende "comunitario".

2.2. I profili sostanziali dell'Accordo di Maastricht: l'istituzionalizzazione della autonomia collettiva.

Quale che sia la valutazione sulla adeguatezza politica del Protocollo e sulla configurazione giuridica del relativo Accordo, non si può comunque non sottolineare come attraverso la stipulazione di quest'ultimo, la quasi totalità degli Stati membri della Comunità abbia inteso manifestare la propria volontà di rimediare alla scarsa considerazione sino ad oggi riservata alle problematiche sociali, riconoscendo implicitamente, rispetto al conseguimento di questo scopo, l'insufficienza delle disposizioni approntate dal Trattato.

I sette articoli di cui l'Accordo si compone, pur lasciando inevase alcune istanze che il dibattito dottrinale aveva provveduto ad evidenziare (Vogel-Polsky, 1991a), rappresentano indubbiamente un sostanziale passo avanti verso il superamento dello stallo decisionale da

(19) Si tralascia qui, per esigenze di brevità, di considerare la potenziale sussistenza di altre aporie legate alla presenza di un duplice regime di formazione delle decisioni nel campo della politica sociale. Alcuni autori hanno fatto ad esempio rilevare, come il tentativo di coinvolgere comunque il Regno Unito nella adozione di politiche sociali comuni, ed al tempo stesso la "tentazione" di evitare la necessità del coinvolgimento di un partner così scomodo, potrebbero indurre la Comunità a percorrere parallelamente entrambe le procedure: quella vecchia regolata dal Trattato rimasto immutato, e quella nuova disciplinata dall'Accordo. Ove poi il dialogo sociale, approfittando della possibilità offertagli dall'art. 3 comma 4 dell'Accordo, dovesse manifestare la propria volontà di addivenire alla formulazione di una autonoma disciplina, si arriverebbe addirittura alla eventualità di un triplice, e contestuale, procedimento formativo di una unica disciplina finale (FITZPATRICK, 1992).

(20) Com'è noto, la rigida applicazione del principio di libera concorrenza, ha ad esempio recentemente indotto la Comunità, ad intimare allo Stato italiano la cessazione delle pratiche di finanziamento pubblico alle imprese. Un'altrettanto rigida applicazione del principio da parte della Corte di Giustizia, difficilmente potrebbe dunque tollerare le evidenti distorsioni della concorrenza derivanti da una indubbia maggiore competitività delle aziende inglesi, consentita dall'esonerazione del rispetto di standards sociali adottati dagli altri paesi.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

qualche tempo verificatosi in seno alla Comunità, e soprattutto verso il riconoscimento del ruolo della autonomia collettiva nell'ordinamento giuridico comunitario (o presunto tale, se si accetta la versione comunitaria dell'Accordo, vedi *supra* 2.1).

In effetti, l'Accordo sottoscritto a Maastricht dagli undici, pur mantenendo indubbiamente una propria autonomia concettuale, non fa che conferire una veste giuridica più solenne, ai contenuti dell'accordo concluso tra le organizzazioni sindacali (CES) e datoriali (UNICE e CEEP) europee, il 31 ottobre del 1991 (21). Offrendo una recezione pressoché integrale al contenuto di un testo prodotto dal dialogo sociale, l'Accordo di Maastricht, ha così inteso fornire per primo il buon esempio, sperimentando "in prima persona", uno degli sviluppi che esso stesso è rivolto a promuovere.

La promozione di un dialogo sociale sino ad ora "disarmato" (TREU, 1992: 23), costituisce infatti in prospettiva — assai più della estensione tematica dell'area di applicazione delle procedure di approvazione a maggioranza qualificata (22) — l'elemento di maggior interesse rinvenibile nelle disposizioni dell'Accordo. Su questi profili si ritiene quindi opportuno soffermarsi, al fine di rendere conto delle diverse modalità attraverso cui una siffatta promozione viene perseguita.

L'analisi dell'Accordo rende possibile individuare una triplice tipologia di intervento della autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario.

Chiarito incidentalmente come la scelta di indicare le disposizioni dell'Accordo con la originaria numerazione (1, 2, 3...) e non invece con quella ormai generalmente adottata (117, 118, 118A...), derivi dalla opportunità di mantenere la distinzione tra disposizioni facenti parte del Trattato e disposizioni che si collocano al di fuori di esso, sembra possibile classificare le funzioni riservate alla autonomia collettiva come:

- A) implementative (art. 2, comma IV)
- B) consultive (art. 3, commi I, II, III)
- C) normative (artt. 3 comma IV, e 4)

La terminologia usata è soltanto convenzionale, ma può forse servire ad identificare con immediatezza, le diverse modalità di intervento che verranno ora più dettagliatamente esaminate.

A) La prima delle tre funzioni individuate, quella implementativa, è sicuramente la meno innovativa, e forse per questo la più immediatamente praticabile.

La possibilità di implementare Direttive comunitarie attraverso processi di contrattazione collettiva nazionale, non è stata "inventata" a Maastricht. Il suo accoglimento da parte dell'Accordo, costituisce infatti, soltanto l'ultimo passo di un lungo cammino intrapreso molto tempo prima. La strada verso la implementazione di norme comunitarie per via di contratti collettivi nazionali, era già stata aperta dalla Corte di Giustizia, la quale non aveva mai escluso in linea di principio la legittimità di una tale eventualità, escludendone soltanto, e contingentemente, la praticabilità, sulla base di considerazioni legate al difforme ed insufficiente grado di applicazione o applicabilità dei contratti collettivi nei singoli contesti nazionali. Nella misura in cui, insomma, l'ambito di applicazione soggettiva del contratto collettivo fosse stato pari a quello della legge nazionale, nessun motivo rinvenibile nell'art. 189 del Trattato, avrebbe impedito la legittimità di una implementazione siffatta (23).

Recependo queste ed altre sollecitazioni provenienti dal dibattito dottrinale (Bercusson, 1991a; Adinolfi, 1989), la Carta Comunitaria dei diritti sociali (art. 27), e soprattutto alcune Direttive già entrate in vigore (vedi *supra*, 1.2) hanno quindi espressamente contemplato la possibilità di affidare l'implementazione nazionale delle norme comunitarie, alla autonomia collettiva delle parti sociali.

L'Accordo di Maastricht, ribadisce e istituzionalizza la praticabilità di siffatte soluzioni, riproponendo, quasi alla lettera, il tenore delle disposizioni finali già inserite nel corpo delle Direttive sopra richiamate (24): "Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro

note

(21) Vedilo in *Social Europe*, n. 2/1992, p. 180.

(22) Vedi, su questi argomenti (GUARRIELLO, 1992a; TREU, 1992).

(23) Questi profili sono per altro già stati affrontati nel dibattito giuslavoristico italiano, in occasione della ben nota vicenda relativa alla Direttiva sui licenziamenti collettivi, non sufficientemente implementata, secondo la Corte, dalla normativa contrattuale dell'epoca. (CGCE (91/81) *Commissione contro Repubblica Italiana*, in *European Court Report*, 1982, p. 2133) La medesima vicenda si è poi ripetuta con riferimento alla disciplina della garanzia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda: anche in questo caso la disciplina contrattuale vigente in Italia non è stata considerata sufficiente ad integrare i requisiti della Direttiva 77/187/CEE (CGCE (235/84) *Commissione contro Repubblica Italiana*, in *European Court Report*, 1986, p. 2291).

(24) Art. 9 Direttiva 91/533/CEE; art. 2 Direttiva 92/56/CEE.

richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le Direttive...” (art. 2, comma IV dell’Accordo).

La fiducia riposta da parte degli undici firmatari nella “solubilità” delle parti sociali, non è stata comunque illimitata.

Lo Stato membro rimane infatti “fideiussore” della obbligazione di implementazione: ove le parti sociali nazionali non riescano ad addivenire ad un accordo entro il limite temporale fissato, sarà comunque lo Stato a dover garantire l’attuazione della Direttiva attraverso gli strumenti di cui esso dispone. Come “fideiussore” lo Stato membro non può presumere o pretendere che i suoi condebitori parti sociali, adempiano la prestazione liberandolo dall’obbligazione: soltanto la richiesta congiunta delle parti sociali, infatti, può dar luogo al processo di implementazione tramite contrattazione collettiva; in mancanza di una tale richiesta, il debitore della attuazione della Direttiva, rimane lo Stato.

Certo, parlare di implementazione delle Direttive ad opera delle parti sociali nazionali, come se l’identificazione di questi soggetti costituisse un passaggio assolutamente scontato, può apparire, agli occhi di un osservatore italiano, quantomeno azzardato: una norma nazionale che similmente delegasse “ai sindacati” *tout court*, l’attribuzione di una qualsiasi funzione, non sarebbe oggi nemmeno concepibile. L’Accordo, d’altra parte, si è limitato a dire ciò che poteva. Ciò non toglie che nel contesto di una situazione italiana, nella quale il problema del “chi rappresenta chi” è diventato il nodo centrale dell’intero diritto sindacale (D’Antona, 1992a), una disposizione così poco attenta ai problemi del pluralismo sindacale, può rivelarsi fonte di ulteriori e non lievi problemi.

B) Anche la seconda delle due tipologie sopra individuate, può essere considerata, seppure in misura minore rispetto alla prima, come un tentativo di razionalizzare strategie già in precedenza perseguite dagli attori sociali, attraverso l’istituzionalizzazione di esse operata dall’Accordo.

Già prima che l’Accordo di Maastricht intervenisse a definire le modalità della consultazione delle parti sociali nelle fasi di iniziativa (art. 3, comma II) e di definizione del contenuto (art. 3, comma III) delle proposte avanzate dalla Commissione nel campo della politica sociale, le parti sociali avevano infatti già sperimentato tutta una serie di strategie e comportamenti volti ad influenzare ed indirizzare l’azione della Commissione nella direzione ritenuta ad esse maggiormente favorevole.

Il senso che le parti contraenti hanno quindi voluto attribuire alle predette disposizioni, è stato quello di superare la informalità — o la “clandestinità” — di quella che è stata efficacemente definita la “*lobbying phase*” delle strategie degli attori sociali a livello europeo (Goetschy, 1991a: 264).

La disposizione dell’Accordo ha in altri termini inteso conferire trasparenza, a pratiche consultive rimaste sino ad ora prevalentemente sotterranee. Per motivi che rimangono ancora abbastanza oscuri, le parti sociali hanno infatti sempre snobbato quella che avrebbe dovuto costituire la sede istituzionale delle loro legittime attività di pressione e indirizzo, cioè il Comitato Economico e Sociale. Pur in presenza delle riforme introdotte dall’Atto Unico, volte a coinvolgere il suddetto Comitato nella fase preparatoria della legislazione sociale della Comunità, le parti sociali hanno infatti ritenuto di dover sottovalutare le potenzialità di uno strumento istituzionale che si trova adesso scavalcato, e quasi svuotato, dal rinnovato regime della “proceduralizzazione delle iniziative comunitarie” (Treu, 1992: 21) introdotto dall’Accordo.

C) La terza funzione attribuita all’autonomia collettiva dall’Accordo degli undici — quella che abbiamo definito normativa — è stata accolta dalla dottrina come la novità più “dirompente” e “rivoluzionaria” introdotta a Maastricht (Treu, 1992: 21).

Secondo quanto disposto dall’art. 4 dell’Accordo, il dialogo tra le parti sociali, può condurre alla stipulazione di accordi di livello europeo, le cui modalità di attuazione all’interno degli ordinamenti nazionali, variano in ragione della natura delle materie negoziate.

Ove si tratti di accordi “a contenuto libero” (Guarriello, 1992a: 233), vertenti cioè su materie estranee alle competenze comunitarie, la loro “implementazione” nazionale avviene “secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri” (art. 4, comma II, prima parte). Ove invece l’accordo raggiunto dalle parti sociali a livello europeo, dovesse intervenire su materie che l’articolo 2 dell’Accordo attribuisce alla competenza comunitaria, allora le parti firmatarie possono congiuntamente richiedere alle istituzioni comunitarie di “ratificare” il loro accordo attraverso una “Decisione” adottata dal Consiglio su proposta della Commissione (art. 4, comma II, seconda parte).

Il momento di avvio del procedimento contrattuale delle parti sociali, può anche coincidere

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

con quello in cui esse vengono interpellate dalla Commissione, nel corso della procedura di consultazione prevista dall'articolo 3, commi II e III (vedi *supra*, sub B).

In questa evenienza, le parti sociali possono infatti comunicare alla Commissione la loro intenzione di addivenire ad un autonomo accordo sulle stesse materie oggetto della iniziativa comunitaria in corso: la procedura contrattuale viene così a sovrapporsi, esautorandola, (25) alla iniziativa della Commissione, che rimane paralizzata per un periodo che non può comunque eccedere i nove mesi (26). Ove entro questo termine le parti sociali non abbiano partorito alcun accordo, la proposta della Commissione riprende il suo normale iter legislativo.

Sin qui le previsioni dell'Accordo. Sul piano della esegesi giuridica, il testo dell'Accordo rivela tuttavia alcune aporie che potrebbero rivelarsi in grado di comprometterne la apparente funzionalità.

Un problema che — nell'attesa della entrata in vigore delle disposizioni in esame — alcuni autori sottopongono alla attenzione del dibattito dottrinario, riguarda l'individuazione del momento in cui le parti sociali possono avviare la procedura di *pre-emption* della iniziativa legislativa comunitaria (Bercusson, 1992).

Il dubbio interpretativo nasce dalla equivoca formulazione della previsione in questione: l'art. 3, comma IV dell'Accordo, si limita infatti a statuire che "in occasione della consultazione", le parti sociali possono informare la Commissione della loro volontà di avviare la procedura contrattuale. La norma tralascia però di considerare come le consultazioni previste dai commi precedenti dello stesso articolo, siano in realtà due: una prima — che interviene nella fase iniziale della proposta — relativa al possibile orientamento della azione comunitaria; ed una seconda — che interviene quando l'azione comunitaria è già stata delineata nelle sue grandi linee — relativa alla definizione del contenuto finale della proposta stessa.

Il problema che si pone, allora, è quello di individuare quale sia la consultazione in occasione della quale le parti sociali possono interrompere il processo decisionale della Comunità e sostituirsi ad esso: la prima, la seconda, o entrambe? (27)

A prescindere dai problemi inerenti alla individuazione del momento in cui il procedimento contrattuale può essere avviato, l'accordo collettivo che ne costituisce il risultato finale, può comunque essere attuato nei contesti nazionali, attraverso le due distinte procedure prima richiamate.

Una prima modalità consiste, come detto, nella attuazione tramite procedure e prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri. Prima di soffermarsi brevemente sui risvolti problematici che una tale disposizione sembra suscettibile di comportare, appare opportuno sottolineare la singolarità di questa norma: essa non impegna infatti in alcun modo le istituzioni comunitarie (Bercusson, 1992); nessuna loro attività o iniziativa è infatti richiesta per il funzionamento della disposizione in esame.

La Comunità ha quindi ritenuto di dover legittimare, ciò che legittimo sarebbe stato anche senza il suo intervento: cioè l'attuazione nazionale di un accordo stipulato a livello europeo ad opera delle "procedure e delle prassi proprie delle parti sociali". All'incerto funzionamento di questo processo di traslazione dei risultati contrattuali dal livello europeo al livello degli ordinamenti intersindacali nazionali, la disposizione in esame nulla aggiunge e nulla toglie. Il successo di questo processo continua dunque ad essere affidato soltanto all'insta-

note

(25) "Esautorazione" sembra poter costituire una plausibile traduzione italiana del termine *pre-emption*, spesso richiamato nelle analisi dottrinarie di lingua inglese per indicare il rapporto tra la procedura contrattuale e la proposta della Commissione. Su questi argomenti, vedi comunque *infra*.

(26) Nel corso di una riunione tenuta il 3 luglio nell'ambito delle procedure di dialogo sociale avviate a Val Duchesse nel 1985, le parti sociali hanno già manifestato l'intenzione di richiedere alla Commissione l'estensione dei nove mesi previsti per addivenire all'accordo. Vedine notizia in *European Industrial Relations Review*, Agosto 1992, p. 3.

(27) Sembra di poter convenire con la citata dottrina, che la soluzione del problema in questione non rimane senza effetti sul piano delle strategie di comportamento degli attori sociali, i quali sarebbero indotti ad impostare diversamente le loro strategie contrattuali, a seconda delle condizioni di partenza in cui esse sono chiamate a farlo. Per la parte sindacale, ad esempio, potrebbe risultare più vantaggioso avviare il procedimento contrattuale in occasione della seconda consultazione, quando il contenuto della proposta della Commissione, è già sufficientemente delineato. In queste condizioni, la trattativa tra le parti sociali troverebbe infatti nella disciplina delineata nella proposta, una sorta di base d'asta, di zoccolo minimo, al di sotto del quale, difficilmente la parte sindacale accetterebbe di scendere, dato che quelle posizioni sarebbero comunque assicurate dalla approvazione di una "normale" Direttiva.

bile equilibrio di meccanismi di coordinamento interni alla struttura istituzionale della CES, peraltro, al momento, ancora assenti.

E ciò tanto più risulta evidente, in quanto con una dichiarazione (28) allegata all'Accordo, gli undici si sono preoccupati di precisare come il riferimento agli Stati membri contenuto nella disposizione *de qua*, "non implica l'obbligo per gli Stati membri di applicare direttamente questi accordi o di elaborare norme per il loro recepimento, né l'obbligo di modificare le disposizioni interne in vigore per facilitarne l'attuazione".

Più "impegnativa" per le istituzioni comunitarie si presenta invece la seconda modalità attraverso cui i contratti collettivi stipulati a livello europeo, possono trovare attuazione negli ordinamenti nazionali.

Ove la parti contraenti diffidino delle capacità implementative di procedure e prassi nazionali, esse possono infatti ricorrere ad un rimedio più forte, in grado di assicurare un maggior grado di coerenza giuridica alle conclusioni tra loro pattuite. Esse possono infatti, congiuntamente, richiedere alle istituzioni comunitarie di recepire il contenuto del loro accordo in una "Decisione" che il Consiglio adotterà su proposta della Commissione. Le modalità di approvazione della Decisione in seno al Consiglio, sono determinate *rationae matriae*: se l'accordo è intervenuto su materie sulle quali il Consiglio avrebbe potuto deliberare a maggioranza qualificata, anche la Decisione che recepisce l'accordo sarà adottata a maggioranza qualificata; la medesima corrispondenza vale ovviamente per le materie per le quali è richiesta la unanimità.

Due sono i problemi che emergono da questa disposizione, l'uno relativo alla natura giuridica dell'atto del Consiglio, che l'Accordo qualifica come "Decisione"; l'altro relativo agli eventuali margini di discrezionalità che il Consiglio detiene, in sede di recezione dell'accordo ad esso sottoposto dalle parti sociali.

Con riferimento al primo problema, occorre osservare come il termine "Decisione" nel contesto della disposizione in esame, sia stato utilizzato in maniera errata, o quantomeno, e più probabilmente, atecnica. La Decisione, intesa come categoria ideale, costituisce infatti una fonte tipica di produzione del diritto comunitario che viene identificata dall'art. 189 del Trattato, come un atto "obbligatorio in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati". Ciò che qualifica la Decisione rispetto a Regolamenti e Direttive, è quindi (fra le altre cose) la sua portata individuale (Pocar, 1991), la mancanza dei caratteri di generalità e astrattezza che invece assistono le altre due fonti. La Decisione quindi, così come il Trattato la configura, è assimilabile più alla sentenza o al provvedimento amministrativo, che non alla legge.

Se così è, appare evidente come la "Decisione" di cui parla il secondo comma dell'articolo 4 dell'Accordo di Maastricht, sia tutt'altra cosa. Essa è infatti volta ad estendere *erga omnes* l'ambito di efficacia dei contratti collettivi stipulati a livello europeo: i suoi destinatari, di conseguenza, non sono gli Stati membri, ma i datori di lavoro. Come la dottrina ha fatto notare, ci troviamo quindi di fronte ad un atto che, malgrado il suo fuorviante *nomen juris*, possiede in realtà la natura del Regolamento (Treu, 1992: 22). La Corte di Giustizia ha d'altra parte già avuto modo di affermare in passato, come nella classificazione degli atti comunitari, valga il principio secondo cui è la funzione che qualifica l'atto, e non viceversa: "La valutazione della natura giuridica di un atto emesso dal Consiglio o dalla Commissione, non dipende unicamente dalla sua denominazione ufficiale, ma deve tenere conto, in primo luogo, del suo oggetto e del suo contenuto" (29).

Un ultimo punto resta infine da chiarire, relativo all'individuazione degli ambiti di discrezionalità di cui il Consiglio dispone, nel momento in cui recepisce nella "Decisione" i contenuti dell'accordo raggiunto dalle parti sociali.

I dubbi interpretativi sono qui generati dalla soppressione, nell'Accordo di Maastricht, di un inciso che invece compariva nell'accordo CES/UNICE/CEEP del 31 ottobre. Quest'ultimo, stabiliva infatti che il Consiglio avrebbe dovuto recepire il contratto firmato dalle parti sociali "*as concluded*" (30), senza la possibilità quindi di introdurre modifica alcuna. Questo

note

(28) C'è chi ha fatto efficacemente notare come questa Dichiarazione, che è allegata all'Accordo a undici, che è emanato ai sensi del Protocollo a dodici, che è allegato al Trattato, costituisca il simbolo della confusa strutturazione giuridica del compromesso raggiunto a Maastricht (FITZPATRICK, 1992).

(29) CGCE, (16-17/62), *Confederation Nationale des producteurs de fruits et legumes contro Consiglio*, in *Recueil de Jurisprudence de la Court*, 1962, p. 901. Vedi anche CGCE (40/64), *Sgarlata contro Commissione*, in *Recueil de Jurisprudence de la Court*, 1965, p. 280.

(30) Vedi nota n. 21

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

inciso, non compare invece nell'Accordo di Maastricht (Bercusson, 1992: 187): se ciò sia attribuibile ad una precisa scelta o ad un mero *lapsus calami*, questo non è dato sapere. Le parti sociali, a scanso di equivoci, hanno già reso noto, attraverso una dichiarazione comune, la loro interpretazione della disposizione, ribadendo come la Decisione del Consiglio dovrebbe limitarsi a ratificare, senza modificare, le conclusioni raggiunte nelle trattative (31). La soluzione più accreditabile, ci sembra comunque quella che esclude la sussistenza di margini di discrezionalità da parte delle istituzioni comunitarie: pur se non sarebbe corretto considerare queste ultime alla stregua di meri recettori passivi dell'accordo raggiunto, sembra tuttavia di poter affermare che una interpretazione diversa da quella propugnata dalle parti sociali, non risulterebbe in verità coerente con la linea di sostegno alla autonomia collettiva, che costituisce la *ratio* ispiratrice dell'intero Accordo.

3. L'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario.

3.1. Dialogo sociale e contrattazione collettiva europea

Pur avendo fatto il suo ingresso nell'ordinamento comunitario attraverso la "porta di servizio" costituita da un Accordo di incerta qualificazione giuridica, l'autonomia collettiva acquista comunque con gli accordi di Maastricht, più decisi connotati di fonte formale del diritto comunitario.

Una siffatta constatazione dell'accresciuta "dignità normativa" dell'autonomia collettiva nell'ordinamento giuridico comunitario, richiede che — al di là dell'esposizione delle disposizioni normative prima riferite — vengano presi qui in considerazione, alcuni profili relativi alla individuazione delle diverse modalità attraverso le quali essa si è sinora esplicata.

Limitandoci, per esigenze di brevità, ad alcune osservazioni di carattere generale, che meriterebbero comunque una più ampia trattazione, sembra opportuno soffermare l'attenzione su due ordini di considerazioni.

Occorre innanzitutto sottolineare come la nozione di dialogo sociale -parola chiave della filosofia della Commissione a partire dal 1985 (Vogel-Polsky — Vogel, 1991: 18) — non costituisca affatto sinonimo di contrattazione collettiva europea.

E occorre anche aggiungere, d'altra parte, come la stessa nozione di contrattazione collettiva europea non costituisca un concetto monolitico e indifferenziato, comprendendo invece una serie di esperienze e di pratiche diverse le quali, pur essendo tutte ad essa egualmente riconducibili, meritano tuttavia di essere concettualmente differenziate (*infra* 3.2).

Con riferimento al primo dei due profili ora delineati, occorre precisare come la contrattazione collettiva, intesa come confronto bilaterale che si conclude con la stipulazione di un accordo, risulti certamente compresa nella nozione di dialogo sociale, senza giungere però ad esaurirla.

Il dialogo sociale, così come profilatosi nelle sue prime esperienze, è stato infatti concepito dalle parti sociali come foro di confronto e discussione, non necessariamente destinato a tradursi in forme propriamente contrattuali. Nella sua prima versione, anzi, il dialogo sociale veniva espressamente funzionalizzato a fini che escludevano *a priori* la possibilità di uno sbocco contrattuale: la sua rilevanza rimaneva infatti meramente interna all'ordinaria attività normativa delle istituzioni comunitarie (Guarriello, 1992), nella misura in cui esso veniva inserito nella fase di "istruzione" precedente l'emanazione di provvedimenti legislativi.

A questi fini era preordinato ad esempio, il Comitato Permanente per l'Occupazione istituito nel 1970, organismo tripartito essenzialmente destinato a fornire alla Commissione ed al Consiglio, gli elementi necessari alla conoscenza delle problematiche inerenti ai settori da regolare. Né si può dire che i precedenti Comitati paritari settoriali, istituiti nei settori del carbone, dell'acciaio, della pesca, dell'agricoltura, delle ferrovie, del trasporto su strada e del trasporto marittimo (Goetschy, 1991a), abbiano adempiuto a funzioni sostanzialmente diverse.

In questo quadro, si può dire che l'avvio dei confronti di Val Duchesse, nel 1986, segna il

(31) Vedine notizia in *European Industrial Relations Review*, Agosto 1992, p. 3.

momento del distacco concettuale delle pratiche di dialogo sociale, dal processo di formazione della volontà normativa della Comunità-apparato. A partire da quella data, infatti, il dialogo sociale si "autonomizza", divenendo la sede di un confronto di più ampie dimensioni, svincolato dalla immediata funzionalizzazione alla emanazione di provvedimenti legislativi comunitari.

Gli esiti contrattuali sono però ancora lontani.

L'associazione degli industriali europei insisteva infatti nel considerare il dialogo sociale nei termini di uno scambio di vedute, tutt'al più finalizzato alla predisposizione di *memoranda*, da inviare "per conoscenza" alla Commissione. Questa posizione si rifletteva d'altra parte nella stessa scelta del termine utilizzato per indicare i risultati finali del dialogo sociale: ogni possibile riferimento a termini che potessero lontanamente richiamare la sostanza di un procedimento propriamente contrattuale, doveva accuratamente essere evitato: la scelta cadde quindi sul termine "parere comune", ritenuto sufficientemente indicativo della scarsa o nulla rilevanza giuridica dei testi prodotti dai due gruppi di lavoro costituiti nel quadro degli accordi di Val Duchesse, quello sulle questioni "macroeconomiche", e quello sulle "nuove tecnologie".

Sulla base di queste non esaltanti premesse, il dialogo sociale ha prodotto negli anni passati una serie di pareri comuni (32), la constatazione del cui scarso rilievo contenutistico ha indotto le stesse parti sociali a creare, a qualche anno di distanza dall'avvio del processo, una sorta di soggetto propulsore del dialogo sociale, costituito dal c.d. Gruppo di pilotaggio, istituito con un accordo del 12 gennaio 1989.

L'istituzione del Gruppo di pilotaggio ha in effetti sortito qualche effetto positivo: i pareri comuni si sono certamente intensificati, ed hanno sicuramente acquisito una maggiore consistenza contenutistica; la loro qualificabilità in termini di accordi collettivi, rimane però ancora da escludere.

L'introduzione nel Trattato dell'articolo 118B ad opera dell'Atto Unico non ha modificato sostanzialmente la situazione brevemente delineata. Malgrado alcune recenti interpretazioni dottrinarie abbiano condivisibilmente tentato di rinvenire nella disposizione in esame, il fondamento giuridico della conduzione di attività propriamente negoziali a livello europeo (Guarriello, 1992), sembra infatti che l'opposta "lettura minimalista" della stessa norma, volta a limitarne le potenzialità innovative, abbia sinora trovato maggiori riscontri. Anche dopo le riforme introdotte dall'Atto Unico, infatti, il dialogo sociale ha essenzialmente continuato ad essere percepito ed attuato, in forme ed attraverso modalità persistentemente aliene da quelle propriamente negoziali: con qualche eccezione, la prospettiva del contratto collettivo europeo ha continuato sino ad ora a costituire più oggetto del dibattito accademico, che non concreta prospettiva delle parti sociali.

3.2. Contrattazione collettiva europea: una nozione da destrutturare.

L'affermazione conclusiva del paragrafo precedente va ulteriormente chiarita.

Per far ciò, occorre preliminarmente tener presente che parlare di contratto collettivo europeo come se a questa nozione dovesse corrispondere una sola ed univoca tipologia contrattuale, non aiuta a comprendere appieno la realtà di una situazione che si presenta invece sufficientemente differenziata.

Diverse sono infatti le pratiche contrattuali che, per il fatto di avere una dimensione comunque europea o transnazionale, vengono generalmente ricondotte alla comune nozione di contrattazione collettiva europea.

Il "contratto collettivo europeo" inteso quale atto conclusivo di una trattativa condotta tra organizzazioni europee rappresentative delle rispettive diramazioni nazionali, in vista della applicazione generalizzata nei sistemi nazionali delle condizioni di lavoro fra di esse pattuite, costituisce sicuramente una prospettiva ancora da venire.

Un contratto collettivo europeo di tipo "normativo", in altri termini, costituisce, allo stato delle cose, una possibilità alquanto remota. Mancano alla praticabilità di una siffatta prospettiva, i presupposti fondamentali costituiti dalla sussistenza di un mandato a negoziare da una parte, e dalla stessa disponibilità ad un confronto contrattuale vincolante dall'altra: dei due soggetti candidati al ruolo di attori della futura contrattazione collettiva europea, insomma, l'uno — la CES — non può; l'altro — l'UNICE — non vuole.

(32) Per un quadro dei pareri comuni sino ad oggi emessi, vedi la tabella allegata in (GOETSCY, 1991b).

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

In questa prospettiva, l'esigenza di una riforma strutturale dei meccanismi associativi interni alla Confederazione sindacale europea, diventa assolutamente imprescindibile: la rilevanza nazionale di un accordo firmato dalla istanza rappresentativa sovranazionale, non può infatti prescindere dalla esistenza di un più definito collegamento istituzionale tra la CES e le varie componenti nazionali.

L'osservazione della evoluzione dei rapporti organizzativi all'interno della CES, avviata in occasione del Congresso di Lussemburgo del 1991, si delinea quindi come uno dei profili maggiormente rilevanti nel perseguimento del futuro successo della contrattazione collettiva di livello europeo. Per il momento, tuttavia, la probabilità di assistere a una serie di applicazioni nazionali di eventuali contratti collettivi europei, riposa su basi completamente volontaristiche.

In assenza di una riforma istituzionale della CES, e senza l'ombrello istituzionale costituito da interventi di sostegno e/o ratifica da parte degli organismi comunitari, l'attuale configurazione organizzativa degli attori sociali a livello europeo, non sembra comunque poter dare adito a manifestazioni di eccessiva fiducia nelle capacità espansive della dimensione europea della contrattazione collettiva.

In questa ottica, la previsione dell'Accordo di Maastricht relativa alla possibilità di implementare accordi europei attraverso procedure e prassi nazionali, non sembra tenere debito conto del fatto che le diramazioni nazionali della Confederazione Sindacale Europea, non sono in alcun modo vincolate dalle decisioni assunte da quest'ultima. Senza l'ancora di salvataggio offerta dalla possibilità di estendere gli effetti del contratto attraverso la Decisione adottata dal Consiglio *ex* articolo 4, comma II dell'Accordo di Maastricht (vedi *supra*, 2.2), le possibilità che il contratto europeo giaccia inattuato negli uffici della CES di Bruxelles, appaiono insomma al momento ancora abbastanza alte.

Quanto sopra riferito, non vale però ad escludere qualsiasi rilevanza o immediata praticabilità di confronti contrattuali aventi una dimensione comunque ultra-nazionale. Se è vero che alla nozione di contrattazione collettiva europea sono astrattamente riconducibili una pluralità di fattispecie tipologiche che non si esauriscono nella versione "forte" del contratto collettivo europeo prima analizzata, occorre allora considerare come i problemi organizzativi inerenti a questa ipotesi, non debbano necessariamente compromettere anche la praticabilità delle altre modalità attraverso cui la contrattazione collettiva è in grado di assumere dimensioni che eccedono quella nazionale.

Si intende in particolare far riferimento a quelle forme di contrattazione collettiva europea — ma sarebbe forse meglio dire plurinazionale — sperimentate da qualche tempo a questa parte, nel contesto delle imprese multinazionali e dei gruppi di imprese (Guarriello, 1992b; Pilati, 1992; Tinti, 1991).

Questa diversa tipologia di accordi, costituisce senza dubbio il laboratorio ed il vettore privilegiato di forme di contrattazione collettiva europea, almeno per due ragioni: l'una, di ordine istituzionale, afferente alla parte sindacale; l'altra, di carattere più empirico, afferente alla parte datoriale.

Con riferimento alla prima delle due ragioni indicate, è indubbio che la prossima approvazione della Direttiva sui consigli d'azienda europei nelle imprese a dimensione transnazionale, costituirà un elemento decisivo nella promozione di forme di contrattazione europea nell'ambito delle relative imprese. La istituzionalizzazione di procedure di informazione e consultazione che la Direttiva tende a garantire, appare potenzialmente in grado di favorire l'emersione di un comune interesse collettivo, trasversale a tutte le articolazioni dell'impresa, che non potrà non tradursi in un forte stimolo alla contrattazione.

L'altro presupposto della sostenuta maggiore praticabilità di forme di contrattazione collettiva a livello di gruppo, afferisce come detto alla controparte datoriale. Non sembrano infatti sussistere con riferimento a questa tipologia contrattuale, le ragioni che determinano il rifiuto al confronto contrattuale, riscontrabile invece nelle ipotesi di contrattazione collettiva "confederale" (Pilati, 1992). Rispetto a quella ipotesi, l'interlocutore contrattuale appare qui più facilmente individuabile, e sicuramente più propenso alla conclusione di accordi che egli potrebbe interpretare come funzionali al consolidamento dell'identità economica del gruppo ed alla sua maggiore coesione.

Premesso che anche altre dimensioni della contrattazione collettiva europea possono essere ancora identificate (settore, regioni transfrontaliere), si vuole qui in conclusione sottolineare come la generica nozione di contrattazione collettiva europea, vada destrutturata e differenziata, ai fini di coglierne appieno la eterogeneità tipologica.

Nessuna equivalenza ontologica e forse neppure una comparabilità logica sembra esservi fra

le fattispecie contrattuali ad essa potenzialmente riconducibili. Il contratto collettivo europeo inteso quale fonte del diritto della Comunità Europea, e le pratiche contrattuali di livello transnazionale sperimentate nell'ambito di imprese multinazionali quali Thomson, Bull, Volkswagen, BSN, Péchiney, Gillette ed altre, non sembrano poter essere interpretati con la medesima strumentazione euristica: l'uno solleva problematiche interne alla strutturazione del sistema delle fonti del diritto comunitario; le altre vanno invece probabilmente ricondotte più alle dinamiche ed alle problematiche di un ordinamento intersindacale europeo ancora in formazione, che non alle dinamiche istituzionali della Comunità.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

Conclusioni: L'immagine sindacale dell'Europa comunitaria, l'immagine comunitaria del sindacato europeo: una corrispondenza manacata?

Una conclusione che aspiri a condensare le osservazioni sin qui condotte, non può che ribadire come la fase attualmente attraversata dalla politica sociale della Comunità Europea, continui a scontare una permanente discrasia tra obiettivi ostentatamente proclamati, e povertà delle strumentazioni giuridiche disponibili.

I diritti sociali, ai quali si è qui tentato di attribuire significati ulteriori, rispetto a quello consistente nella tutela di gruppi o categorie potenzialmente svantaggiate dal processo di internazionalizzazione delle economie, continuano a non trovare spazio nell'ordinamento "costituzionale" della Comunità.

L'autonomia collettiva, prosegue tuttavia, attraverso percorsi diversi, la propria marcia verso il riconoscimento del suo imprescindibile ruolo nella costruzione dell'Europa sociale. Il Protocollo di Maastricht, seppure attraverso la porta di servizio costituita dalla stipulazione di un Accordo la cui qualificazione in termini di diritto comunitario è quantomeno incerta, le attribuisce funzioni normative che vanno oltre l'ambito funzionale delle pratiche contrattuali sino ad ora sperimentate nell'ambito di taluni grandi gruppi di imprese.

Concentrando l'attenzione sulla dimensione istituzionale della autonomia collettiva, quella cioè afferente alle dinamiche ed alla articolazione delle fonti comunitarie, è forse possibile condensare i termini del problema, attraverso l'individuazione della risposta da fornire alla seguente domanda: esiste una corrispondenza tra l'immagine comunitaria del sindacato europeo e l'immagine sindacale dell'Europa comunitaria? In altri termini, che cosa l'Europa si aspetta dal sindacato, e che cosa il sindacato si aspetta dall'Europa?

La corrispondenza tra le due aspettative, ci sembra al momento ancora lontana.

Più che perseguire gli scopi di una reale tutela delle attività di rappresentanza degli interessi a livello europeo, la strategia della Comunità sembra piuttosto quella di volersi appoggiare alla stampella della autonomia collettiva, per sostenere la funzionalità e l'effettività del proprio sistema di produzione delle norme, e per offrire a se stessa una fonte di legittimazione di cui si sente carente. Senza un esplicito riconoscimento dei diritti sociali come fondamento della integrazione europea, la strada della istituzionalizzazione della autonomia collettiva, soltanto intrapresa a Maastricht, rischia quindi di bloccarsi a metà.

Il momento attualmente attraversato dall'Europa, non è certo il più propizio per un riconoscimento di siffatta natura. La Comunità sembra davvero troppo indaffarata a risolvere i problemi della sua stessa esistenza e della sua futura configurazione, per affrontare i problemi della protezione sociale. Gli anni a venire forniranno le risposte ai dilemmi dell'Europa sociale, e non solo a quelli dell'Europa sociale: considerare i secondi prescindendo dai primi, potrebbe però rivelarsi un errore.

Bibliografia

Adinolfi (1988), *The implementation of social policy directives through collective agreements?*, in *Common Market Law Review*, p. 291.

Baldassarre (1989), *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XI.

Barnard (1992), *A Social Policy for Europe: Politicians 1, Lawyers 0*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 8, n. 1, p. 15.

Bercusson (1990), *The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, n. 5, p. 624.

Bercusson (1991), *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 317.

Bercusson (1991a), *Fundamental Social and Economic Rights in the European Community*, in Cassese — Clapham (a cura di), *Human Rights and the European Community*, Vol. II: *Methods of Protection*, Nomos.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

Bercusson (1992), *Maastricht: a fundamental change in European labour law*, in *Industrial Relations Journal*, n. 3, p. 177.

Biagi (1991), *Il diritto delle relazioni industriali in vista dell'Europa 1992: una prospettiva italiana*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, p. 171.

Biagi-Blanpain (1992) a cura di, *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati*, Maggioli.

Bieber-Dehousse-Pinder-Weiler a cura di (1988), *1992: One Internal Market? A Critical Analysis of the Commission Internal Market Strategy*, Nomos.

Caire-Goetschy (1991), *1992 and the social dimension: European rule-making in progress?*, Relazione presentata al III Congresso Regionale Europeo dell'IIRA, Bari e Napoli, 23-26 settembre 1991.

Caruso (1992), *L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?*, di prossima pubblicazione in *Rivista giuridica del lavoro*.

Cecchini (1988), *The European Challenge 1992: The Benefits of a Single Market*, Wildwood House.

Clark-Hall (1992), *The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract of Employment*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 21, n. 2, p. 106.

Corbett (1959), *Europe and the Social Order*, Sythoff.

D'Antona (1992), *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 49.

D'Antona (1992a), *Chi rappresenta chi. I debiti della decima legislatura*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 531

Daubler (1991), *Market and Social Justice in the EC. The Rationale and Substance of a European Fundamental Rights Act*, in Daubler (a cura di), *Market and Social Justice: the other Side of the Internal Market*, Bertelsmann Foundation.

Dausers (1985), *The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, in *European Law Review*, p. 398.

De Witte (1991), *Community Law ad National Constitutional Values*, in *Legal Issues of European Integration*, n. 2, p. 1.

Deaglio (1988), *L'Europa dei mercati*, in *Biblioteca della libertà*, n. 102, p. 85.

Dehousse (1989), *1992 and Beyond: the Institutional Dimension of the Internal Market Programme*, in *Legal Issues of European Integration*, n. 1, p. 109.

Fitzpatrick (1992), *Community Social Law after Maastricht*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 21, n. 3, p. 199.

Garzon Clariana (1992), *El nuevo derecho social de la Comunidad Europea: objetivos y medios*, in *Revista de instituciones europeas*, Vol. 19, n. 1, p. 39.

Ghezzi — Romagnoli (1987), *Diritto sindacale*, Zanichelli.

Goetschy (1991), *1992 and the social dimension: normative frames, social actors and content*, in *Economic and Industrial Democracy*, p. 259.

Goetschy (1991a), *Le dialogue social Européen de Val Duchesse: un premier bilan*, in *Travail et Emploi*, n. 1, p. 42.

Goetschy (1991b), *Les acteurs collectifs europeens du social a la veille de 1993: poids et mesures*, in *Politiques et Management Public*, Vol. 9, n. 3, p. 181.

Grahl-Teague (1991), *European Level Collective Bargaining. A New Phase?*, in *Relations Industrielles*, Vol. 46, n. 1, p. 46.

Grandi (1992), *L'Europa Sociale tra divergenze e convergenze*, in *Lavoro e diritto*, p. 5.

Guarriello (1992), *Ordinamento comunitario ed autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Angeli.

Guarriello (1992a), *L'Europa sociale dopo Maastricht*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 223.

Guarriello (1992b), *Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 1, p. 21.

Heppele (1992), *Le Comunità Europee*, in (Biagi — Blanpain, 1992).

Hoffmann (1989), *The European Community and 1992*, in *Foreign Affairs*, n. 4, p. 27.

Landa Zapirain (1992), *La politica social comunitaria entre vinculabilidad juridica y voluntad politica (I e II)*, in *Relaciones Laborales*, nn. 1 e 2, pp. 104 e 97.

Lo Faro (1992) *EC Social Policy and 1993: the Dark Side of European Integration?*, in *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 14, n. 1.

Lodge (1978), *Towards a Human Union: EEC Social Policy and European Integration*, in *British Review of International Studies*, n. 4, p. 120.

Lyon-Caen — Lyon Caen (1991), *Droit social international et européen* (VII ed.), Dalloz.

Majone (1991), *The European Community between Social Policy and Social Regulation*, dattiloscritto Istituto Universitario Europeo, Firenze.

Mancini (1991), *The Making of a Constitution for Europe*, in Keohane — Hoffmann (a cura di), *The New European Community. Decision-making and Institutional Change*, Westview Press.

Mcgee-Weatherill (1990), *The Evolution of the Single Market. Harmonization or Liberalisation*, in *The Modern Law Review*, Vol. 53, n. 5, p. 578.

Molle (1990), *The Economics of European Integration: Theory, Practice, Policy*, Gower.

Moreau-Bourles (1991), *L'elargissement de l'espace social: l'exemple europeen*, in *Relations Industrielles*, Vol. 46, n. 1, p. 75.

Padoa Schioppa (1988), *Efficiency, Stability and Equity: a Strategy for the Evolution of the Economic System of the European Community*, Oxford University Press.

Pelkmans (1985), *The Institutional Economics of European Integration*, in Cappelletti — Secombe — Weiler (a cura di), *Integration through Law*, Vol. I, De Gruyter.

Pilati (1992), *Problemi della contrattazione collettiva europea*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 369.

- Pocar** (1991), *Diritto delle Comunità Europee* (IV ed.), Giuffrè.
- Roberts** (1992), *Industrial Relations and the European Community*, in *Industrial Relations Journal*, Vol. 23, n. 1, p. 3.
- Sciarra** (1990), *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 4, p. 653.
- Sciarra** (1991), *Deregolamentazione, riregolamentazione e diritti sindacali nella recente prospettiva europea: Poche note per il legislatore italiano*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, p. 17.
- Sciarra** (1992), *Sindacati (diritto comparato e straniero)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*.
- Shanks** (1977), *European Social Policy, Today and Tomorrow*, Pergamon Press.
- Snyder** (1990), *New Directions in European Community Law*, Weidenfeld & Nicolson.
- Spyropoulos** (1991), *Between European Legislation and Social Dialogue: Diverging Views on Future European Industrial Relations*, Relazione presentata al III Congresso Regionale Europeo dell'IIRA, Bari e Napoli, 23-26 settembre 1991.
- Streeck** (1990), *La dimensione sociale del mercato unico europeo: verso una economia non regolata?*, in *Stato e Mercato*, p. 29.
- Streeck** (1991), *Industrial Relations in a Changing Western Europe*, Relazione presentata al III Congresso Regionale Europeo dell'IIRA, Bari e Napoli, 23-26 settembre 1991.
- Streeck-Schmitter** (1992), *From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market*, in *Politics & Society*, p. 133.
- Supiot** (1992), *Europe sociale: formation des juristes et ius commune*, in De Witte — Forder (a cura di) *The common law of Europe and the future of legal education*, Kluwer.
- Teubner** (1986) a cura di, *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter.
- Teubner** (1992), *Regulatory Law: Chronicle of a Death Foretold*, in Lenoble (a cura di), *Law and the Crisis of the Welfare State*, Scientia, Bruxelles.
- Tinti** (1991), *Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2, p. 95.
- Treu** (1990), *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 329.
- Treu** (1992), *L'Europa sociale: dall'Atto Unico a Maastricht*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 10, *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, UTET.
- Veca** (1990), *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli.
- Veneziani**, (1992), *La politica sociale comunitaria dopo Maastricht*, in *Lavoro Informazione*, n. 2, p. 3.
- Vogel-Polsky** (1989), *L'Europe social de l'an 2000 et la Charte Social Européenne*, in *Europe: le défi social* (a cura dell'Observatoire Social Européen), Editions CIACO.
- Vogel-Polsky** (1989a), *L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen?*, in *Droit Social*, n. 2, p. 177.
- Vogel-Polsky** (1991), *L'établissement du marché intérieur au 1er janvier 1993 et le future de la politique sociale européenne*, in *Revue de droit de l'Université Libre de Bruxelles*, n. 3, p. 119.
- Vogel-Polsky** (1991a), *Quale futuro per una politica sociale europea?*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 331.
- Vogel-Polsky — Vogel** (1991), *L'Europe social 1993: illusion, alibi ou réalité?*, Editions de l'Université Libre de Bruxelles.
- Watson** (1991), *The Community Social Charter*, in *Common Market Law Review*, p. 37.
- Wedderburn** (1990), *The Social Charter, European Company and Employment Rights*, Institute of Employment Rights.
- Wedderburn — Sciarra** (1989), *Il contratto collettivo come accordo e come legge. Recenti tendenze neo-contrattualistiche e neo-corporative*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, I, p. 45.
- Weiler** (1991), *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, Vol. 100, p. 2403.
- Weiss** (1992), *The Significance of Maastricht for European Community Social Policy*, in *The International Journal for Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 8, n. 1, p. 3.

Maastricht ed oltre
Antonio Lo Faro

Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità

Franco Scarpelli

Sommario

1. Premessa. **2.** Il “dialogo sociale” e i caratteri della politica sociale nell’ordinamento comunitario. **3.** I rapporti collettivi nell’evoluzione della normativa comunitaria. **4.** Esperienze concrete e prospettive di sviluppo del dialogo sociale europeo. **5.** Diritto comunitario e diritto sindacale italiano: sfasamento dei piani teorici e canali di possibile comunicazione. **6.** Linee alternative nella ricostruzione teorica e nel dibattito sulle regole del diritto sindacale: il processo di integrazione europea favorisce l’evoluzione verso un modello istituzionale-concertativo? **7.** Diritto sindacale, contrattazione collettiva e dialogo sociale europeo: alcuni problemi giuridici e interpretativi. **8.** Nodi interpretativi del diritto sindacale e influenza degli sviluppi comunitari. **9.** Il sistema di relazioni industriali italiano alla prova dell’integrazione europea e il dibattito sulla sua riforma.

1. Premessa.

“Dialogo sociale” è un’espressione che circola con intensità sempre maggiore, nelle riflessioni dei giuslavoristi, fin dall’Atto Unico del 1986, e ancor più con l’approvazione nel dicembre 1991 del Protocollo sulla politica sociale di Maastricht. L’espressione appare intenzionalmente ampia e generica, e può richiamare fenomeni sociali, politici e giuridici di varia natura: dalla concertazione sociale a livello europeo, alla contrattazione collettiva sovranazionale o europea, al ruolo delle parti sociali nell’attuazione degli obiettivi comunitari nei singoli ordinamenti. In ogni caso, con i significati più vari che si tenterà almeno parzialmente di precisare, il ruolo che la dimensione collettiva va assumendo negli sviluppi comunitari — sia pure al momento più nel dibattito degli operatori che nella concretezza della realtà — giustifica il tentativo di porre a confronto tali sviluppi con i temi del diritto sindacale interno italiano.

Si tratta certamente di un’opera non facile, per vari motivi. Il più evidente consiste nel fatto che al momento, a livello comunitario, la materia è in rapido e non sempre univoco movimento: è sufficiente pensare alla difficoltosa vicenda della ratifica degli accordi di Maastricht, che costringe a confrontarsi con indicazioni normative prive ancora di efficacia e dal futuro incerto. Comunque si concluda tale vicenda, tuttavia, quanto è stato deciso a Maastricht non può non essere oggetto privilegiato del dibattito già avviato dall’Atto Unico, non può non costituire un punto di riferimento per l’interpretazione delle modalità di rilievo della dimensione collettiva del lavoro subordinato nel contesto europeo.

Le difficoltà, nel tracciare i rapporti tra diritto sindacale e diritto comunitario, sono anche altre: innanzitutto, come si sottolineerà, la non omogeneità dei termini di confronto (diritto sindacale interno e — ci si passi per il momento l’espressione sicuramente inesatta — diritto sindacale comunitario); in secondo luogo il fatto che l’indagine deve necessariamente svilupparsi su diversi piani (principalmente quello giuridico e quello delle relazioni indu-

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

striali) e secondo diverse modalità argomentative (interpretazione di dati positivi, almeno *in fieri*, e discorso di politica del diritto).

Sin d'ora, pertanto, si è costretti a rinunciare a qualsiasi aspirazione a svolgere l'analisi secondo precise linee sistematiche, preferendo al contrario procedere per problemi e spunti. Indipendentemente dagli sviluppi concreti del dialogo sociale sul piano comunitario, sui quali v'è unanime atteggiamento di cautela, non mancano infatti elementi di riflessione assai interessanti, che invitano a interrogarsi su quali possibili rapporti potranno determinarsi tra ordinamento comunitario e diritto sindacale.

Per lo svolgimento di questo compito sarà necessaria innanzitutto una sintetica analisi descrittiva degli sviluppi del diritto comunitario e delle concrete prassi di rapporti collettivi a livello europeo. In secondo luogo si cercherà di individuare e affrontare i principali problemi giuridici di comunicazione e compatibilità tra ordinamento comunitario e diritto sindacale interno, con particolare riferimento al ruolo delle organizzazioni sindacali e alla contrattazione collettiva.

La parte finale del lavoro, infine, sarà dedicata all'analisi di alcuni problemi che si pongono, in vista dell'integrazione comunitaria, per il sistema di relazioni industriali italiano, e al connesso dibattito sulla riforma delle sue regole.

2. Il "dialogo sociale" e i caratteri della politica sociale nell'ordinamento comunitario.

Il bilancio del percorso verso una apprezzabile "dimensione sociale" dell'Europa comunitaria è, per opinione assai diffusa, incerto o addirittura deludente (cfr. i vari contributi in *La dimensione sociale*, 1991; *Verso l'Europa sociale?*, 1991; *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, 1991; e *I diritti sociali in Europa*, 1992; Streeck, 1991, p. 540). Non vi è dubbio tuttavia che, nel corso degli ultimi anni, il dibattito anche su tale profilo sia cresciuto di tono e, se i risultati concreti sono ancora pochi, sembrano affinarsi e migliorare gli strumenti istituzionali di elaborazione della politica sociale comunitaria, tali da mettere le basi per un suo possibile sviluppo. Tra gli effetti attuali di tale dibattito, se non altro, vi è da annoverare la fuoriuscita della riflessione dei giuristi dall'atteggiamento di "attesa distratta" caratteristico degli anni passati (Sciarra, 1991, p. 17).

Quale momento iniziale di tale processo può individuarsi l'Atto Unico del 1987, al quale sono seguiti l'approvazione della Carta sociale nel dicembre 1989 e il protocollo sulla politica sociale raggiunto a Maastricht nel dicembre dello scorso anno (in questi due casi con l'autoesclusione del Regno Unito). Un processo all'interno del quale un ruolo sempre più significativo è prefigurato, sia a livello comunitario sia nei singoli stati membri, per il c.d. "dialogo sociale" (cfr. in generale Guarriello, 1992a; Treu, 1991). L'espressione è direttamente mutuata da quella francese — in inglese (oltre a *social dialogue*) si parla anche, con maggiore assonanza lessicale all'esperienza di quel paese, di "*dialogue between management and labour*" —: essa appare volutamente generica, idonea a ricomprendere rapporti tra le parti sociali, e eventualmente tra queste e le istituzioni comunitarie, che vanno dalle semplici consultazioni alla vera e propria contrattazione collettiva.

Le caratteristiche del dialogo sociale nel quadro comunitario, come si vedrà, appaiono per definizione inadeguate all'individuazione da parte del giurista di fattispecie giuridiche tipiche assimilabili a quelle degli ordinamenti interni. L'accostamento al fenomeno, economico sociale e giuridico, del dialogo sociale, deve infatti tener conto dell'intrecciarsi dei dati normativi comunitari con le diverse esperienze e tradizioni giuridiche dei paesi membri: un intrecciarsi obbligato, innanzitutto in forza del principio di sussidiarietà, e continuamente riconosciuto nei recenti materiali comunitari che alle esperienze nazionali di regolazione dei rapporti collettivi rinviano in più punti, riconoscendo la propria incompetenza alla loro disciplina (specialmente nel Protocollo di Maastricht).

La stessa considerazione del dialogo sociale nelle norme comunitarie, inoltre, fa emergere un complessivo atteggiamento non regolativo, nemmeno dei profili di diretto rilievo sovranazionale, e il riconoscimento di un "sistema di produzione di norme di origine extraistituzionale" (Guarriello, 1992a, p. 53). Il rinvio alle caratteristiche del "sistema di relazioni industriali europeo" (almeno come concetto *in fieri*), sicuramente obbligato in questa fase di costruzione dell'integrazione, presuppone nuovamente il comporsi e coordinarsi degli elementi dei diversi sistemi di relazioni industriali nazionali, quindi di esperienze e assetti spesso assai diversi, e dotati di differenti cornici normative. Una tecnica peraltro comune a tutto il processo di integrazione, diretta a far sì che la coesione sia il risultato "di

un'articolazione naturale delle diverse condizioni sociali e non di un'uniformazione forzata e contrastante con la pluralità delle culture giuridiche" (Gonzales-Posada, 1992, p. 198). Inoltre, non si può trascurare che fundamentalmente diverso è anche il contesto teorico nel quale, a livello comunitario e nei singoli ordinamenti, si inseriscono i rapporti giuridici collettivi. La stessa nozione di "diritto del lavoro", familiare al giurista italiano, non appare direttamente riproducibile in quella di "politica sociale" o "dimensione sociale" comunitaria, così come non omogenee appaiono le loro funzioni.

Negli ordinamenti occidentali moderni, infatti, il diritto del lavoro nasce comunemente come reazione ad una situazione di sottoprotezione sociale dei lavoratori subordinati nell'organizzazione dell'impresa capitalistica: reazione che di volta in volta intende prevenire danni all'interesse generale (la "legislazione sociale" sui minori, le donne lavoratrici, ecc.), "proteggere" il singolo lavoratore nella formazione di un contratto e nello svolgimento di un rapporto che lo vede (potenzialmente) debole nei confronti del suo datore, e fornirgli col riconoscimento delle libertà di organizzazione collettiva gli strumenti per un autonomo recupero di potere sociale e giuridico (per tutti, Treu, 1987; Castelvetro, 1990; sull'intreccio di funzioni del diritto del lavoro v. da ultimo Rusciano, 1992).

È comunemente riconosciuto, invece, che a livello comunitario la politica sociale è nata col prevalente scopo di accompagnare lo sviluppo dell'integrazione economica e del mercato unico, in funzione di uniformazione delle regole (e soprattutto dei costi) della concorrenza, diretta a evitare quel particolare fenomeno distortivo denominato *social dumping* (cfr. Mancini, 1985, p. 477 ss.; Biagi, 1991a, p. 537; Vogel-Polsky, 1989, p. 177; La Macchia, 1990, p. 787 ss.). Soltanto negli ultimi anni, e in particolare con l'accelerazione imposta dall'Atto unico, il diritto comunitario si va staccando da una prospettiva meramente mercantile (Mengozi, 1990, p. 9 ss.): in tale contesto, secondo alcuni commentatori, la politica sociale va assumendo ruolo e dignità autonome rispetto all'integrazione economica (Weiss, 1992), almeno come linee direttrici della Comunità (Santoni, 1992), ed anche grazie all'opera della Corte di Giustizia (Foglia, 1992). Sembra però trattarsi, al momento, di elementi deboli (Mancini, 1985, p. 488) o di affermazioni solenni prive di reale vincolatività (cfr. criticamente, sulla Carta sociale, Vogel-Polsky, 1991), che non invertono ancora la rotta che punta principalmente sul mercato (Sciarra, 1992, p. 4), e soprattutto sembrano ancora prive di concreti e rilevanti sviluppi normativi (per qualche maggiore ottimismo, Biagi, 1991b, p. 5): una struttura ancora assai esile per un diritto sociale europeo, a maggior ragione in un quadro mosso dall'ampliarsi dei naturali confini del mercato del lavoro europeo (Sciarra, 1992, p. 8).

Non si tratta certo, in una simile materia, di assumere posizione dogmatiche astratte, ma semmai di rilevare lo stato di un'evoluzione che certo potrà, in un futuro più o meno prossimo, determinare anche in ambito comunitario una maturazione della disciplina del lavoro alle funzioni tipiche dei più avanzati ordinamenti europei. Al momento attuale, tuttavia — e nonostante l'indubbio rilievo dell'integrazione comunitaria su alcuni aspetti del diritto sociale, particolarmente riguardo ai diritti fondamentali (1) — sembra che l'idea di un vero "diritto del lavoro europeo", nello stesso senso utilizzato negli ordinamenti nazionali, non sia proponibile: la ragione, come richiamato, sta nella permanente "diversità genetica che, in questi anni, ha acquistato valore costitutivo costruendosi su principi, categorie e tecniche giuridiche proprie di un nuovo diritto del lavoro estraneo, quando non confliggente, con il diritto del lavoro conosciuto negli stati membri e fondato sulla tutela del lavoratore in relazione alla sua condizione di contraente debole nel rapporto di lavoro" (La Macchia, 1990, p. 788). Per ciò che più interessa, si può affermare che l'impossibilità di adottare un concetto di diritto del lavoro analogo a quello italiano sembra fondarsi anche e proprio sull'assenza, accanto alla regolazione di particolari istituti in funzione dell'armonizzazione delle condizioni del lavoro subordinato, della "sponda essenziale, rappresentata dal diritto sindacale ed in particolare dalla contrattazione collettiva" (Sciarra, 1991, p. 19).

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

(1) Un parziale processo di migrazione dell'intervento comunitario "dall'area della tutela del mercato a quello della tutela dell'eguaglianza" sarebbe in corso proprio in materia di diritti fondamentali, e segnatamente in materia di tutela contro le discriminazioni: processo, tuttavia, secondo chi l'ha ampiamente analizzato, ancora incompiuto (Barbera M., 1991, p. 103 ss., citaz. a p. 120). Da questo punto di vista non costituisce certo un episodio incoraggiante l'approvazione della Direttiva 19 ottobre 1992 sulla tutela delle lavoratrici madri (Decima Direttiva particolare adottata ai sensi dell'art. 16, 1, della Direttiva n. 391 del 1989), dai contenuti socialmente assai deludenti.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

Una differenza importante, della quale si dovrà tener conto nel momento in cui affronteremo il problema dei rapporti tra diritto comunitario e diritto sindacale interno.

Il quadro di riferimento, tuttavia, non può essere considerato completo senza tener conto delle spinte che si addensano, attorno all'integrazione europea, per la ridefinizione dei punti di equilibrio degli stessi ordinamenti nazionali, e dei singoli sistemi di relazioni industriali. Così da un lato e comprensibilmente il mondo imprenditoriale, soprattutto nei paesi a più alta "densità" di garantismo, guarda all'integrazione economica come ad un'occasione di forte deregolazione, di recupero di spazi e strumenti di flessibilità nella gestione del lavoro (cfr. ampiamente Streeck, 1990); d'altro lato il movimento sindacale, e buona parte della cultura giuridica, avversano tale prospettiva e leggono negli obiettivi della politica sociale europea l'allineamento verso l'alto delle tutele in materia sociale e del lavoro (cfr. Lyon-Caen A., Lyon-Caen G., 1991).

Non spetta a chi scrive prefigurare livelli ideali di compromesso tra le due tendenze. Il punto di incontro delle opposte tensioni, ovviamente, dovrà tenere conto anche di esigenze politiche e di consenso nella costruzione dell'unità europea, del mantenimento della pace sociale, della necessità di rispettare i "punti di non ritorno" acquisiti nella cultura e nell'evoluzione giuridica di ogni paese.

Quest'ultimo appare uno dei nodi centrali: proprio in quanto la politica sociale comunitaria nasce e si sviluppa al traino di esigenze dell'integrazione economica, ed è tutto sommato ancora priva di una propria autonoma e forte identità, nel suo rapporto con il diritto del lavoro dei singoli paesi non ci si può certo aspettare una radicale azione "riregolativa" (sia per chi spera nella deregolazione, sia per chi auspichi l'innalzamento delle tutele). Di ciò si prende continuamente atto nei testi comunitari, laddove si impone di tener conto della diversità delle "prassi nazionali" (art. 1 prot. Maastricht (2)) e si introducono clausole di salvaguardia delle migliori tutele presenti nei singoli ordinamenti (art. 118 A Atto Unico Europeo, art. 2 prot. Maastricht). Tale limitazione vale a maggior ragione per il diritto sindacale, che in buona parte rimane escluso dalla stessa competenza normativa comunitaria (art. 2, par. 6, prot. Maastricht): le relazioni collettive appaiono infatti particolarmente legate alle particolarità sociali e politiche delle diverse nazioni e dei diversi ordinamenti, tali da resistere ad interventi regolatori forti e repentini provenienti da fonti sovranazionali (Treu, 1990, p. 337 ss.).

L'obiettivo della politica sociale comunitaria, sia per ragioni di equilibrio ed equità sociale sia per ragioni di funzionalità economica, è porre un freno alla diversificazione degli ordinamenti: "un'Europa percorsa da crescenti squilibri di reddito e di sviluppo sarebbe meno efficace nella competizione mondiale che non un'Europa coesa, con una politica sociale comune" (Treu, 1991, p. 24). Tale obiettivo, tuttavia, non può essere realisticamente perseguito e raggiunto senza tener conto della tradizione culturale e giuridica dei singoli paesi.

La materia, in definitiva, non si presta certo ad un approccio dogmatico tradizionale, imponendo al contrario di muovere dai dati della prassi, sia normativa comunitaria sia dello stesso dialogo sociale. Nel prosieguo dell'esposizione, perciò, si cercherà innanzitutto di sintetizzare le indicazioni che emergono dagli sviluppi normativi del diritto comunitario in tema di dialogo sociale. A tale proposito si deve precisare che non rientra nei nostri scopi un accostamento esegetico, dal punto di vista del diritto comunitario, a tali disposizioni: esse interessano soprattutto per dare il segno di quali siano, o sembrano essere, le direzioni di regolazione intraprese dal diritto comunitario. Perciò, saranno prese in considerazione tutte le norme di qualche interesse, da qualunque fonte provengano (Atto Unico, Carta sociale, prot. Maastricht, singoli atti comunitari, ecc.), senza qui preoccuparci degli specifici problemi di validità territoriale, efficacia, obbligatorietà, ecc. Per esempio, le significative norme contenute nel protocollo sulla politica sociale di Maastricht saranno prese in considerazione indipendentemente dal fatto che esse non sono ancora efficaci (e non è certo che lo diverranno), che non obbligano tutti i paesi e non sono quindi inserite nel testo del

note

(2) Trattandosi di un protocollo a undici, l'accordo sulla politica sociale di Maastricht, anche se venisse ratificato da tutti i paesi che l'hanno sottoscritto, non potrebbe considerarsi inserito formalmente nel trattato (tanto che si discute se si tratti di un atto comunitario o, diversamente, di un atto di diritto internazionale estraneo alla normativa "costituzionale" comunitaria): si è dunque ritenuto di conservare la numerazione degli articoli del protocollo stesso, rimanendo quella originale per le norme tutt'ora vigenti del Trattato (per intenderci, quelle come modificate dall'Atto Unico, impegnative per tutti i paesi della Comunità, Regno Unito compreso).

trattato, ecc. (3): di esse si intende principalmente apprezzare il valore indicativo della direzione degli sviluppi del diritto comunitario, rilevanti anche per l'interpretazione di precedenti disposizioni, e tali da costituire la base di un discorso sulle tendenze dei rapporti tra diritto comunitario e diritto sindacale nazionale. Come è stato affermato, l'accordo di Maastricht può considerarsi "un semilavorato che — come accade frequentemente nelle relazioni collettive — potrà svilupparsi — secondo leggi non scritte e regole non formalizzate — per successive approssimazioni" (Veneziani, 1992, p. 6): avviare sin d'ora la riflessione su tali sviluppi appare utile, e probabilmente doveroso, per partecipare — se possibile non come semplici spettatori — a tale processo.

Ma oltre alle linee di sviluppo normativo sarà necessario, per costituire le premesse del discorso sugli effetti degli sviluppi comunitari per il sistema di relazioni industriali, dar conto sinteticamente dello stato attuale e delle attendibili previsioni sulle relazioni convenzionali tra le parti sociali a livello europeo.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

3. I rapporti collettivi nell'evoluzione della normativa comunitaria.

È con l'Atto Unico del 1986, entrato in vigore l'anno successivo, che nell'ordinamento comunitario entra per la prima volta un nuovo principio: il riconoscimento dell'autonomia normativa delle parti sociali, col superamento, almeno in prospettiva, della funzione puramente consultiva (Guarriello, 1991, p. 77 ss.; Id., 1992a p. 50 ss.).

Con l'introduzione dell'art. 118 B (4), le relazioni collettive a livello europeo trovano il primo riconoscimento formale, e nello stesso tempo si prefigura la scelta (saggiamente) non regolativa nei confronti degli strumenti e sviluppi di tali relazioni. Troppe, infatti, sono le differenze dei singoli sistemi di relazioni industriali, così come della regolazione legale del diritto sindacale nei singoli paesi, per poter imporre modelli e regole unificanti (una "cautela" peraltro comune a tutti i "legislatori sovranazionali": cfr. Veneziani, 1992b, p. 132). Tali differenze sono anzi consapevolmente valorizzate, nel momento in cui espressamente si esclude che siano oggetto di direttive di armonizzazione le regole fondamentali dei vari diritti sindacali, quali quelle riguardanti il diritto di associazione, lo sciopero e la serrata (art. 2, par. 6, prot. Maastricht). La possibilità e la forma di eventuali relazioni convenzionali sono lasciate alla scelta delle parti sociali, a una loro autonoma verifica di convenienza e potere: aderendo a un'opzione diffusa tra gli studiosi, l'ordinamento comunitario pare non volere anticipare forme giuridiche di relazioni che solo nei concreti sviluppi dei rapporti tra le forze sociali potranno consolidarsi e canonizzarsi (così già Giugni, 1972). Secondo l'analisi di chi, recentemente, ha dedicato un ampio studio al dialogo sociale europeo, la valorizzazione dell'autonomia normativa delle parti sociali dovrebbe considerarsi diretta conseguenza del principio di sussidiarietà, e si combina col riconoscimento della loro autonomia, fatto proprio dalla Commissione, anche nella definizione delle proprie regole di condotta sul piano europeo (Guarriello, 1992a, *passim*): una suggestione interessante, che fa leva su una certa perdurante indeterminazione del concetto di sussidiarietà, anche se non priva del rischio di contribuire a dilatarlo eccessivamente.

La Carta sociale, se non altro per il suo carattere di testo di principio, non aggiunge molto a tale scelta. Nella parte dedicata alla "Libertà di associazione e contrattazione collettiva" sono affermati principi di libertà basilari ma (almeno per la maggior parte degli ordinamenti) scontati. La disposizione dedicata al dialogo sociale conferma sostanzialmente l'art. 118 B e la scelta del riconoscimento dell'autonomia normativa delle parti sociali europee (Sciarra, 1990, p. 663), indicando, in più, gli ambiti che più credibilmente potranno vedere sviluppi di carattere convenzionale, esplicitamente definiti contrattuali (5). Nei "considerando" che introducono la Carta, inoltre, un rilevante ruolo viene prefigurato, nell'intera-

note

(3) Il testo del protocollo di Maastricht si può leggere in *LI*, 1992, n. 1, p. 70. Per un primo commento, comprensivo dei dubbi e dei problemi sul suo valore giuridico e "costituzionale", v. Vogel-Polsky, 1992; Weiss, 1992. Per un efficace inquadramento degli accordi nella politica sociale comunitaria dell'ultimo periodo, Zingone, 1992. Cfr. anche per altri commenti Veneziani, 1992a; Terzioli, 1992; Carrieri, 1992. Sugli aspetti relativi alla contrattazione collettiva europea, Roccella e Treu, 1992, p. 341 ss.; Pilati, 1992.

(4) "La Commissione si sforza di sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali". Questa norma è tuttora vigente nel Trattato, anche se il Protocollo di Maastricht ne contiene una versione in prospettiva diversa.

(5) "Il dialogo che deve instaurarsi tra le parti sociali a livello europeo può giungere, se esse lo ritengono auspicabile, a rapporti contrattuali, soprattutto su scala interprofessionale e settoriale" (art. 12, 2° comma).

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

zione tra normativa comunitaria e sistemi nazionali, per la contrattazione collettiva (Ber-
cusson, 1991, p. 323 ss.): anche ad essa, in combinazione con la legislazione nazionale
secondo modalità e prassi di ogni paese, è attribuita la responsabilità dell'attuazione dei
diritti sociali fondamentali.

Il protocollo di Maastricht, infine, mantiene la scelta di fondo promozionale e non regolativa
delle relazioni tra le parti sociali, ampliando però le disposizioni ad esse dedicate, specifi-
cando prospettive e strumenti di sostegno.

Nel quadro di un più deciso impulso alla politica sociale (innanzitutto con l'ampliamento
delle materie soggette alla regola della maggioranza qualificata) emerge innanzitutto un
possibile ruolo della contrattazione collettiva, nei singoli contesti nazionali, per l'adempi-
mento degli impegni comunitari. Il 4° paragrafo dell'art. 2 prevede infatti che

“uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese in applicazione dei paragrafi 2 e 3”

(cioè tutte quelle, approvate a maggioranza o all'unanimità a seconda dei casi, in materia di
ambiente, condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori, parità, sicurezza
sociale, rappresentanze dei lavoratori, ecc.) (6).

In secondo luogo, l'art. 3 del Protocollo mira a sostenere e promuovere la partecipazione
delle parti sociali alle iniziative degli organi comunitari (in particolare la Commissione)
attraverso pratiche di consultazione e concertative:

“1. La Commissione ha il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello comunitario e prende ogni misura utile per facilitare il loro dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti. — 2. A tal fine la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria. — 3. Se dopo tale consultazione dovesse ritenere opportuna un'azione comunitaria, la Commissione consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista. Le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, eventualmente, una raccomandazione. — 4. In occasione della consultazione le parti sociali possono informare la Commissione della loro volontà di avviare il processo previsto dall'art. 4. La durata della procedura non potrà superare nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione.”

Infine, il nuovo testo dell'art. 4 introduce importanti innovazioni su forme e strumenti del
dialogo sociale europeo:

“1. Il dialogo fra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, compresi accordi. 2. Gli accordi conclusi a livello comunitario saranno attuati secondo le procedure e la prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito delle tematiche contemplate dall'art. 2, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione”

(decisione da prendere a maggioranza qualificata o all'unanimità secondo le materie) (7).
Riassumendo schematicamente, quindi, il rilievo istituzionale che viene assegnato alle
relazioni tra le parti sociali nell'ambito comunitario, almeno in prospettiva, è triplice:

- a) ruolo consultivo e concertativo nei confronti degli organi comunitari;
- b) relazioni convenzionali e contrattuali a livello europeo, suscettibili di applicazione secondo le prassi e le regole di diritto dei singoli paesi, ovvero “tramutabili” in atto comunitario con decisione del Consiglio. Tali relazioni, nell'indicazione dell'art. 3, par. 4, del prot. Maastricht, possono rappresentare una procedura sostitutiva delle iniziative della Commissione nell'ambito della politica sociale;
- c) eventuale ruolo di attuazione e traduzione in concreto (c.d. “implementazione”) delle direttive comunitarie negli ordinamenti dei singoli stati membri.

note

(6) *Contra* Veneziani, 1992a, p. 5, interpreta la disposizione nel senso che il meccanismo sia attuabile per le sole materie soggette ad approvazione all'unanimità. Nel senso dell'interpretazione di cui al testo v. però Roccella-Treu, 1992.

(7) A tale norma fa riferimento una dichiarazione finale allegata al protocollo: “Le Undici Alte Parti Contraenti prendono atto che la prima delle modalità di applicazione degli accordi fra le parti sociali a livello comunitario — alla quale fa riferimento l'art. 4 par. 2 — consisterà nello sviluppo, da parte della negoziazione collettiva e secondo le norme di ciascuno Stato membro, del contenuto di tali accordi e che pertanto tale modalità non implica, per gli Stati membri, l'obbligo di applicare direttamente tali accordi o di elaborare norme per il loro recepimento, né l'obbligo di modificare le disposizioni interne in vigore per facilitarne l'attuazione”.

Accanto a tali profili, nei quali il dialogo sociale viene in rilievo, *lato sensu* e con diverse modalità, quale fonte di produzione normativa, non va dimenticato che le relazioni collettive di lavoro sono frequente oggetto di attenzione nell'ordinamento comunitario sotto un diverso importante profilo, cioè quale contenuto e oggetto di un'azione di sostegno da parte degli atti comunitari indirizzati agli Stati membri. Ormai sempre più frequentemente, infatti, le direttive comunitarie impongono alle legislazioni dei singoli paesi di sancire obblighi di informazione e consultazione delle organizzazioni collettive dei lavoratori (sindacati o rappresentanze aziendale) sulle vicende oggetto di regolazione (ad es. nei trasferimenti d'azienda, licenziamenti collettivi, in materia di sicurezza e igiene del lavoro, ecc.) (Bercuson, 1992, p. 138 ss.; Lo Faro, 1991, p. 185). Si tratta di un indirizzo verso il sostegno delle relazioni collettive che trova la sua massima espressione, pur tra le note difficoltà, nel dibattito sull'approvazione di una direttiva sull'informazione e la consultazione dei lavoratori, e sul tema ancora più spinoso della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda (cfr. i contributi di Del Punta e Guaglione, in questo fascicolo). Anche per tale aspetto, come vedremo, ci si potrà interrogare sull'esistenza di una qualche interazione (oltre ovviamente a quelle dovute, in osservanza delle specifiche direttive) tra tale caratteristica del diritto comunitario e il diritto sindacale interno.

Le linee di considerazione, in ambito comunitario, del "dialogo sociale", sopra ripercorse, sollevano numerosi problemi interpretativi e applicativi (cfr. tra gli altri Weiss, 1992; Roccella e Treu, 1992; Sciarra, 1992). Molti di essi restano al di fuori dei compiti assegnati a questa relazione: ciò che invece si tenterà di fare, è delineare i principali problemi giuridici, interpretativi, forse addirittura di modificazione degli assetti culturali, che tali sviluppi determinano o possono prefigurare per il diritto sindacale italiano. Tale operazione, tuttavia, dovrà essere inquadrata, quale premessa indispensabile, nel più ampio problema della comunicazione e del dialogo, sotto i diversi profili normativo, interpretativo, culturale, tra sviluppi del diritto comunitario e principi e assetti del diritto sindacale interno.

Prima di far ciò, tuttavia, è necessario completare il quadro descrittivo di riferimento con alcune sintetiche osservazioni sui concreti sviluppi del dialogo sociale, attuati o attuabili nel quadro europeo.

4. Esperienze concrete e prospettive di sviluppo del dialogo sociale europeo.

Delle tre modalità di rilievo del dialogo sociale, sopra indicate, quella consultiva e concertativa nei riguardi delle istituzioni comunitarie (Commissione e Consiglio, e eventualmente Parlamento) è forse oggi la più attuale e rilevante. Ne è dimostrazione lo stesso protocollo sulla politica sociale approvato a Maastricht, i cui contenuti ricalcano in buona parte quelli concordati nell'ottobre '91 tra l'UNICE (Unione delle industrie della Comunità europea; con la presa di distanza dell'associazione datoriale britannica CBI) e la CES (Confederazione europea dei sindacati dei lavoratori). La consultazione delle rappresentanze datoriali e dei lavoratori sulle iniziative comunitarie in materia di politica sociale è da tempo prassi costante dell'attività del Consiglio e della Commissione, nonché nel Comitato economico e sociale e nel Comitato permanente dell'impiego ove le parti sociali sono istituzionalmente presenti (Roccella e Treu, 1992, p. 332).

Il protocollo di Maastricht, tuttavia, compie un significativo passo nella direzione di un rafforzamento della concertazione nell'emanazione di atti normativi comunitari, che anzi assurgono a veri e propri obblighi con la formulazione dell'art. 3: si tratta quindi di una "costituzionalizzazione" a livello europeo di quelle pratiche di "negoziato legislativo" triangolare che hanno segnato profondamente, sia pure a fasi alterne, anche l'esperienza e la costituzione materiale italiane, e di altri paesi, dell'ultimo quindicennio (cfr. per tutti Vardaro (a cura di), 1988, parte II). L'interazione tra i processi di normazione comunitaria e il ruolo delle parti sociali è però ulteriormente formalizzata dalla possibilità, prevista dal 4° comma della citata norma, di una sospensione dell'attività normativa della Commissione — obbligatoria, anche se temporanea — in vista del raggiungimento dello stesso risultato attraverso lo strumento negoziale: "è questa sicuramente la novità più rilevante — si può dire rivoluzionaria — per quanto riguarda il rapporto tra le fonti comunitarie, nel senso che sancisca esplicitamente una sia pure temporanea priorità della fonte negoziale su quella eteronoma" (Roccella e Treu, 1992, p. 342). Nel progetto di Maastricht le parti sociali, in sostanza, sembrano essere investite di un vero e proprio ruolo "paralegislativo" a livello comunitario.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

Tralasciando in questa sede i problemi applicativi di tale previsione, ne risulta una prospettiva di stretta integrazione degli attori sociali nei processi istituzionali comunitari, con un grado di formalizzazione superiore a quello di molte esperienze neo-corporative vissute nei singoli paesi. Si annuncia già su questo terreno, e forse con particolare urgenza, quel problema di *democratizzazione* dei processi di sviluppo del dialogo sociale, comune ad altri profili della vicenda di integrazione europea: il coinvolgimento delle parti sociali nei processi normativi comunitari, addirittura costituzionalizzato e con ruolo primario, pone all'attenzione anche del giuslavorista, o dello studioso di relazioni industriali, il grave problema della visibilità dalla base della piramide, dove si collocano i cittadini-lavoratori europei, degli atti e delle scelte adottate al vertice delle fonti, in prospettiva rappresentato dal livello comunitario (Sciarra, 1990, p. 655).

Gran parte dei commentatori sottolinea l'esistenza di parecchi ostacoli, al momento, per lo sviluppo di una vera e propria contrattazione collettiva europea. Nonostante alcuni segnali incoraggianti, e le prime significative esperienze (cfr. Guarriello, 1992a, spec. cap. II; Roccella e Treu, 1992, cap. XV), sono ancora troppi gli elementi di eterogeneità dei sistemi nazionali di relazioni industriali, tali da non consentire una semplice estensione e l'incontro, in scala europea, delle prassi interne ai vari paesi: diversità di struttura della contrattazione collettiva, di livelli privilegiati, di vincolatività ed efficacia giuridica, nel rapporto con le fonti legali e il contratto di lavoro; diverse le caratteristiche, il ruolo e la rappresentatività (o i poteri di rappresentanza) delle associazioni che sono presenti nelle organizzazioni europee. Quello dei poteri di rappresentanza, e dell'effettiva rappresentatività, è e probabilmente sarà per lungo tempo l'ostacolo principale ad una vera contrattazione europea (D'Antona, 1991, p. 12; Guarriello, 1992a, pp. 44 ss., 129 ss.). Il problema riguarda in maniera diversa sia le organizzazioni imprenditoriali sia quelle sindacali. Le prime (l'UNICE, e la CEEP per le imprese pubbliche) hanno un'estensione di rappresentanza non omogenea: indicativo è proprio il caso italiano, che vede presente la sola CONFINDUSTRIA all'interno dell'UNICE, con l'esclusione quindi di importanti settori imprenditoriali (compensata però, in parte, dai collegamenti a livello europeo con comitati di coordinamento delle imprese di altri settori) (8). Ma anche le organizzazioni presenti, spesso, non sono dotate di reali poteri rappresentativi, e quindi della capacità di impegnare le strutture nazionali.

Il problema, in sostanza, è quello di una maggiore "europeizzazione" degli attori sociali (Biagi, 1991a, p. 542). Si tratta a questo proposito non solo di una questione tecnica, superabile con modifiche agli statuti delle associazioni nazionali e di quelle europee, dirette a trasferire quote di "sovranità" contrattuale, analogamente a quanto sta avvenendo per gli stati (in tale direzione ha cominciato a muoversi la CES col Congresso di Lussemburgo del maggio 1991: cfr. Lauzi, 1992; sui problemi e compiti del sindacalismo europeo cfr. Veneziani, 1991). Il problema principale è piuttosto quello delle differenti tradizioni e configurazioni del sistema di relazioni interno ad ogni paese: valga l'esempio di Repubblica Federale Tedesca e Regno Unito, ove le organizzazioni confederali (rappresentate nelle associazioni europee) sono, a differenza che in Italia, Francia, Spagna, ecc., organismi a ruolo prevalentemente politico e privi di poteri contrattuali (poteri affidati in Germania prevalentemente alle associazioni categoriali, mentre nel Regno Unito si collocano principalmente a livello aziendale).

Il sistema italiano, dal canto suo, vede un'articolazione piramidale di poteri contrattuali che si estende sino al massimo livello, idonea pertanto in astratto all'eventuale trasferimento di competenze a livello europeo. La tradizione italiana, peraltro, dopo il fallimento del sistema di contrattazione articolata prefigurato all'inizio degli anni '60, si è caratterizzata come è noto per un'ampia "libertà" nel rapporto tra livelli contrattuali, tale da non offrire sicure garanzie di tenuta rispetto ad eventuali impegni assunti a livello sovranazionale. Non c'è dubbio che tale caratteristica sia stata agevolata dalla mancanza, diversamente dalla maggior parte dei paesi europei, di un preciso quadro legale della contrattazione collettiva, che ha consentito a dottrina e giurisprudenza di sviluppare regole di relativa libertà nel rapporto tra livelli di contrattazione (da ultimo e per riferimenti, Bortone, 1992, p. 178 ss.). Non è un caso, perciò, che tra i giuristi impegnati nel dibattito sugli sviluppi europei si levino

note

(8) Sull'estensione della rappresentanza delle organizzazioni imprenditoriali in Europa v. Baglioni, 1991; Guarriello, 1992a, p. 103 ss. Sulla nascita e la struttura dell'Unice v. anche Oechslein, 1991, p. 197. Per un'analisi comparata delle rappresentanze imprenditoriali nei principali paesi europei, Lanzalaco e Urbani, 1992. Per notizie sulla Ces, Windmuller, 1991, p. 157.

voci che auspicano più forti strutture gerarchiche nel sistema contrattuale, e un eventuale intervento legislativo che ottenga tale risultato (Mengoni, 1991, p. 14; Suppiej, 1991, p. 21). Sul problema, che attiene proprio alle influenze degli sviluppi comunitari sul diritto sindacale italiano, torneremo tra breve: in questa fase della nostra esposizione interessava richiamarlo per sottolineare come, anche e forse particolarmente dal sistema italiano, sorgano problemi di non poco rilievo sulla strada di un prossimo sviluppo di una vera e propria contrattazione collettiva europea.

Fin d'ora, tuttavia, si può anticipare che il percorso più realistico e solido di integrazione, particolarmente sul piano delle relazioni collettive, sembra essere rappresentato, anche a scapito della rapidità dell'evoluzione, dal confluire dell'esperienza di ogni sistema nazionale secondo le proprie regole e tradizioni, affidato quindi a un processo di spontanea omogeneizzazione e in vista di una autonoma tenuta dei risultati di volta in volta raggiungibili.

Nell'esperienza reale stanno iniziando a emergere le prime linee di sviluppo delle relazioni negoziali europee. Ad affacciarsi sulla scena sovranazionale sono innanzitutto i gruppi di imprese situate in più stati, che hanno già visto in qualche caso la sigla di accordi, per lo più di carattere procedurale e imperniati sulla costituzione di istituzioni rappresentative del personale (cfr. ampiamente Guarriello, 1992b; Tinti, 1991, p. 100 ss.). Si tratta tuttavia, come è stato osservato, di relazioni negoziali particolari, dovute soprattutto a scelte strategiche della parte imprenditoriale, dirette a creare un'identità più forte a livello sovranazionale; e oltre tutto di accordi non necessariamente limitati al quadro dei paesi CEE e quindi non strettamente correlati al dialogo sociale in ambito comunitario (LyonCaen A., 1991).

Una vera e propria contrattazione in ambito europeo potrà svilupparsi, presumibilmente, soprattutto a livello di settore o interprofessionale, secondo gli esempi già verificatisi in settori tecnologicamente avanzati e ad alta interconnessione sovranazionale, come quelli dei trasporti ferroviari e dell'energia elettrica (VogelPolsky, 1991, p. 338). Una più frequente esperienza di negoziazione è forse immaginabile, nel futuro, per singole materie che, per estensione alle relazioni collettive del principio di sussidiarietà, appaiano suscettibili di regolazione convenzionale a livello comunitario in quanto non efficacemente affrontabili nei singoli contesti nazionali (9).

In sostanza, appare prematuro pensare al contratto collettivo europeo come ad una proiezione di quelli nazionali, come se dovesse regolare direttamente condizioni di impiego, retribuzioni, ferie, trattamenti di malattia, previdenze integrative, ecc., pur se non può escludersi anche nel breve termine la conclusione di accordi su singoli istituti. La vera sfida, probabilmente, è quella dello sviluppo di una negoziazione collettiva a contenuto obbligatorio che, di pari passo con l'accresciuta interconnessione dei mercati, aspiri a coordinare e rendere omogenee, sul piano qualitativo e quantitativo, le politiche contrattuali dei singoli sistemi di relazioni sindacali: prospettiva a sostegno della quale potrebbero intervenire anche atti legislativi comunitari, non espropriativi dell'autonomia delle parti (così D'Antona, 1991, p. 13).

L'ipotesi di rilevanti accordi di coordinamento delle politiche contrattuali, anche mirati su grandi istituti, si pone come importante terreno di sfida, in quanto capace di determinare l'andamento dell'equilibrio tra regolamentazione autonoma ed eteronoma delle condizioni di lavoro in sede comunitaria. Come già ricordato, nel progetto di rapporti istituzionali delineato dal Protocollo di Maastricht negli artt. 3 e 4, la Commissione ha l'obbligo di consultare le parti sociali prima di presentare proposte di azioni comunitarie (evidentemente anche a contenuto normativo); le parti sociali possono ottenere la sospensione dell'azione avviando le procedure negoziali dell'art. 4 (che possono portare, come si è visto, ad accordi collettivi europei "normali" o ad accordi da rendere obbligatori con decisione del Consiglio). La procedura negoziale blocca tuttavia l'azione governativa comunitaria soltanto se si esaurisce entro nove mesi (salvo proroga, d'accordo con la stessa Commissione). È evidente dunque cosa si giocherà sulla capacità delle parti sociali di avviare serie relazioni convenzionali. Per fare un esempio, è nota la ferma opposizione delle organizzazioni imprenditoriali ad una direttiva per l'armonizzazione delle legislazioni in materia di orario di lavoro, con una dichiarata preferenza per la soluzione negoziale (10). Una soluzione che

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

(9) In questi termini Guarriello, 1992a, p. 68 ss., la quale indica materie attinenti al mercato del lavoro, alla dimensione transnazionale dell'attività di impresa, soprattutto sotto il profilo dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori, alla "società europea", al lavoro transfrontaliero, alle azioni positive.

(10) Questa almeno la posizione espressa dal vice-Presidente della Confindustria Patrucco alla Giornata di studio

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

nel lungo periodo potrà credibilmente opporsi all'intervento eteronomo solo se saprà trovare concreti sbocchi negoziali, certo non facili su un tema tanto delicato.

5. Diritto comunitario e diritto sindacale italiano: sfasamento dei piani teorici e canali di possibile comunicazione.

Come accennato in via di premessa, la materia sulla quale ci si è proposto di riflettere è talmente eterogenea, e distribuita su piani diversi del discorso (giuridico e di relazioni industriali, *de jure condito* e *de jure condendo*, ecc.), da rendere assai difficile l'individuazione di linee sistematiche ricostruttive, o perlomeno da considerarle, se ed una volta individuate, direttrici solo parziali di lettura del complesso fenomeno.

Ciò nonostante, e a costo di rischiare una certa astrazione, appare utile approfondire, quale punto di partenza, il rapporto tra le linee di fondo dei due diversi sistemi normativi (diritto comunitario e diritto sindacale interno), con riguardo al fenomeno dell'organizzazione collettiva dei lavoratori subordinati e — ma qui già v'è una differenza — degli imprenditori. Solo tale operazione teorica consentirà di iniziare a rispondere ad alcune domande fondamentali: se vi sia omogeneità o eterogeneità tra (regolamentazione del dialogo sociale nel) diritto comunitario e diritto sindacale; se vi siano, e in che termini, possibilità di interazione, influenza o comunicazione tra i due sistemi normativi.

Prima di far ciò, tuttavia, appare doveroso sottolineare, e quindi rendere scoperto, il carattere inevitabilmente e fortemente politico di qualsiasi operazione ricostruttiva e interpretativa su questa materia. Ciò non tanto per formale atto di onestà intellettuale, quanto per evitare il rischio di una falsa coscienza del ruolo del giurista e dell'interprete in questa fase del dibattito.

La sensazione, nell'accostarsi ai materiali in discussione, è che il processo di armonizzazione e integrazione comunitaria possa costituire il momento e l'occasione per una forte messa in discussione degli assetti attuali del diritto sindacale, del sistema di relazioni industriali e soprattutto, per quanto ci riguarda più da vicino, dell'originale "cultura giussindacale" della nostra esperienza. Se i processi di normazione comunitaria, soprattutto nell'ambito della politica sociale, sembrano svolgersi con tempi lunghi, assai meno riflessiva e più urgente appare, almeno in una parte dell'opinione e del senso comune degli operatori del settore, la necessità in occasione dell'integrazione europea di una qualche catartica evoluzione dell'esperienza italiana, assunta, non sempre con cognizione di causa, lontana e deteriore rispetto a quella dei principali paesi europei.

È vero che, di contro, si può assumere come sicuramente condivisa da tutta la comunità giuridica la coscienza della complessità e progressività degli sviluppi di tale processo, e della necessità, già richiamata, di portare ogni paese all'integrazione con la ricchezza e il patrimonio della propria tradizione e delle proprie caratteristiche.

Tuttavia, appare assai probabile che si apra, anche per i giuristi, una stagione nella quale, dal dibattito sull'integrazione comunitaria, matureranno linee tendenziali di riforma del sistema giuridico e di quello delle relazioni industriali, nella quale ogni posizione cesserà, se mai lo è stata, di essere avalutativa.

Non si vuole certo sottovalutare, con tali osservazioni, il possibile effetto di impulso ad una evoluzione dell'ordinamento italiano che può giungere dagli sviluppi del diritto comunitario, così come il possibile beneficio di una maggiore "contaminazione" con altre esperienze e tecniche di regolazione dei rapporti collettivi, al fine della soluzione di problemi di funzionalità emersi negli anni recenti nella nostra esperienza. Si vuole semmai tentare di procedere per gradi, iniziando a chiarire i rapporti attuali tra ordinamenti, per sottrarsi al rischio di una commistione tra discorso interpretativo e propositivo, e nello stesso tempo per meglio fondare ogni valutazione sul dibattito che prende ad oggetto gli sviluppi futuri del quadro italiano e dell'integrazione comunitaria.

Quali possano essere a nostro parere alcune, o le principali, alternative in campo per tale dibattito si vedrà più innanzi. Premeva tuttavia anticipare queste osservazioni per esplicitare come, sin dalla ricostruzione delle linee teoriche più astratte, si pongano le basi per successive prese di posizione; e di converso come la ricostruzione che qui si propone non sia

note

su *La contrattazione collettiva europea dopo Maastricht*, organizzata da Assolombarda e Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (Milano, 8 maggio 1992). Anche tra le organizzazioni imprenditoriali dei vari paesi, tuttavia, gli orientamenti non sono uniformi (ad es. sull'ostilità degli imprenditori francesi alla contrattazione collettiva europea cfr. Rojot, 1991, p. 49).

asettica, e ad essa possano ovviamente opporsi diverse giustificate opzioni interpretative. In generale si può muovere dal rilievo di una certa sintonia tra gli attuali e annunciati sviluppi del diritto comunitario e il diritto sindacale italiano, a partire dalla già rilevata scelta non regolativa del dialogo sociale, ma al contrario di riconoscimento di un sistema autonomo, extra-istituzionale, di produzione di norme, vicino più alla tradizione italiana o inglese che a quella della gran parte dei paesi continentali (Guarriello, 1992a, p. 53). Scelta alla quale si affianca il carattere fortemente volontaristico della partecipazione delle organizzazioni sindacali alle diverse procedure, informali o formalizzate, del dialogo sociale. Il diritto comunitario sembra così orientarsi a riprodurre un modello di sostegno delle relazioni collettive, tanto nelle linee di disciplina del dialogo sociale a livello europeo quanto negli atti rivolti all'armonizzazione dei diritti nazionali, la cui validità di fondo può essere confermata anche a partire dall'esperienza italiana. A tale modello si affianca quello dell'integrazione e del rapporto flessibile tra fonte legale (comunitaria) e fonte negoziale, e così anche nelle indicazioni rivolte ai legislatori nazionali, che pure ha trovato fecondo terreno di sviluppo nell'esperienza dell'ordinamento italiano dell'ultimo quindicennio (D'Antona, 1991, p. 13).

Tali punti di contatto, che pure potranno avere qualche rilievo anche per gli sviluppi interpretativi del diritto sindacale interno, sembrano tuttavia innestarsi in un quadro che ci pare essere caratterizzato da un importante sfasamento teorico dei piani di collocazione e sviluppo dei due sistemi normativi, che richiama quello più generale, già indicato, "tra diritto comunitario del lavoro" e diritto del lavoro nazionale. Una differenza che, per anticipare un'importante conclusione, giustifica l'affermazione di una ancora significativa e persistente autonomia sistematica del diritto sindacale interno, e quindi dei processi ermeneutici ad esso riferiti, rispetto agli sviluppi del diritto comunitario.

Come è noto, nell'ordinamento costituzionale italiano il diritto sindacale si è andato caratterizzando secondo una linea di superamento del semplice riconoscimento della libertà di associazione, e soprattutto del disegno di coinvolgimento delle associazioni sindacali nel sistema di regolamentazione eteronoma dei rapporti di lavoro prospettato dalla seconda parte dell'art. 39 della Costituzione sotto l'influenza della precedente esperienza corporativa. Se l'affrancamento da tale visione si è potuto verificare inizialmente grazie all'utilizzo di strumenti e concetti del diritto privato comune, quest'ultimo ha poi perso il proprio ruolo centrale, nella ricostruzione teorica dei rapporti collettivi, grazie alla valorizzazione della tutela costituzionale della libertà sindacale come dato ricostruttivo fondamentale, nel mutato quadro connotato, da un lato, dallo sviluppo della legislazione di sostegno, e dall'altro dalla diffusione della visione ordinamentale del sistema di relazioni sindacali (cfr. per tutti Rusciano, 1984).

Se dall'esito di tale percorso, caratterizzato dall'intreccio di dati positivi, ruolo della giurisprudenza e costruzione dogmatica dottrinale, è possibile trarre in questa sede una semplificazione, può affermarsi che il diritto sindacale, nel nostro ordinamento, è essenzialmente e principalmente struttura e tecnica di regolazione dei poteri giuridici per la gestione dei rapporti contrattuali di lavoro subordinato nell'impresa capitalistica. Se una simile definizione può trovare largo consenso, a nostro parere è anche possibile riconoscere, nella finalizzazione del principio di libertà del comportamento di organizzazione sindacale all'autotutela dell'interesse collettivo del lavoratore subordinato, la predisposizione e la garanzia di un potere, da esercitare nelle forme collettive dell'autotutela, attribuito al lavoratore per il recupero, e anzi la garanzia *ab origine*, della parità di potere giuridico nel contratto di lavoro, e quindi di quella piena autonomia che lo strumento tradizionale dell'autonomia privata individuale non sempre può garantirgli (11).

Dal principio costituzionale di libertà dell'organizzazione sindacale, letto in un rapporto di reciproca influenza con la legislazione speciale del settore normativo lavoristico, la quale di tale principio può considerarsi in buona parte strumento di attuazione e invero, discendono due caratteristiche fondamentali del nostro diritto sindacale: il riconoscimento, variamente argomentato sul piano teorico e confermato sul piano positivo dall'assenza di una regolazione legale strutturale delle relazioni collettive, dell'autonomia e libertà del sistema di regole, procedure, prodotti dell'ordinamento intersindacale, che giungono a

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

note

(11) Queste definizioni necessiterebbero ovviamente di ampie argomentazioni, e del richiamo a un dibattito dottrinale vastissimo, evidentemente impossibili in questa sede: mi sia consentito perciò rinviare al più approfondito tentativo di fondare una simile ricostruzione, compiuto in Scarpelli, 1993.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

rilievo giuridico per l'interprete in forza della loro capacità di acquisire e mantenere effettività nella regolazione e gestione dei rapporti di lavoro; in secondo luogo, e in conseguenza, la predisposizione da parte dell'ordinamento di una serie di strumenti e garanzie legali della libertà degli autonomi svolgimenti dei comportamenti di organizzazione sindacale dei lavoratori, tramite il sostegno al libero e più completo sviluppo dell'interazione tra potere imprenditoriale e contropotere collettivo.

Le direttrici teoriche così richiamate (per forza di cose troppo sinteticamente) possono considerarsi allo stato attuale, a parere di chi scrive, caratteristiche fondamentali e fondative del diritto del lavoro nel nostro ordinamento: un diritto che viene così a caratterizzarsi proprio per l'elaborazione di strumenti nuovi, rispetto alla tradizione del diritto liberale-borghese, per la garanzia della piena autonomia e autodeterminazione del cittadino-lavoratore, e che di tali strumenti fa oggi ragione della propria stessa esistenza e autonomia sistematica e scientifica.

Quanto si è detto non significa che non sia assai rilevante, nella nostra esperienza e nella nostra "costituzione materiale", anche il ruolo istituzionale e politico delle grandi organizzazioni di rappresentanza degli interessi dei lavoratori, in qualche caso (come nel disegno della legge quadro sul pubblico impiego) coinvolte anche formalmente in processi regolativi sostanzialmente eteronomi. Tale profilo può considerarsi tuttavia eccentrico rispetto al "nocciolo duro" del diritto dei rapporti collettivi, costruitosi attorno alle garanzie costituzionali e diretto innanzitutto a garantire le condizioni di autotutela del prestatore nel contratto di lavoro subordinato. Il nostro discorso, pertanto, si svolge con principale riferimento a questo aspetto centrale del diritto sindacale, e ai processi ermeneutici da esso dipendenti, lasciando impregiudicate le diverse modalità di comunicazione tra realtà nazionale ed europea rispetto ad altri fenomeni (o "epifenomeni", secondo la definizione di Prosperetti, 1989, p. 86 ss.) dell'attività sindacale generalmente intesa.

Sulla base di tale distinzione sembra si possa affermare che il "diritto del lavoro comunitario", al momento attuale, sia da considerare caratterizzato diversamente. Sulla primaria e ancora predominante funzione della politica sociale, quale strumento di regolazione della concorrenza, ci siamo già soffermati: il discorso può essere a questo punto completato proprio con la presa d'atto della mancanza dell'intenzione stessa di una regolamentazione a livello europeo dell'interazione di poteri giuridici ed economici tra detentori dei mezzi di produzione e lavoratori. Il diritto comunitario, cioè, non è teso "a riformare la condizione dell'uomo che vende la sua forza lavoro" (Mancini, 1985, p. 478): questa è invece la funzione storicamente assunta, nella maggior parte dei paesi occidentali, dal diritto del lavoro, e che nel nostro ordinamento costituzionale è oggi affidata principalmente, almeno come programma in progressiva attuazione, alla valorizzazione e garanzia dell'autotutela collettiva. È bene precisare che tale differenza di prospettiva è un'inevitabile e dovuta conseguenza di un processo di integrazione che proceda nel rispetto delle differenze dei suoi soggetti: almeno a questo stadio dell'idea europea la Comunità riconosce e rispetta, in applicazione e valorizzazione del principio di sussidiarietà, l'autonomia delle scelte dei singoli ordinamenti su tale fondamentale settore di regolazione della vita dei cittadini, rinunciando a proporre un modello uniforme. Semmai, come vedremo tra breve, spinge i singoli ordinamenti ad accrescere le garanzie di libertà e attività sindacale: ciò avviene, tuttavia, o nuovamente nell'ottica dell'armonizzazione delle regole di concorrenza dell'impresa (Mancini, 1985, p. 488), o nell'ancora vaga prospettiva di attuazione dei diritti sociali sanciti dalla Carta del 1989.

In via di ipotesi ricostruttiva, si può dunque prospettare l'idea che un diritto sindacale comunitario, nello stesso senso che si è qui attribuito al diritto dei rapporti collettivi nel nostro ordinamento, non esista, e appaia attualmente estraneo agli sviluppi giuridici e istituzionali della Comunità, e quindi alla sua competenza: ne sono testuale conferma l'esclusione dalle materie soggette a direttiva, elencate nell'art. 2 di Maastricht, del diritto di associazione, del diritto di sciopero e di quello di serrata, così come la dichiarazione finale di tale accordo (cfr. *retro*, nota 6) che esclude l'obbligo degli stati membri di modificare le regole dei propri ordinamenti in vista dell'applicazione degli accordi collettivi conclusi a livello comunitario.

Il dialogo sociale, così come prefigurato nei più recenti sviluppi, e segnatamente nel progetto di Maastricht, sembra porsi principalmente come tecnica di coinvolgimento delle parti sociali nella produzione normativa comunitaria e nel processo di armonizzazione delle condizioni nazionali di regolazione dei rapporti di lavoro. "Contrattazione collettiva"

nell'ordinamento italiano, e "dialogo sociale" negli sviluppi del diritto comunitario non sono, almeno allo stato attuale, né sinonimi né termini omogenei, in considerazione della diversa collocazione sistematica e teorica.

Non si vuole affermare, con ciò, che la Comunità sia priva di qualsiasi competenza in ordine ai rapporti collettivi tra lavoratori e imprese: competenza che peraltro risulta espressamente, almeno come progetto, dalle norme del Protocollo di Maastricht che prefigurano interventi normativi comunitari sulla "informazione e consultazione dei lavoratori" nonché sulla "rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione". L'impressione, tuttavia, pur scontando le difficoltà interpretative di disposizioni così indeterminate, è che ciò avvenga nella prospettiva della sanzione e del sostegno a modalità delle relazioni collettive che sono stabilmente entrate nell'esperienza, e ancor più ormai nella coscienza e nella cultura giuridica, della gran parte dei paesi europei, e in assenza delle quali è impensabile la crescita di un maturo sistema economico: si tratta di terreni di intervento comunitario sui quali ancora una volta appare prefigurata una funzione di armonizzazione delle condizioni di concorrenza, senza però azionare, almeno allo stato attuale, una politica cogente sulle regole strutturali dei processi di autotutela e di regolazione collettiva delle condizioni di lavoro.

In senso lato, dunque, può certo affermarsi che esiste una considerazione comunitaria delle relazioni sociali, così come una qualche competenza su temi del diritto sindacale, dalla quale potranno derivare conseguenze innovative anche per l'ordinamento italiano. Questa, tuttavia, pare orientarsi essenzialmente al sostegno di regole comuni di garanzia, che oltretutto trovano nelle relazioni all'interno dell'impresa il proprio oggetto principale se non esclusivo, lasciando impregiudicate le scelte dei singoli ordinamenti in ordine alla regolazione del fondamentale assetto strutturale delle relazioni giuridico-contrattuali di potere e contropotere nella gestione dei rapporti di lavoro (relazioni che si sviluppano tanto sul piano aziendale quanto su quello extra-aziendale). Ciò può affermarsi proprio sulla base del più avanzato progetto elaborato a Maastricht: sia per le già citate disposizioni di esplicita limitazione della competenza all'emanazione di norme comunitarie, sia per la più generale direttiva dell'art. 1 che, nel porre gli obiettivi fondamentali del Protocollo in materia di politica sociale, afferma la necessità del rispetto "della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali" (nonché delle esigenze di competitività economica). Appare dunque frutto di una forzatura interpretativa l'ipotesi di far rientrare nelle competenze comunitarie, così come definite nel protocollo di Maastricht, la stessa regolazione della contrattazione collettiva nei singoli ordinamenti (v. la relazione di Del Punta, in questo stesso fascicolo, par. 2).

Certamente, col progredire delle illustrate prospettive concrete di negoziazione sovranazionale, si svilupperà un fenomeno via via più unitario, articolato ma senza soluzione di continuità: in rapporto a tale fenomeno negoziale, nel momento in cui esso acquisterà una distinta tipicità sociale, può immaginarsi un intervento regolativo diretto a conferirgli specifico rilievo nell'ordinamento nazionale, auspicabilmente secondo una tecnica omogenea nei diversi paesi. Ciò non toglie che al momento, dal punto di vista dell'apprezzamento giuridico, le prospettive di considerazione e rilievo del diritto comunitario e del diritto interno non sembrano omogenee, e che di conseguenza il rilievo di tali fenomeni per il giurista nazionale non può non essere apprezzato nel contesto, secondo le regole e la cultura attuali del diritto sindacale italiano.

Conferme ulteriori del descritto sfasamento teorico, a nostro parere, possono rinvenirsi nella diversità dell'oggetto stesso della qualificazione da parte dei due ordinamenti. Il diritto comunitario prende in considerazione, e coinvolge nelle proprie logiche istituzionali, un fenomeno di dialogo tra soggetti ancora non del tutto definiti, ma che si pongono sostanzialmente come strutture di rappresentanza di interessi, in buona parte istituzionale, a livello europeo; soggetti che, come tali, appaiono in posizione paritaria e simmetrica agli occhi del legislatore e delle istituzioni della Comunità (simmetria confermata, nella citata disposizione dell'art. 2 Prot. Maastricht, dalla qualificazione di "diritto" non solo per lo sciopero ma anche per la serrata, estranea invece alla nostra esperienza).

Nell'ordinamento italiano, al contrario, il diritto sindacale trova la sua ragione proprio nella garanzia di un (contro)potere giuridico, e nella finalizzazione delle regole legali dei rapporti collettivi all'effettività dell'autotutela del lavoratore: un diritto per definizione asimmetrico, e sbilanciato a sostenere la parte lavoratore (non nel merito della gestione, ovviamente, ma) nella possibilità di contrapporsi al detentore dei mezzi di produzione nella gestione dei rapporti di lavoro; tanto che il solo sciopero è garantito come diritto e che si giunge a

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

dubitare, a nostro avviso fondatamente, della ricomprensione dell'associazionismo imprenditoriale nella fattispecie dell'art. 39, 1° comma (per tutti Giugni, 1991a, p. 65; Santoro Passarelli G., 1976, p. 170).

Diritto comunitario e diritto sindacale sembrano quindi obbedire, almeno attualmente, a logiche diverse, soffrono di uno sfasamento che non ne consente un'interazione tale da operare una reciproca modifica dei principi generali di regolazione dei rapporti collettivi. Di tale differenza deve dunque esser cosciente l'interprete, evitando indebite sovrapposizioni su temi che alle diverse logiche di fondo si richiamino (ad esempio, come si accennerà, nell'affrontare il problema del rapporto tra contratti collettivi nella prospettiva del contratto europeo).

Ciò non significa, ovviamente, che non possano esservi canali di comunicazione tra i due ordinamenti e le due esperienze. Innanzitutto, e già attualmente, qualche effetto sull'attività dell'interprete italiano, anche in merito ai rapporti collettivi, potrà aversi in forza della diffusione e dell'implementazione di direttive comunitarie che ai rapporti collettivi fanno riferimento, tanto più nel momento in cui esse, anche se in un quadro teorico diverso, adottano in concreto tecniche di sostegno analoghe a quelle dell'ordinamento italiano.

In secondo luogo, un'influenza del diritto comunitario sul diritto sindacale potrà aversi nel lungo periodo attraverso lo stimolo alla spontanea riforma, da parte del legislatore nazionale, delle tecniche di regolazione dei rapporti collettivi. In tale prospettiva, evidentemente di politica del diritto, non può escludersi un'alterazione delle linee del diritto sindacale sopra descritte, sia nell'eventuale sede di una riforma costituzionale sia anche soltanto attraverso un processo di sedimentazione normativa, interpretativa e culturale contrario a quello sinora svoltosi. Al termine di tale processo può anche immaginarsi un radicale mutamento di logica, e di funzione teorica, del diritto sindacale (ad esempio nella direzione di puro strumento istituzionale di acquisizione del consenso sociale). Ciò che più interessa è chiarire l'attuale assetto dei rapporti tra i due ordinamenti, per evitare che a diversi risultati possa giungersi attraverso processi non dichiarati e non trasparenti.

Fintanto che ciò non avvenga, il diritto sindacale è materia nella quale l'ispirazione costituzionale italiana appare assai divergente da quella della "costituzione materiale" comunitaria: "il Trattato esalta, infatti, il principio della "economia di mercato aperta e in libera concorrenza", e sull'altare di questo principio sacrifica tutti i valori sociali. È il principio della libera concorrenza, non certo i fini sociali, che viene concepito come il vero faro dell'azione della Comunità, della quale è all'un tempo criterio e scopo essenziale. La differenza con l'impostazione della Costituzione italiana è stridente. Certo, la Costituzione non dimentica l'importanza dell'efficienza economica, tuttavia questa non è un fine in sé, ma un semplice strumento per la migliore realizzazione dei fini sociali (che sono il vero scopo finale)" (Luciani, 1992).

Nella Costituzione italiana, dunque, il diritto sindacale è settore essenziale e caratterizzante di regolazione e limitazione delle logiche di mercato: la previsione e garanzia del potere giuridico collettivo di autotutela, per i lavoratori subordinati, è condizione necessaria per la stessa compatibilità dell'organizzazione dell'impresa, fondata sul lavoro collettivo, con i principi dell'ordinamento. La libertà delle forme di organizzazione dei lavoratori, così come radicatesi nella nostra esperienza giuridica, si pone dunque come principio fondamentale: principio insuscettibile di radicali mutamenti in forza della configurazione dei rapporti collettivi disegnata dal diritto comunitario, nel quale, come si è visto, le parti sociali sono assunte al disegno complessivo di funzionamento del mercato interno.

In conclusione di tale discorso, tuttavia, deve essere prospettato un problema tecnico, che meriterebbe ulteriori approfondimenti. Si tratta dell'interrogativo sugli strumenti di reazione ad eventuali atti del diritto comunitario che si ponessero in contrasto con principi fondamentali del diritto sindacale.

Un'ipotesi già prospettata, ad esempio, è quella di sviluppi di normativa comunitaria, con efficacia diretta nell'ordinamento dei paesi membri, tali da creare uno schiacciamento delle fonti convenzionali, anche collettive (Pizzorusso, 1990, p. 27). Come si è visto una simile tendenza non appare attualmente dotata di concretezza: ciò non significa che il problema non possa porsi, in futuro, in qualche singolo caso nel quale un atto comunitario ad efficacia diretta invada la sfera dell'autonomia negoziale sindacale senza il rispetto dei limiti che la stessa legge italiana deve osservare, elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo ad alcuni noti episodi legislativi (la rilevanza di una finalità di carattere pubblico trascendente l'ambito nel quale si esercita l'autonomia collettiva; la non sovrapposizione totale o per un tempo indeterminato alla libera regolamentazione contrattuale:

cfr. Corte cost. 14 febbraio 1985, n. 34; da ultimo Corte cost. 26 marzo 1991, n. 124, sulla quale v. Mazzotta, 1991, pp. 505-6; in dottrina cfr. per tutti Giugni, 1991a, p. 194 ss.; Liebman, 1986, p. 140 ss.).

È già stata avanzata l'obiezione, sia pure di passaggio, che un simile esito dovrebbe essere impedito dall'operare del principio di libertà sindacale, combinato con quello della sussidiarietà della norma europea (Giugni, 1991b, p. 576). Sennonché, nel caso specifico, sembra non sia percorribile la strada normale del giudizio di legittimità costituzionale, attesa la giurisprudenza dell'Alta Corte che ha ormai definitivamente sancito la diretta applicabilità del diritto comunitario e la propria incompetenza a giudicare della compatibilità tra norma comunitaria e diritto interno (12) (Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170, e 23 aprile 1985, n. 113). Si può porre il problema di un controllo diffuso affidato all'organo giudiziario, il cui strumento tuttavia dovrebbe essere non la disapplicazione della norma comunitaria, ma il rinvio pregiudiziale di validità alla Corte di Giustizia della CEE, perché questa giudichi dell'eventuale illegittimità della norma comunitaria in rapporto al principio di sussidiarietà e all'obbligo di rispetto delle regole dei paesi membri in materia di disciplina della contrattazione collettiva (cfr. Sorrentino, 1973, p. 82 ss.) (13).

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

6. Linee alternative nella ricostruzione teorica e nel dibattito sulle regole del diritto sindacale: il processo di integrazione europea favorisce l'evoluzione verso un modello istituzionale-concertativo?

“Dal modo in cui si rappresenta l'unità teorica del diritto sindacale, dipendono alternative regolative di non scarsa rilevanza” (D'Antona, 1990, p. XVIII). Le linee teoriche sopra richiamate, relative alla funzione e alla struttura del diritto sindacale nel nostro ordinamento, trovano sicuro fondamento, a nostro parere, nella direttrice interpretativa dell'art. 39, 1° comma, della Costituzione e nell'interpretazione sistematica di tutta la legislazione speciale sui rapporti di lavoro subordinato (v. ancora, più ampiamente, Scarpelli, 1993).

Il dibattito attorno ai fondamenti del diritto sindacale e al ruolo e alla funzione delle organizzazioni sindacali nel nostro ordinamento, tuttavia, è attraversato da tempo da tensioni tra diverse opzioni interpretative e culturali. Tra queste, ha particolare rilievo la tendenza al rafforzamento di un ruolo di rappresentanza istituzionale delle organizzazioni sindacali: secondo tale visione, a un livello “macro” dovrebbe assumere prevalenza nel governo delle relazioni industriali e dell'economia il peso attribuito alla centralizzazione del sistema contrattuale, alle politiche concertative triangolari e ai processi di negoziazione legislativa; a un livello inferiore, sono dotati di un certo richiamo modelli di gestione dei rapporti sindacali definiti di “microcorporativismo di impresa”, caratterizzati da comportamenti sindacali concessivi più che collaborativi (Sciarra, 1987 e 1988), e da una visione delle prassi partecipative sostitutiva della più radicata concezione conflittuale-contrattuale.

Le questioni così richiamate, ovviamente, riguardano in buona parte scelte politiche del movimento sindacale, o di suoi spezzoni, fondate su valutazioni di opportunità, su atteggiamenti ideologici, sulla considerazione dei rapporti di forza, sulla concezione del ruolo delle parti sociali nell'assunzione di responsabilità nazionali, ecc.: scelte, pertanto, sulle quali non spetta al giurista esprimersi.

Il quadro e la ricostruzione teorica del diritto sindacale, tuttavia, come preliminari a scelte interpretative e di politica del diritto, non sono certo asettici rispetto a tali problemi. Con estrema semplificazione, possono fronteggiarsi due opzioni di fondo. Da un lato quella che, facendo perno sulla più ampia valorizzazione del dato costituzionale della libertà di organizzazione sindacale, traccia un quadro che consente scelte come quelle richiamate, ma garantisce anche l'interpretazione di un diverso ruolo per quelle parti del movimento sindacale, e prima di tutto per i lavoratori, che quelle scelte non condividano. In tale modello ricostruttivo, dunque, la tenuta e l'efficienza di prassi centralizzate, concertative,

(12) Se non nel caso estremo e politicamente improbabile del sovvertimento dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o di lesione dei diritti inalienabili della persona umana: nel qual caso peraltro la Corte dovrebbe dichiarare incostituzionali le leggi di ratifica dei Trattati, in sostanza con la fuoriuscita dell'Italia dalla Comunità (cfr. Mori, 1985, p. 786).

(13) L'idea della diretta disapplicazione della disposizione comunitaria sembra essere avanzata da Fabris, 1986, p. 623, nel caso in cui essa contenga un trattamento peggiorativo rispetto a quello previsto dalla norma interna, sia ordinaria sia costituzionale, ed anche se derivante dalla contrattazione collettiva; ciò viene affermato sulla base del rilievo attribuito dall'autrice al principio di favore come principio fondamentale tanto dell'ordinamento italiano quanto del diritto internazionale e di quello comunitario.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

non conflittuali, ecc., di gestione dei rapporti di lavoro, è interamente affidata ai rapporti di forza e alla capacità politica di aggregazione di consenso da parte dei loro attori: attori che sono quindi sollecitati a perseguire innanzitutto il rafforzamento della propria legittimazione e credibilità.

Dall'altro lato, sono dotati di una certa attrazione modelli di giuridificazione in via interpretativa dei rapporti collettivi che tendono a rafforzare, in chiave esclusiva, il ruolo istituzionale delle organizzazioni sindacali. Simili ricostruzioni, di conseguenza, tendono naturalmente e per quanto possibile a individuare nell'ordinamento stesso, più che in una legittimazione dal basso, la fonte del potere giuridico delle, o di talune, organizzazioni sindacali, al fine del coinvolgimento nei processi di decisione politico-economica.

A questa seconda opzione, ovviamente secondo diversi possibili livelli di sviluppo e coerenza, si presta indubbiamente l'ambigua nozione legale di "maggiore rappresentatività sindacale". Proprio dall'individuazione di un ruolo centrale per tale nozione prendeva le mosse la ricostruzione dottrinale che più compiutamente ha dato rilievo e dignità scientifica alla prospettiva istituzionale (Ferraro, 1981): questa, tuttavia, era stata elaborata in un periodo in cui poteva fondare una propria legittimazione storica e culturale sulla sommatoria in capo alle principali organizzazioni confederali di un'indubbia rappresentatività reale con un ruolo politico di rilievo, acquisito grazie proprio al rilevante radicamento sociale (condizione sottolineata con coscienza critica dal suo stesso autore, in una verifica del modello compiuta successivamente: Ferraro, 1986).

L'operazione diviene invece assai più ambigua nel momento in cui lo strumento giuridico-interpretativo viene utilizzato, come è stato sottolineato, per "tamponare le contraddizioni della realtà" (Spagnuolo Vigorita, 1990, p. 153). È quanto sembra aver fatto la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 334 del 1988, diretta a consolidare un'interpretazione restrittiva della nozione legale di rappresentatività delle organizzazioni confederali per puntellarne la capacità di resistenza, grazie ad una certa lettura del principio solidarista, di fronte all'emersione di nuovi e frammentati fenomeni di aggregazione degli interessi collettivi nei luoghi di lavoro (interpretazione rafforzata nella successiva e assai criticabile sentenza n. 30 del 1990). Ma la Corte ha fatto di più: essa, a nostro parere, ha riassunto e fatto propria, sia pure incidentalmente ed episodicamente, quella concezione istituzionale, e potremmo dire neocorporativa, del sindacato, che abbiamo detto essere presente nel dibattito degli ultimi quindici anni. E, quel che è peggio, ha tentato di iscriverla tra le regole dell'ordinamento: così, il principio solidarista, piuttosto che vivere di una libera e, a nostro parere, assai condivisibile scelta politica e sindacale, viene offeso nel suo stesso valore ideale dal tentativo di affidarne il destino e la forza di convinzione all'imperatività della legge.

Ciò avviene, in concreto, attraverso quel passaggio della sentenza che supera la distinzione tra interessi privati collettivi, affidati dalla Costituzione alla gestione dell'organizzazione sindacale, e interessi generali della collettività: l'attività del sindacato (confederale maggiormente rappresentativo) è ora funzionalizzata al perseguimento anche di tali interessi, in virtù del principio solidaristico dell'art. 2, e di quello di eguaglianza sostanziale *ex art. 3, 2° comma*, che imporrebbero anche alle organizzazioni sindacali di rendersi strumenti di partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese, e non solo di tutela degli interessi economici dei lavoratori (cfr., criticamente, Grandi, 1989, p. 150; sui caratteri di tale commistione nei modelli neo-corporativi v. Persiani, 1984, p. 7).

Nella stessa giurisprudenza costituzionale, in realtà, sembrano convivere diverse linee di lettura del ruolo delle organizzazioni sindacali nel nostro ordinamento. Basti ricordare la lunga elaborazione di una precisa distinzione tra interessi generali e interessi privati collettivi, e del loro rispettivo affidamento alla legge e all'autonomia collettiva, culminata nella sentenza n. 34 del 1985 la quale, nonostante alcune ambiguità e le diverse letture fornite dalla dottrina, può considerarsi un efficace manifesto contro la rilevanza costituzionale — e quindi la centralità teorica — delle prassi concertative e delle concezioni istituzionali del sindacato (cfr. Spagnuolo Vigorita, 1990).

La riflessione sul richiamato nodo teorico, certamente più sfaccettato e complesso di quanto si sia potuto mostrare, appare a tutt'oggi aperta ai più diversi sviluppi. Ad essa, senza dubbio, è strettamente collegato il dibattito sulla riforma delle regole della rappresentanza sindacale. Con estrema semplificazione, può individuarsi un orientamento che propugna la persistente validità ed anzi il consolidamento della nozione legale di maggiore rappresentatività, sia pure corretta e soggetta a procedure di verifica empirica: consolidamento che deriva dalla connessione, a differenza di quanto accade oggi nel settore privato, con la determinazione dei poteri negoziali. Un disegno diverso, all'opposto, auspica il sostanziale

superamento della centralità sistematica della citata nozione selettiva, verso la diffusione di procedure elettorali di legittimazione delle organizzazioni sindacali (sia pure combinate col criterio associativo): con l'obliterazione, quindi, del carattere politico dello strumento selettivo, a favore di un rilievo esclusivamente ascendente della rappresentatività (14). Il primo — e forse più robusto — orientamento è estremamente composito e generalmente accompagnato dalla richiesta di garanzie per il rafforzamento e la verifica della rappresentatività reale delle organizzazioni sindacali, ma fa salvo il carattere politico della nozione selettiva e la sua idoneità a fondare, almeno ai livelli più elevati, la rappresentatività presunta (cfr. il dibattito in *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, 1990): in una simile prospettiva appare ancora possibile, tuttavia, uno scivolamento dell'esperienza legislativa italiana, magari a imitazione di altri paesi europei, verso una sostanziale "istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale" (Santoro Passarelli, 1990), anche in forza di una non semplice azionabilità delle prefigurate procedure democratiche di opposizione all'oligopolio rappresentativo delle confederazioni sindacali.

È appena il caso di precisare che, in questo discorso, intendiamo per "istituzionalizzazione" del sindacato quei processi, politici e giuridici, miranti all'attribuzione di un potere rappresentativo, anche al di fuori della gestione degli interessi privati collettivi, alle associazioni sindacali proprio in quanto soggetti-istituzione più che organizzazioni dei soggetti-individui, in vista della cooptazione a vari livelli nei processi decisionali e regolativi. Si tratta di fenomeni di normale ricorrenza nelle società capitalistiche complesse, rispetto ai quali però gioca un ruolo fondamentale il grado e il contenuto della formalizzazione giuridica, tanto in via legale quanto in via interpretativa, tendente all'attribuzione di poteri di fonte legale "altri" rispetto al potere che deriva dall'aggregazione dei singoli soggetti in vista dell'autotutela (per una lucida descrizione del progressivo processo di istituzionalizzazione legale e interpretativa dei sindacati, nell'esperienza spagnola degli anni '80, v. Baylos, 1988). Il significato dell'espressione è quindi diverso da quello che si utilizza quando si pone il problema, soprattutto in una realtà come quella italiana caratterizzata da relativa anomia, di una qualche istituzionalizzazione — cioè formalizzazione — delle regole della rappresentanza sindacale: la quale potrà procedere in senso favorevole o contrario ai processi ora descritti, a seconda del contenuto di tali regole.

In tale contesto appare legittimo chiedersi se gli sviluppi della vicenda comunitaria possano avere una qualche influenza sull'accennato dibattito teorico, e sull'evoluzione dei caratteri del sistema sindacale italiano (ancor prima di un'eventuale riforma legislativa).

Il modo in cui va configurandosi il ruolo degli attori sociali a livello europeo, tanto nella pratica quanto nelle linee normative, indubbiamente può spingere ad un rafforzamento del ruolo istituzionale delle organizzazioni sindacali. Da un lato, pesa in tal senso il carattere verticistico delle attuali rappresentanze europee, rafforzato dal fatto di essere espressione (almeno per Cees, Unice e Ceep) delle strutture nazionali a loro volta più centralizzate e, nel caso di alcuni paesi, di strutture dal prevalente ruolo di attore politico, più che contrattuale. Dall'altro, pesa la preponderanza, nella configurazione giuridica del "dialogo sociale", del coinvolgimento nei processi di produzione della normativa comunitaria, in un rapporto che sembra caratterizzarsi attualmente più per la dialettica tripartita tra istituzioni comunitarie e parti sociali, che per quella contrattuale tra queste ultime.

La stessa previsione dei contratti collettivi come strumento di attuazione, nei singoli ordinamenti, delle direttive comunitarie (art. 2, par. 4, prot. Maastricht), è rivelatrice di una concezione delle organizzazioni sindacali che, "in quanto portatrici di interessi generali, sono in grado di produrre norme assimilabili a quelle legali" (Sciarra, 1990, p. 663). Sennonché tale previsione si inserisce in un quadro che non indica — e non potrebbe indicare in forza della sottolineata incompetenza comunitaria sulle regole dei rapporti sindacali — quali criteri utilizzare per la verifica della legittimazione a farsi portatori degli interessi generali. Si conferma dunque, e potenzialmente con pericolosi effetti, la sfasatura teorica e funzionale tra linee giuridiche del dialogo sociale nel diritto comunitario e diritto

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

note

(14) L'alternativa è rappresentata dai disegni di legge, sia ordinaria sia di riforma costituzionale, presentati nella scorsa legislatura e noti sotto i nomi dei primi firmatari Giugni, per l'opzione di conservazione della nozione di rappresentatività, e Ghezzi, per l'opzione elettorale (vedili in *RIDL*, 1989, III, p. 137 ss. — per una particolareggiata analisi, Veneziani, 1990, p. 36 ss.). Su di una linea di critica ancora più radicale all'uso della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo si pone la proposta di legge elaborata dal Forum diritti lavoro (vicino alla neonata organizzazione sindacale FLMUniti), non formalizzata a quanto risulta in sede parlamentare (vedila in *Suppl. Azimut89*, n. 1/2, novembre 1990).

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

sindacale interno: una trasposizione diretta di tali prescrizioni nel quadro dei riferimenti normativi del diritto interno, priva del filtro di compatibilità con gli assetti giuridici costituzionali del nostro ordinamento, non potrebbe che rafforzare anche nella nostra cultura giuridica una concezione istituzionale delle organizzazioni sindacali.

D'altronde, è lo stesso contesto politico comunitario, così come disegnato dagli accordi di Maastricht, a far presumere un rafforzamento per le parti sociali di una funzione istituzionalizzata di rappresentanza di interessi.

Il brivido che ha attraversato l'Europa in occasione del referendum francese dello scorso 20 settembre, è forse servito per risvegliare l'attenzione dei cittadini sui pesanti limiti dell'attuale progetto di integrazione: se da un lato molte intelligenze si sono sollevate a invocare il voto di approvazione, per scongiurare il risorgere di vecchi nazionalismi e protezionismi, dall'altro queste stesse non hanno potuto non sottolineare il deficit politico e di democrazia dell'attuale disegno comunitario (15). L'Europa concepita a Maastricht è ancora e soprattutto un'Europa dei mercati, ed è principalmente l'Europa dei governi, mentre segna il passo il progetto di un'unione politica attorno al Parlamento, unico organo a legittimazione democratica diretta. Proprio tale distanza tra cittadini e istituzioni comunitarie, dunque, rischia di scaricare il compito di portatori di consenso interamente sulle parti sociali, che Commissione e Consiglio sempre più tenderanno a coinvolgere per riempire il vuoto di legittimazione democratica della propria attività.

Con tali osservazioni non si intende minimamente negare l'importanza del coinvolgimento delle parti sociali nella costruzione comunitaria, in vista del rafforzamento della dimensione sociale europea. Tentare di chiarire il contesto in cui tutto ciò si svolge, tuttavia, è indispensabile per avvertire le necessità e i rischi: la necessità, per un forte contributo delle organizzazioni sindacali, che sia rafforzata la loro stessa legittimazione rappresentativa grazie al più ampio radicamento nel mondo del lavoro; il rischio, col graduale prevalere di meccanismi verticistici e tecnocratici nei processi di decisione politica ed economica, che anche per le organizzazioni sindacali si rafforzi la tendenza a trarre legittimazione dal fatto di essere inserite e ascoltate in tali meccanismi, più che dalla capacità di portarvi reale consenso sociale.

È evidente come tale alternativa, qui inevitabilmente semplificata, si rifletta con immediatezza sui caratteri del sistema giuridico-sindacale: come, dall'accettazione dell'attuale modello di sviluppo dell'integrazione europea, possano trarre nuova linfa le posizioni di chi auspica il rafforzamento, oggi in via interpretativa e domani per via legale, dei poteri di rappresentanza istituzionale delle organizzazioni sindacali; e come al contrario, per chi condivida l'opportunità di correggere il progetto di Maastricht, appaia essenziale salvaguardare la necessità, che abbiamo sostenuto essere caratterizzante del nostro ordinamento, che il potere di rappresentanza sia strettamente connesso alla capacità di mantenere nel tempo il consenso effettivo dei lavoratori.

7. Diritto sindacale, contrattazione collettiva e dialogo sociale europeo: alcuni problemi giuridici e interpretativi.

Nel quadro dei rapporti così delineati tra diritto sindacale italiano e sviluppi del diritto comunitario, possono essere affrontati, sia pure solo in via di prima impostazione, alcuni specifici problemi giuridici e interpretativi.

Si è detto che, tra le nuove regole prefigurate dal protocollo di Maastricht, l'art. 2, par. 4, prevede la possibilità che il compito di attuare le direttive all'interno dei singoli stati sia affidato, a loro richiesta, alle parti sociali. Il dialogo tra diritto comunitario e singoli ordinamenti si arricchisce così di un rapporto, mediato dal diritto dello stato membro e su base volontaria, tra fonte comunitaria e sistema di relazioni industriali (16).

L'attuazione delle direttive comunitarie mediante contratto collettivo, nonostante la precedente riluttanza degli organi comunitari e della Corte di Giustizia (Sciarra, 1990, p. 662),

note

(15) Vedi ad esempio il dibattito a distanza tra Alain Touraine e Ralph Dahrendorf, nelle interviste pubblicate da *l'Unità*, rispettivamente martedì 8 e mercoledì 9 settembre 1992.

(16) Va segnalato che l'ipotesi ha già assunto concretezza nella Direttiva 92/56/CEE del 24 giugno 1992 (in *DPL* 1992, n. 44, p. 2987) che ha apportato modifiche alla Direttiva 75/129 sui licenziamenti collettivi, le quali appunto prevedono la possibilità per gli Stati di attuare la direttiva con proprie disposizioni o di provvedere "affinché le parti sociali stabiliscano le disposizioni necessarie mediante accordo". Si tratta tra l'altro di una direttiva approvata all'unanimità, sulla base dell'art. 100, con la partecipazione della Gran Bretagna e quindi nel contesto delle norme del Trattato come previste dall'Atto Unico.

appartiene già almeno all'esperienza del Belgio (Blanpain, 1991, p. 166). dove tuttavia il contratto ha efficacia generale. Proprio l'assenza di un sistema di contrattazione collettiva "erga omnes", a differenza della gran parte dei paesi europei, potrebbe sollevare qualche interrogativo sulla praticabilità in Italia dello specifico strumento attuativo delle direttive (Biagi, 1992; Sciarra, 1992, p. 29 ss.) (17), inducendo ad affermare che tale attuazione possa avvenire presso di noi solo con legge, e lascia comunque irrisolti cospicui dubbi applicativi (cfr. Veneziani, 1992a, p. 5). Peraltro, la stessa norma comunitaria indica un rapporto attuativo flessibile e complesso, prevedendo che in ogni caso lo stato si deve assicurare dell'attuazione in sede negoziale della direttiva entro il termine previsto dalla stessa, e **"prendere le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva"**.

Già il testo di Maastricht, dunque, sembra prefigurare un rapporto di intreccio e integrazione tra fonte legale e contrattuale che, come già ricordato, caratterizza originalmente l'esperienza italiana degli ultimi anni. Se poi si considera che le stesse direttive comunitarie lasciano spazi di discrezionalità ai singoli stati membri sulle modalità e l'intensità dell'attuazione (ad esempio sui contenuti specifici delle tutele) e fanno normalmente salve le regolamentazioni di maggior garanzia per i lavoratori in vigore nei singoli ordinamenti, si può pensare ad un meccanismo attuativo che valorizzi l'esperienza italiana della combinazione legge-contratto. La legge potrebbe stabilire un *plafond* minimo di regolazione attuativa della direttiva, che la contrattazione potrebbe migliorare, ma anche modificare negli strumenti laddove le parti ritengano più efficace una diversa soluzione, rimanendo in vigore la regolazione legale per i settori o le imprese prive di regolazione contrattuale. In virtù del rinvio legale il contratto collettivo non avrebbe limiti nella previsione delle modalità attuative, che non potrebbero quindi essere sottoposte a giudizio di comparazione con la soluzione prescelta dalla legge: il contratto collettivo sarebbe ovviamente sindacabile sotto il profilo di osservanza delle disposizioni minime della direttiva (oltre, ovviamente, a quello del rispetto dei principi generali e delle norme inderogabili dell'ordinamento). Un modello di questo genere, tra l'altro, può rinvenirsi già nell'art. 5 della L. n. 223/1991 (attuativa anche della direttiva del 1975 sui licenziamenti collettivi) che prevede una disciplina legale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, ma anche la possibilità di concordare in sede sindacale altri e diversi criteri, che saranno validi per i soli settori o le sole imprese soggette a tale regolamentazione negoziale.

La norma del protocollo di Maastricht, peraltro, invita a un'altra riflessione. Ci si può infatti domandare se, nelle more dell'attuazione con legge della direttiva e in assenza di specifica autorizzazione legislativa, la contrattazione collettiva possa comunque procedere all'attuazione, e quale valore giuridico abbiano le sue disposizioni. In particolare ci si deve chiedere se l'efficacia dell'accordo collettivo, e il suo rapporto con la regolamentazione legale esistente, siano in qualche modo "rafforzati" dall'essere attuativo della direttiva comunitaria.

Quanto si è detto in precedenza sulla necessaria "resistenza" delle regole del diritto sindacale interno, rispetto a mutamenti indotti dagli sviluppi del diritto comunitario, conduce senz'altro a una risposta negativa. Essa peraltro, come già sottolineato, poggia sulla stessa volontà dei contraenti di Maastricht, che hanno esplicitamente escluso che dalle disposizioni del protocollo derivino obblighi a modifiche dei rapporti interni tra le fonti (18): il regime giuridico del contratto collettivo, e in particolare la sua efficacia soggettiva e la sua subordinazione gerarchica alla legge, non può certo considerarsi modificato dalla previsione di Maastricht. Ci si potrà chiedere semmai se, stante la possibilità per il giudice italiano, a certe condizioni, di disapplicare la normativa interna contraria a disposizioni sufficientemente determinate contenute in direttive comunitarie (Mengozzi, 1990, p. 139 ss.), possa in tal caso acquisire legittimità la regolamentazione collettiva che sia invece in linea con la direttiva comunitaria.

La prospettiva di una vera e propria contrattazione collettiva europea, pur con le difficoltà di sviluppo che sono state evidenziate, introdurrà nuovi ulteriori problemi nello scenario del

Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano
Franco Scarpelli

(17) Proprio dall'intento di risolvere questo problema muove la proposta di attuazione dell'art. 39 della Costituzione, nel suo testo attuale, avanzata di recente dalla Confindustria nel documento *Una politica dei redditi per il recupero di competitività dell'industria italiana* (giugno 1992).

(18) V. esplicitamente, anche se con riferimento all'art. 4, la dichiarazione finale del protocollo, citata alla nota 7.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

diritto italiano dei rapporti collettivi. Il più evidente è quello, già accennato in precedenza (*retro*, par. 4), del coordinamento tra contrattazione a livello comunitario e sistema nazionale di relazioni sindacali: è ovvio che, soprattutto dal punto di vista delle organizzazioni imprenditoriali, la disponibilità a sottoporsi a regole comuni per l'intero quadro europeo è subordinata alla fiducia nella tenuta di tali regole nelle economie nazionali. La disciplina (giurisprudenziale) del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, nel nostro ordinamento, potrebbe dunque non garantire a sufficienza tale tenuta. Peraltro, come si è già sostenuto, le attuali previsioni sui contenuti della contrattazione europea proiettano in là nel tempo la prospettiva di contratti normativi tradizionali (e quindi i tradizionali problemi di concorso-conflitto tra più contratti nella regolamentazione dei singoli rapporti di lavoro), anche se può immaginarsi il proporsi della questione per la parte c.d. obbligatoria della contrattazione collettiva, in presenza di eventuali accordi europei di impegno al coordinamento delle politiche contrattuali nazionali o locali.

Tralasciando l'ipotesi di un intervento legislativo che imponga un criterio di coordinamento tra livelli contrattuali (19), la cui legittimità sotto il profilo costituzionale sarebbe almeno dubbia (Liebman, s.d., p. 176), deve escludersi che l'accordo di livello europeo possa essere considerato, di per sé, dotato di particolare cogenza gerarchica rispetto all'attività contrattuale nazionale o di livello inferiore. Ciò non solo, e per l'ennesima volta, per l'impossibilità di dedurre dall'investitura di funzioni per le parti sociali a livello europeo una modifica della regola di libertà dell'attività contrattuale, che governa il problema nel nostro ordinamento, ma anche per l'intima contraddizione che un simile assetto porrebbe con lo stesso fondamento del ruolo assegnato al dialogo sociale. Come è stato sottolineato, "il principio gerarchico, infatti, non è, né può essere, il criterio organizzatorio dell'interesse collettivo in un ordinamento fondato sulla sussidiarietà, cioè sull'attribuzione al livello superiore delle sole materie che trovano nel livello superiore un'istanza appropriata di regolazione (...). In siffatto sistema, tutti i livelli organizzativi e funzionali godono della pari dignità, conferita loro dal principio di sussidiarietà: l'opzione per l'uno o l'altro livello dipenderà dalla concreta dimensione dell'interesse da comporre" (Guarriello, 1991, p. 99).

Una forza gerarchica del contratto europeo, rispetto a quelli nazionali, infine, sarebbe improponibile anche soltanto in forza dell'attuale debolezza di legittimazione delle organizzazioni sovranazionali. Il problema, ancora una volta, sembra essere più politico-sindacale che giuridico, e la soluzione sembra risiedere soprattutto nella capacità degli attori collettivi di dare credibilità ai propri impegni internazionali, di scommettere e investire sul dialogo sociale europeo.

Il problema del coordinamento tra le politiche contrattuali europee e nazionali, e quello dell'efficacia degli accordi sovranazionali, sono affidati quindi all'autonoma capacità di soluzione del sistema di relazioni industriali, in prospettiva integrato nel quadro europeo. Il diritto sindacale italiano non modifica, attualmente, la linea costituzionalmente dovuta del rispetto delle soluzioni che acquistano effettiva capacità di tenuta nel sistema intersindacale. In tale prospettiva, il discorso si sposta con particolare rilievo nella dimensione delle relazioni industriali, alla quale dedicheremo tra breve qualche considerazione.

Ancora minori problemi crea, dal nostro punto di vista, la previsione dell'art. 118 B del progetto di Maastricht su di una possibile recezione con decisione del Consiglio degli accordi conclusi a livello comunitario. La norma, che semmai solleva alcuni interrogativi dal punto di vista del diritto della Comunità (cfr. Roccella e Treu, 1992, cap. XV, par. 9), prefigura un atto che si pone nei confronti dell'ordinamento nazionale al pari delle altre fonti comunitarie, e con l'efficacia di queste (nel caso specifico, sembrerebbe, con l'efficacia diretta di un regolamento).

note

(19) Cfr. l'art. 11 del progetto di legge elaborato da G. Pera su invito dell'Unione industriali di Torino, che presceglie, nell'ambito comunque di contratti interni all'ordinamento nazionale, il criterio della inderogabilità in senso peggiorativo del contratto di livello inferiore rispetto a quello nazionale (vedilo, con successivo ampio dibattito, in *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, s.d.).

8. Nodi interpretativi del diritto sindacale e influenza degli sviluppi comunitari.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

Il rafforzamento di una più diffusa e intensa democraticità dei rapporti tra cittadini, e tra cittadini e istituzioni, può essere assunto, per quel che si è detto in precedenza, come chiave di lettura comune dei problemi vissuti oggi, anche in vista dell'integrazione europea, nelle tre dimensioni del sistema politico, del sistema di relazioni industriali, del sistema giuridico di regolazione dei rapporti collettivi (20). Ciò non significa, ovviamente, che i termini del problema e le possibili soluzioni siano trasportabili indifferentemente dall'uno all'altro tipo di discorso: come è stato sottolineato, infatti, assai diversi sono i caratteri e le funzioni della rappresentanza politica e della rappresentanza di interessi, che non consentono, ad esempio, una secca trasposizione dall'una all'altra del principio di maggioranza (Mariucci, 1991, p. 23; Barbieri, 1990, p. 324; in generale sul tema Caruso, 1986). Le tecniche di sostegno alla democraticità dei rapporti politici, giuridici, sindacali, possono quindi essere diverse a seconda delle tradizioni maturate nelle specifiche esperienze e soprattutto, per quanto ci riguarda, a seconda delle scelte costituzionali compiute riguardo alle regole di ogni singolo contesto.

Nel diritto sindacale, prima ancora che sotto il profilo già richiamato del rapporto tra lavoratori e organizzazioni sindacali, il concetto di democrazia deve servire da guida all'individuazione della funzione stessa dell'organizzazione sindacale, e quindi della finalità ultima della regolamentazione giuridica. L'organizzazione sindacale, intesa nel senso più ampio di potere di autotutela del singolo lavoratore subordinato (Scarpelli, 1993, cap. III, sez. II), è in sé una "istituzione di libertà" (Barbera A., 1975, p. 75): con la garanzia della sua libertà, e la predisposizione del suo sostegno, il diritto assume il compito di assicurare, nei rapporti di lavoro, la "garanzia dinamica e strumentale della capacità individuale di autodeterminazione" (Orsi Battaglini, 1990, p. 56; cfr. anche Simitis, 1990, p. 110-111). Il rapporto contrattuale tra datore e prestatore di lavoro, che nella prospettiva del diritto comune dei contratti si assoggetterebbe alla formalizzazione di un rapporto economico e giuridico squilibrato, viene ricondotto a coerenza con i principi democratici dell'ordinamento costituzionale proprio grazie alla garanzia di un contropotere giuridico di autotutela. Nell'ordinamento italiano, come si è già sottolineato, tale compito viene svolto in chiave funzionale e teleologica: il diritto non regola direttamente i rapporti tra potere datoriale e contropotere collettivo, ma predispose le garanzie giuridiche e di sostegno, al fine ultimo dell'autotutela dei lavoratori, perché il contropotere collettivo possa esercitarsi liberamente e compiutamente: accanto alla tutela del pluralismo sindacale, perciò, assumono rilevanza fondamentale i limiti e le regole di esercizio dei poteri imprenditoriali, dirette a garantire il corretto svolgersi dell'interazione-conflitto tra poteri.

Le regole di sostegno all'attività sindacale, per lo più all'interno dell'impresa, sono certamente tra le più avanzate nel quadro europeo, tanto da essere spesso avvertite da parte imprenditoriale come un eccessivo peso (anche se, nell'operare la comparazione, non si deve dimenticare che in ordinamenti dalla tradizione diversa dalla nostra, caratterizzati da una maggiore regolazione legale dei rapporti collettivi, vi è talvolta un minore "peso" dei diritti sindacali, ma vi sono obblighi di negoziazione o strumenti cogenti di partecipazione o codeterminazione, che sono invece quasi sconosciuti alla nostra legislazione; cfr. il contributo di Guaglione in questo fascicolo).

Da qualche tempo, tuttavia, si vanno affacciando anche nella nostra esperienza mutamenti complessi e inediti dell'organizzazione imprenditoriale, che pongono problemi nuovi all'organizzazione sindacale degli interessi collettivi, e allo stesso diritto sindacale: mutamenti che, per quanto conosciuti anche nella sola prospettiva nazionale, sembrano trovare nell'integrazione sovranazionale ed europea ulteriori potenzialità, e nel contempo più complessi problemi di controllo.

Sia pure soltanto per accenni, si intende alludere alla sempre più complessa interazione tra imprese, con collegamenti o strutture di gruppo, alle diverse forme di centralizzazione o all'opposto di decentramento delle sedi decisionali (il decentramento non della produzione ma "del cervello che decide sulle scelte dell'impresa, e che vivrà fuori di quella che noi siamo abituati a chiamare l'impresa": Giugni, 1986, p. 151), alle potenzialità di comunica-

(20) Il termine sistema è qui utilizzato in senso atecnico, allo scopo di identificare l'ambito, e quindi i diversi presupposti metodologici, del discorso che di volta in volta si sta svolgendo, senza inferirne, ad esempio, le conseguenze di un'impostazione sistemica quale quella prospettata da Vardaro, 1984, cap. IV.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

zione tra organizzazioni produttive collegate allo sviluppo delle infrastrutture informatiche (cfr. il contributo di Douglas Scotti in questo fascicolo), alle crescenti forme di frammentazione e decentramento della forza lavoro tra imprese (ad esempio la diffusione del lavoro "interinale"), ecc. La novità principale, in tali processi, è che l'interazione tra imprese non si svolge più soltanto nella forma dei rapporti di mercato tra soggetti autonomi: è la stessa organizzazione imprenditoriale che muta, con la distribuzione elastica dei centri decisionali e di controllo sulla produzione, con la formazione di più complesse "organizzazioni" dell'attività di impresa regolate al loro interno non tanto, o non solo, da rapporti di mercato ma anche, e in varia forma, da "rapporti di autorità" (Garofalo, 1991, p. 180).

Si tratta di alcuni aspetti di quel complesso fenomeno di "flessibilizzazione" dell'organizzazione di impresa, descritto già alcuni anni fa con particolare riferimento all'uso della persona giuridica come strumento di protezione e articolazione degli spazi di autonomia decisionale, e di adattamento al mercato, e che proprio sul terreno sovranazionale e comunitario sembra potersi sviluppare con particolare incisività, anche grazie alle difficoltà di elaborazione di strumenti di controllo giuridico o sindacale (Vardaro, 1988, spec. p. 218 ss.).

Tale fenomeno pone inediti problemi innanzitutto all'organizzazione sindacale, la quale sembra subire un notevole ritardo, e una scarsa effettività degli strumenti sin qui elaborati, nell'affrontare la conseguente frammentazione, espansione o articolazione delle dimensioni nelle quali sviluppare l'aggregazione dell'interesse collettivo, e quindi il ruolo di contropotere (con riferimento al fenomeno dei gruppi, cfr. Tinti, 1991; sugli strumenti di controllo del decentramento produttivo, Scarpelli, 1990, p. 107 ss. e Guaglione, 1990, p. 167 ss.).

Ma anche per il diritto sindacale si pongono problemi di funzionalità delle nozioni e degli strumenti sin qui elaborati per la disciplina delle regole del confronto collettivo: in particolare, per citare gli argomenti che con maggiore immediatezza vengono alla mente, appare evidente il rischio che alcuni strumenti di sostegno al libero e più completo sviluppo del contropotere collettivo siano sostanzialmente vanificati dalla stessa evanescenza delle sedi di concretizzazione del potere imprenditoriale, dalla interdipendenza delle scelte strategiche dell'impresa con scelte che avvengono in altre sedi, estranee alla dimensione dell'interazione e del conflitto collettivo. Per far riferimento a problemi giuridici più determinati, si pensi a quello della "barriera" della personalità giuridica in materia di gruppi, o a quello della legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale, sui quali sembrano tuttora prevalenti orientamenti inclini a ritenere insuperabili i dati formali delle nozioni di imprenditore e di datore di lavoro (cfr. da ultimo, per lo stato della giurisprudenza sui gruppi, Guaglione, 1991, e per lo stato del dibattito sull'art. 28, Balletti, 1991).

Se allo stato attuale il problema sembra porsi soprattutto su di un piano di politica del diritto, non si deve dimenticare che il diritto sindacale vive e si sviluppa soprattutto, in relazione alla sua relativa anomia legale, sul piano interpretativo, con il considerevole e già illustrato ruolo dell'interpretazione dogmatica dottrinale, ma anche con la notevole rilevanza pratica e sistematica dell'interpretazione giudiziale.

È sul piano dell'interpretazione dunque, per tornare alla direttrice di fondo della nostra riflessione, che dobbiamo chiederci se qualche influenza possa venire dagli sviluppi, attuali o annunciati del diritto comunitario. Quanto si è sopra tentato di argomentare, a proposito dell'autonomia teorica di diritto comunitario e diritto sindacale interno, deve indurre in proposito a particolare prudenza, ma certamente non può eliminare il ruolo fondamentale che comunque viene svolto dall'interpretazione, se non altro sul piano culturale, nel favorire la comunicazione tra diversi ordinamenti (cfr. la nota proposta di Giugni, 1960, p. 69 ss., in merito alla comunicazione tra ordinamento statale e intersindacale). Un canale di comunicazione che potrà dunque avere qualche rilievo anche per le regole dei rapporti collettivi, purché tramite esso facciano ingresso nel processo interpretativo del diritto interno sensibilità, argomentazioni e spunti che non si pongano in contraddizione con il rilevato sfasamento teorico della funzione dei rapporti collettivi nei due ordinamenti. Si intende dire, in sostanza, che argomenti tratti dagli sviluppi comunitari potranno eventualmente essere utilizzati nel discorso interpretativo in relazione a problemi "aperti" del nostro diritto sindacale, purché non vadano in direzione contraria alle sue direttrici costituzionali e ai suoi principî generali.

Il discorso, in questa sede, deve necessariamente arrestarsi allo stadio di puro "spunto" da sottoporre a successiva riflessione. Tuttavia, per chiarire il senso della proposta che si è

inteso avanzare, si tenterà, sia pure per brevi accenni, di sperimentare il descritto processo con riguardo ad alcuni dei problemi sopra individuati.

Come si è già notato, alcuni dei contenuti degli atti comunitari appaiono sintonici all'impostazione del diritto sindacale italiano: ciò vale, ad esempio, per la scelta di una tecnica di sostegno e non regolativa delle relazioni collettive. Tra tali contenuti deve essere sottolineato il particolare rilievo che viene assegnato, nella generalità delle direttive e delle proposte di direttiva sull'armonizzazione di particolari istituti lavoristici, al ruolo delle rappresentanze dei lavoratori e agli obblighi di informazione a carico delle imprese su tutte le vicende che abbiano conseguenze sulle condizioni dei lavoratori. Proprio in forza di simili disposizioni contenute in direttive comunitarie, il nostro ordinamento si è arricchito di alcune tra le più significative previsioni legali di diritti e procedure di informazione e consultazione (art. 47 L. 428/1990; art. 4 L. 223/1991). A livello comunitario, inoltre, sono oggetto di vivace dibattito alcune proposte per la previsione di regole comuni ai vari paesi sui diritti di informazione e consultazione, nelle singole imprese e nei gruppi di società (cfr. Treu, 1991b; Roccella e Treu, 1992, cap. XVI; cfr. i contributi di Del punta e Guaglione, in questo fascicolo).

In presenza di un simile marcato orientamento, ci si può dunque chiedere se non possa farsi strada, anche nel nostro ordinamento, la ricostruzione di un dovere generale a carico dell'imprenditore di correttezza nei rapporti con la controparte collettiva, e di una corretta informazione alle rappresentanze sindacali sulle vicende dell'impresa che possano avere rilevanti conseguenze per i lavoratori. L'ipotesi, che ovviamente rivestirebbe qualche utilità al di fuori dei casi già previsti per legge (cigs, trasferimenti d'azienda, licenziamenti collettivi) o per contratto collettivo, deve essere avanzata con estrema prudenza, dovendoci far carico della necessità di individuare un dovere sufficientemente determinato o determinabile, al di fuori del quale rimarrebbe soltanto o l'impossibilità di una sanzione o un'indiscriminata aggressione alla libertà e alla necessaria elasticità di esercizio del potere imprenditoriale.

Il problema tuttavia non può essere rimosso, anche perché, a quanto risulta, un simile orientamento va diffondendosi già attualmente tra i giudici di merito: col rischio evidente di eccessi, in assenza di una sufficiente riflessione e sistematizzazione. A una simile penetrazione si presta particolarmente bene, in virtù della sua caratterizzante atipicità (Ghera, 1991, p. 644), l'istituto dell'illecito antisindacale *ex art. 28 stat. lav.* Come è noto la prevalente giurisprudenza, ed esclusivamente di merito, ha sinora ammesso la sanzionabilità *ex art. 28* soltanto dei diritti di informazione espressamente previsti da fonte legale o contrattuale (per riferimenti, Scarpelli, 1993), ora confermata dalla norma sui trasferimenti di azienda (cfr. De Luca, Santoro Passarelli, Tosi, 1991, p. 774, 778, 790) (21). Di recente si segnalano tuttavia provvedimenti che, sia pure con argomentazione tecnica spesso incerta, tendono ad allargare l'area degli obblighi di comportamento dell'impresa nel confronto collettivo, sanzionabili *ex art. 28*, oltre i diritti di informazione o consultazione espressamente previsti (22), o su uno spettro più ampio della procedura prevista dalle norme di legge, investendo ad esempio il tema del rispetto degli impegni assunti e della buona fede nella gestione di ristrutturazioni o crisi dell'impresa (23).

Della possibile elaborazione di un obbligo di correttezza e buona fede dell'imprenditore nel confronto collettivo si comincia a parlare, non a caso, in relazione agli obblighi procedurali introdotti, in adempimento della direttiva comunitaria, dalla normativa sui licenziamenti collettivi (D'Antona, 1992a) e da quella sui trasferimenti di azienda (Guaglianone, 1992). Il procedimento di repressione della condotta antisindacale, inoltre, sembra la via prescelta per aggredire il problema dell'interdipendenza delle scelte di organizzazione imprenditoriale, sulle quali si esercita il controllo collettivo, con decisioni o strategie esterne alla singola impresa. Caso paradigmatico è quello recente della Maserati, sul quale è intervenuto un clamoroso decreto del Pretore di Milano (24): il giudice, in relazione a una

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

note

(21) Sull'esclusione della sanzionabilità *ex art. 28* nei casi di mera aspettativa del sindacato a informazioni e consultazione su decisioni aziendali che possono incidere in maniera rilevante sugli interessi del personale, v. da ultimo Scognamiglio, 1988, p. 6.

(22) V. ad esempio il noto caso Maccarese: Pret. Roma 15.6.83, *RIDL*, 1984, II, p. 121.

(23) Cfr. Pret. Milano, 28.1.92, *D&L*, 1992, n. 3, p. 609; Pret. Milano, 23.6.92 (in corso di pubbl. in *D&L*); Pret. Roma 16.2.91 e Pret. Roma 26.7.91, *ivi*, 1992, n. 1, p. 92.

(24) P. Milano 29.6.92, *RIDL*, 1993, n. 1, II, 106). Il decreto è stato revocato dal Pretore di Milano con sent. 19.1.1993 (al momento inedita).

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

procedura di licenziamento collettivo, ha ritenuto l'antisindacalità non solo del comportamento della stessa società, per violazione delle procedure *ex lege* 223/91, ma anche della Gepi e della Fiat — rispettivamente cedente e cessionaria di quota azionaria della Maserati — per scarsa trasparenza sulle condizioni di cessione della quota in relazione al piano di risanamento della società, nonché della Innocenti — in quanto società che svolge il ruolo di “braccio commerciale” della Maserati — per non aver comunicato informazioni sui piani di vendita dei prodotti della società in crisi.

Se, allo stato attuale del dibattito ermeneutico, un simile provvedimento appare ancora fondato su argomentazioni giuridiche assai incerte (per una più approfondita analisi v. Scarpelli, 1993), esso pone in risalto con particolare efficacia il problema della sempre maggiore insufficienza di una normativa di sostegno dell'attività sindacale che adotti come riferimento esclusivo l'impresa-datore di lavoro, se non la singola unità produttiva, e appaia incapace di adeguare i propri strumenti e il proprio linguaggio ai nuovi fenomeni di articolazione e interdipendenza dell'organizzazione o delle organizzazioni imprenditoriali. È bene precisare che, a nostro parere, è affidato principalmente alla capacità dell'organizzazione sindacale il compito di reagire alle nuove strategie di flessibilità dell'organizzazione di impresa, e di costruire nuove solidarietà e nuove identità collettive (e quindi nuovi terreni di confronto), oltre quelle più classiche dell'azienda e della categoria. Il problema, tuttavia, riguarda anche l'ordinamento e il suo interprete, di fronte al rischio di vedere in qualche caso vanificate garanzie essenziali di azionabilità del confronto collettivo.

Volendo arrestare a questo punto la riflessione, ci si deve chiedere in conclusione se, anche sul profilo da ultimo sollevato, possano giungere all'interprete spunti e sollecitazioni dagli sviluppi del diritto e del dibattito a livello comunitario. In particolare, per fare un esempio, ci si può chiedere se possano venirne argomenti sull'alternativa tra un'interpretazione formalistica restrittiva ed una evolutiva estensiva della nozione di datore di lavoro nell'art. 28 stat. lav. (sul tema cfr. ancora Balletti, 1991, spec. p. 424 ss., che appare propendere per la prima; per altri riferimenti cfr. ancora Scarpelli, 1993). Pur trattandosi di elementi ancora limitati, sembra che qualche spunto possa spingere per un allargamento di tale nozione, nel quadro di un generale atteggiamento “sostanzialistico” e funzionale che sembra ispirare i documenti comunitari (25).

Proprio in occasione dell'adempimento di una direttiva comunitaria, ha avuto ingresso nel nostro ordinamento una prima fattispecie di diretto sostegno al controllo collettivo in una dimensione “interaziendale”: si allude alla particolare procedura di cui ai primi due commi della norma sui trasferimenti d'azienda (per la valorizzazione di questa novità v. Tinti, 1992, p. 648). Di tale norma è stata formulata una lettura secondo la quale essa introdurrebbe un'obbligazione solidale di entrambe le imprese verso le organizzazioni sindacali, per l'informazione e la consultazione, con espressa estensione della legittimazione passiva *ex art. 28* in caso di violazione (così Balletti, 1991, p. 430). Se pure tale interpretazione appare andare oltre il significato esplicito della norma (così, implicitamente, Maresca, 1992, p. 10), e oltre le previsioni della stessa direttiva attuata, essa testimonia la possibile rilevanza, anche sotto il profilo giuridico, dell'interconnessione dell'interesse collettivo di gruppi di lavoratori appartenenti a diverse organizzazioni formali di impresa. Tale norma, va però ricordato, riguarda un'ipotesi specifica, oltre tutto insuscettibile di offrire argomenti interpretativi per il più articolato e critico fenomeno dei mutamenti degli assetti azionari dell'impresa in forma societaria, in considerazione dell'opinione prevalente che esclude il trasferimento delle quote azionarie dalla fattispecie del trasferimento d'azienda (per tutti Santoro Passarelli, 1991).

La tensione verso un allargamento dell'area di rilievo dell'interesse collettivo, nella normativa di sostegno, oltre la barriera formale della persona giuridica sembra trovare un nuovo argomento nella recente modifica della direttiva comunitaria sui licenziamenti collettivi, che, sia pure indirettamente, dà rilievo giuridico anche alle decisioni imprenditoriali assunte nella sfera dell'impresa controllante (cfr. Biagi, 1992; Roccella, 1992).

In definitiva, è soprattutto sui temi di frontiera del diritto sindacale che potranno forse avere

note

(25) A conferma di tale atteggiamento, anche se a diverso proposito, si può pensare alla recente modifica alla direttiva sui licenziamenti collettivi, che obbliga a computare, ai fini del raggiungimento della soglia numerica idonea a far rientrare nella fattispecie di licenziamento collettivo, qualsiasi recesso ad iniziativa del datore di lavoro (e quindi anche, ad esempio, dimissioni incentivate purchè, comunque, i licenziamenti siano almeno cinque), avvicinandosi alla nozione inglese di *redundancy* e mostrando sensibilità più al dato sostanziale del rilievo quantitativo-collettivo che a quello formale della qualificazione del provvedimento (cfr. Biagi, 1992).

un rilievo non secondario alcune suggestioni provenienti dall'esperienza comunitaria, attraverso gli spazi aperti all'interpretazione evolutiva del diritto interno.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

9. Il sistema di relazioni industriali italiano alla prova dell'integrazione europea e il dibattito sulla sua riforma.

Il profilo nel quale sembrano porsi i problemi più immediati e concreti, in forza del crescente coinvolgimento nel dialogo sociale europeo, è quello del funzionamento e della riforma del sistema di relazioni industriali.

L'esperienza del nostro paese, sicuramente dotata di qualche originalità nel quadro europeo, è oggi posta fortemente in discussione in nome della "compatibilità" col processo di integrazione dei mercati. Una critica che viene soprattutto dal fronte imprenditoriale, che da un lato ritiene di essere gravato da maggiori pesi e rigidità nella concorrenza su scala europea, e dall'altro attende i maggiori vantaggi da un'integrazione che, come già sottolineato, ha come principale scopo, anche nella politica sociale, l'armonizzazione delle condizioni di mercato. Non è un caso, dunque, che proprio in tempi recenti sia giunta, da parte della principale organizzazione imprenditoriale, la prima organica proposta di riforma delle relazioni industriali (*Una politica dei redditi per il recupero di competitività dell'industria italiana*, Confindustria, giugno 1992, spec. punti 3-5).

Senza pretendere in questa sede di compiere un'analisi approfondita, si può proporre, come chiave di lettura di questa delicata fase iniziale dell'integrazione europea, un dilemma fondamentale, capace se mal risolto di innescare circoli viziosi. Come si è visto, lo sviluppo di concrete relazioni negoziali europee è subordinato a una forte "europeizzazione" degli attori sociali, al trasferimento a livelli più elevati di quote di sovranità negoziale; nel contempo, in un sistema che anche a livello continentale conferma un forte carattere volontaristico, appare essenziale la capacità di tenuta delle politiche concordate a livello sovranazionale all'interno dei singoli sistemi negoziali nazionali e locali. L'Europa sembra quindi richiedere un processo di accentramento di poteri, che sarà accompagnato inevitabilmente da un ulteriore rafforzamento delle strutture burocratiche delle organizzazioni sindacali, con la nascita anche al loro interno, o sopra di esse, di un nuovo ceto di funzionari "internazionali". Perché tale processo produca risultati efficienti, tuttavia, devono corrispondervi sistemi nazionali forti, coesi, disciplinati al loro interno, capaci di dare credibilità e sviluppo agli impegni assunti nell'arena europea: gli attori di tali sistemi, dunque, nello stesso tempo in cui trasferiscono potere a un livello più elevato, devono rafforzare al massimo la propria rappresentatività reale sul piano nazionale — ciò, almeno, sinché si ritenga che la coesione e tenuta delle scelte sindacali, ad ogni livello del sistema, sia affidata alla capacità di creare consenso su di esse, e non a strumenti autoritativi, magari di fonte legale —.

Si ripropone dunque con caratteri accentuati, nella costruzione del dialogo sociale comunitario, il dilemma tra consolidamento del potere a più alti livelli e indebolimento del radicamento sociale, che caratterizza da sempre l'esperienza delle organizzazioni sindacali (Regini, 1981). È questo, in definitiva, un diverso aspetto di quel problema di democratizzazione del processo di integrazione europea che abbiamo assunto quale motivo ricorrente della nostra riflessione.

Si tratta, come è evidente, di osservazioni che richiamano temi classici del dibattito sociologico, politico e giuridico: in questa sede interessa soprattutto sottolineare qualche particolarità degli sviluppi attuali, per ricollegarvi alcune riflessioni sull'acceso dibattito sulla riforma delle relazioni sindacali. Innanzitutto va ricordato che le sollecitazioni degli sviluppi comunitari giungono sul finire di un decennio che ha visto una profonda crisi di rappresentatività delle organizzazioni sindacali confederali, rivelata non tanto dagli andamenti del tasso di sindacalizzazione (che anzi di recente pare dare segnali in controtendenza), quanto da fenomeni di scollamento con la generalità dei lavoratori, dalla profonda crisi dell'idea cementante della "solidarietà di classe", dall'emersione di nuove forti identità professionali o istanze particolaristiche, dalla necessità di gestire trasformazioni dell'impresa e del mondo produttivo che hanno profondamente inciso sui contenuti della contrattazione collettiva, chiamando le organizzazioni sindacali a ruoli scomodi e di non pura acquisizione di vantaggi (da ultimo, Accornero, 1992).

Nuove minacce alla capacità di aggregazione degli interessi, tuttavia, possono venire alle organizzazioni sindacali proprio dai concreti sviluppi del dialogo sociale sovranazionale. Come già si è visto, le relazioni a livello sovranazionale di più immediato sviluppo sono quelle di impresa multinazionale o di gruppo, spesso promosse dallo stesso *management* al

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

fine del rafforzamento dell'identità di impresa nel nuovo contesto internazionale: proprio da tale fenomeno, secondo una recente analisi, può muovere la disgregazione dei più tradizionali assetti nazionali o settoriali di identificazione dell'interesse collettivo, con un sostanziale indebolimento della solidarietà di categoria a causa della minore partecipazione dei dipendenti delle maggiori imprese, più frequentemente proiettate nella dimensione sovranazionale (Streeck, 1991, spec. p. 543 ss.). Un fenomeno che potrebbe rivelarsi particolarmente insidioso in futuro per un sistema a forte squilibrio interno, anche geografico, come quello italiano, oggi aggravato dalla dilagante emersione di identità sub-nazionali e particolaristiche anche nello scenario politico (identità che, come è noto, vanno operando un tentativo di radicamento anche nel mondo del lavoro con la nascita di organizzazioni quali il Sindacato Autonomo Lombardo). Il rischio, dunque, è che possa parlarsi di "due velocità" dell'integrazione europea già all'interno del nostro paese, e anche sotto il profilo delle relazioni industriali: un nord industrializzato dal quale, almeno nella media-grande impresa, muova un fenomeno di aggregazione di interessi con aree dotate di caratteristiche analoghe nei paesi del centro Europa; un sud deindustrializzato, e progressivamente anche meno assistito a causa delle necessità di contenimento della spesa pubblica, che rischi di andare lentamente alla deriva, privo anche della tutela derivante dalla solidarietà nazionale che si è fin ora realizzata nel sistema di contrattazione collettiva.

Tale scenario, al momento forse un po' troppo apocalittico, contribuisce a sottolineare la necessità, perché l'integrazione europea sia a sua volta integrazione e non negazione delle solidarietà, di un complessivo rafforzamento del sistema nazionale di relazioni industriali: nella convinzione che il rafforzamento, nel lungo termine, possa venire solo dalla spontanea adesione dei soggetti primi di tali relazioni, i lavoratori, e quindi da un aumento di partecipazione democratica e di rappresentatività delle organizzazioni collettive.

In questa luce, e certamente sotto diverse e talvolta contrastanti sollecitazioni, può essere richiamato il dibattito sulla riforma delle relazioni sindacali, cresciuto di tono nell'ultimo periodo.

La dimensione privilegiata per affrontare il problema della crisi di rappresentatività delle organizzazioni sindacali storiche è quella delle regole di rappresentanza in azienda, luogo primo di aggregazione dei consensi e della solidarietà. Alle proposte di legge su tale materia abbiamo già accennato. Ad esse si affiancano le ipotesi di riforma endosindacale delle rappresentanze elaborate da Cgil-Cisl-Uil, da attuare con protocolli ai vari livelli tra le stesse confederazioni e, in un secondo momento, con accordi con le controparti imprenditoriali. Dopo il mancato esito di una bozza di accordo del 1989 per la costituzione dei cars ("Consigli aziendali delle rappresentanze sindacali aziendali", da costituire con procedura mista di nomina parzialmente sindacale e parzialmente elettiva) (26), grande attenzione ha suscitato l'intesa quadro del 1° marzo 1991 sulle Rappresentanze sindacali unitarie (rsu) (27). Tale proposta, con scelta sicuramente innovativa e coraggiosa rispetto alla tradizione e alle inevitabili resistenze della "burocrazia" sindacale, si fonda principalmente su tre novità: l'adozione di una procedura interamente elettiva per la costituzione delle rappresentanze aziendali (con un *quorum* di validità di almeno il 50% più uno dei lavoratori interessati); la possibilità di presentazione delle liste anche da parte di organizzazioni e sindacati non appartenenti alle confederazioni, qualora raccolgano almeno il 5% delle firme dei lavoratori interessati; la proporzionalità della rappresentanza, in rapporto ai voti eletti, anche nei rapporti tra le tre confederazioni (col superamento quindi, tranne che per una quota minore dei seggi, del principio di pariteticità nei rapporti tra le tre organizzazioni). L'intesa mira inoltre a rafforzare il coordinamento interno al sistema contrattuale (divisione di competenze e rapporto tra i vari livelli: aziendale, nazionale di settore — o comparto — e confederale), e opta per il principio della verifica del mandato rappresentativo nelle trattative, prima della fase conclusiva delle stesse (con la quasi totale esclusione di procedure referendarie successive alla stipula del contratto). Appare assai rilevante, infine, l'opzione contraria a qualsiasi tentazione di usufruire di posizioni di privilegio, qual'è quella connessa a meccanismi di "rappresentatività presunta" (28).

note

(26) Vedila in *LI*, 1990, n. 20 p. 45.

(27) Vedila in *RIDL*, 1991, n. 3, III, p. 121. Per un più particolareggiato esame dell'intesa, così come di quella sui cars e dei disegni di legge in materia, v. Mariucci, 1991. Cfr. anche Scarponi, 1991.

(28) Vedi le affermazioni, nell'ambito della parte II dell'intesa, su *Rappresentatività e rappresentanze esterne*: "(...) Le tre confederazioni decidono quindi di contrastare unitariamente ogni tentativo di abuso o di manipola-

L'intesa, ancora in via di definizione e attuazione nei singoli settori, esaurisce la sua efficacia in ambito negoziale, e negli eventuali accordi con le controparti, non potendo vincolare i soggetti esterni che non intendano usufruire degli spazi di partecipazione che essa apre (29). Né, ovviamente, tale proposta può modificare il quadro legale dell'efficacia soggettiva e dispositiva della contrattazione collettiva. Si tratta tuttavia di un fondamentale passo verso la verifica e il rafforzamento della rappresentatività di quei soggetti che tuttora, almeno nella maggior parte del sistema di relazioni industriali italiano, ricoprono un ruolo centrale. Il passaggio attraverso una positiva sperimentazione della soluzione negoziale sembrerebbe la via preferibile in astratto per procedere ad una efficace riforma delle regole della rappresentanza (30): ad essa potrebbe seguire un eventuale intervento legislativo (di riforma delle norme dello statuto dei lavoratori) che generalizzi e sostenga procedure dirette al rafforzamento del carattere democratico delle rappresentanze dei lavoratori, e affronti eventualmente il nodo dell'efficacia dei contratti (almeno con riferimento ai casi più delicati di contrattazione gestionale).

Negli ultimi anni, tuttavia, sembra essersi creata una situazione di stallo nei rapporti endosindacali, tale da compromettere seriamente la capacità di farsi attori di un processo autonomo di riforma: in molte importanti realtà aziendali le rappresentanze confederali sono congelate da anni in attesa di rinnovo, mentre anche la proposta per le nuove r.s.u. fatica a trovare attuazione (cfr. le amare considerazioni di D'Antona, 1992b, p. 532). Lo stallo è aggravato dal recente acuirsi dello scontro sociale e dalle nuove minacce che dai fatti provengono ai rapporti unitari tra le principali organizzazioni: le conseguenze, in termini di crisi di rappresentatività degli attori sindacali, rischiano di farsi particolarmente gravi nel momento in cui alcune organizzazioni mantengono atteggiamenti ostili a procedure di verifica del consenso dei lavoratori, proprio quando si impegnano nuovamente in processi di concertazione ai più elevati livelli.

In tale contesto, la via della riforma legislativa può effettivamente apparire utile a sbloccare una situazione gravida di pericoli per la stessa esistenza di un efficace sistema di rappresentanza dei lavoratori: è proprio nel contesto del più acuto scontro sociale determinatosi nella seconda metà del 1992 che trovano spiegazione le sempre più insistenti prese di posizione, anche politicamente significative, per la riforma dell'art. 19 stat. lav., fino alla prospettazione dell'iniziativa per un referendum abrogativo della norma. Credibilmente, tuttavia, dovrà trattarsi di intervento legislativo di "aggiustamento" della linea di sostegno sinora prevalsa nella nostra esperienza, attraverso la promozione soprattutto a livello aziendale di meccanismi di verifica dell'effettiva rappresentatività delle organizzazioni chiamate a gestire delicati momenti di evoluzione della vita dell'impresa. Anche sul piano degli orientamenti di politica del diritto, infatti, non si può pensare che il processo di integrazione europea determini in breve tempo una radicale svolta nelle linee regolative del nostro diritto sindacale, ma certamente potrà innestare processi di avvicinamento all'esperienza di altri paesi: per fare un esempio, l'eventuale introduzione di meccanismi elettivi, per la verifica della rappresentatività delle organizzazioni sindacali a livello aziendale, può aprire la strada all'introduzione anche nel nostro ordinamento del "canale doppio" di rappresentanza.

Nel dibattito su questi temi è rimasta a lungo quasi assente la voce delle associazioni imprenditoriali che, a quanto risulta, non avevano espresso sino a tempi recenti alcuna posizione ufficiale sulle proposte di legge presentate nella scorsa legislatura e sulle proposte avanzate dalle organizzazioni sindacali confederali (31). Proprio la prospettiva dell'integrazione europea, anche sotto il profilo dell'integrazione tra sistemi di relazioni industriali, sembra aver ispirato il recente documento della Confindustria: significativa attenzione al suo interno è dedicata ai problemi della rappresentanza sindacale, dell'efficacia giuridica della contrattazione collettiva, alla riforma del sistema di contrattazione collettiva.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

note

zione delle rappresentanze sociali, rispondendo in modo solidale a ogni atto teso a modificare la realtà associativa del mondo del lavoro, realizzando nei termini più generali possibili criteri oggettivi di designazione basati sulla consistenza organizzativa e, quando esistono, pure sulle verifiche elettorali (...)".

(29) Per una prima esperienza attuativa v. l'accordo Asap — oo.ss. del 30 giugno 1992, in *LI*, 1992, n. 13, p. 47.

(30) Questa l'opinione espressa anche dal c.d. "gruppo di Torino" nel documento finale dell'iniziativa "Osservatorio di diritto del lavoro" del 1988/89, ruotante attorno ad un gruppo di giuristi (i prof. Carinci, De Luca Tamajo, Tosi e Treu) che ha promosso numerosi incontri con esperti e rappresentanti sindacali e di grandi imprese (vedilo in *LI*, 1989, n. 1, p. 35).

(31) Una certa attenzione è stata dedicata da importanti ambienti imprenditoriali all'attività e ai documenti del citato "gruppo di Torino" sulle regole della rappresentanza.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

L'intervento sui primi due temi è affidato a linee di riforma legislativa, di netta svolta rispetto alla legislazione di sostegno che ha caratterizzato l'esperienza italiana: si propone l'attuazione dell'art. 39 della Costituzione nel suo attuale testo, e quindi l'ipotesi della registrazione dei sindacati e della contrattazione di categoria con efficacia *erga omnes*; riguardo alle rappresentanze dei lavoratori, in combinazione con l'ipotesi di sperimentazione di organismi bilaterali di partecipazione, si afferma la necessità di una revisione dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori: di tale revisione non sono indicati precisi contenuti, anche se è chiara la propensione per organismi unitari che ricevano diretta legittimazione (elettorale?) da tutti i lavoratori dell'impresa.

Molto più articolata la proposta di riforma della contrattazione, affidata interamente agli stessi accordi tra le parti, attraverso una fase transitoria dominata dalla negoziazione interconfederale, per giungere nel 1995 al nuovo sistema a regime. In sintesi, quest'ultimo dovrebbe caratterizzarsi per una precisa divisione di competenze tra livelli, ed un forte coordinamento tra di essi. A *livello interconfederale*, dovrebbero essere definiti i contenuti di una politica concertativa dei redditi, in rapporto col governo, nonché la concertazione delle linee generali di regolamentazione di temi comuni ai diversi settori (mercato del lavoro, formazione, ecc.); le iniziative attuative di tali linee sono demandate al *livello territoriale*. La contrattazione vera e propria delle condizioni di lavoro, nella proposta, è articolata su due livelli principali: quello *nazionale di categoria*, al quale dovrebbero essere negoziati i contenuti normativi dei rapporti di lavoro, con scadenza ogni sei anni; quello *nazionale di comparto* (ambito relativamente nuovo nella nostra esperienza) al quale, sulla base delle indicazioni di politica dei redditi definite in sede interconfederale, saranno negoziate le condizioni economiche e retributive, con scadenza biennale. Alla *contrattazione aziendale*, in tale disegno, rimarrebbe un ruolo marginale, di intervento sui soli temi salariali, e solo in alternativa alla contrattazione di comparto (con l'esclusione quindi di ogni cumulabilità di benefici nazionali e aziendali).

La proposta confindustriale, alla quale se ne è aggiunta una parzialmente coincidente dell'Agens (32), è indubbiamente dotata di organicità, anche se è destinata a incontrare la prevedibile opposizione delle organizzazioni sindacali. Un evidente rapporto di filiazione, in ogni caso, appare sussistere tra tale proposta e il "*Protocollo sulla politica dei redditi, la lotta all'inflazione e il costo del lavoro*" siglato da Governo, Confindustria e organizzazioni confederali lo scorso 31 luglio (33): in esso, accanto alla "presa d'atto" della cessazione del sistema di indicizzazione dei salari e a previsioni e impegni vari di politica economica, viene assunto l'impegno alla moratoria della contrattazione aziendale (e di erogazioni unilaterali collettive) sino a fine 1993, nonché quello a procedere, nella seconda tornata del negoziato, alla riforma delle relazioni contrattuali secondo l'idea guida della "previsione di livelli contrattuali non sovrapposti e distinti e perciò da definire in relazione alle materie, ai tempi, alle procedure".

Non è nostro compito entrare nel merito delle numerose polemiche suscitate dall'intesa, accresciute dai successivi e ancora attuali eventi: si può rilevare semmai come le vicende di tale accordo esemplifichino in maniera paradigmatica il dilemma sopra indicato, nel momento in cui quel tentativo di gestione fortemente centralizzata di nuove linee di politica dei redditi ha contribuito a suscitare uno scontro sociale di notevoli dimensioni (sul quale, tuttavia, assumono peso determinante anche la drammatica evoluzione economico-finanziaria e la manovra governativa, con le quali evidentemente la trattativa trilaterale ha stretti profili di connessione).

Nell'impossibilità di sistematizzare, nel tentativo di un discorso scientifico, una materia così in movimento, e soggetta a così rilevanti variabili economiche e politiche, si può provare a formulare qualche osservazione sulle segnalate proposte di riordino del sistema contrattuale.

In primo luogo non appare possibile prescindere, su tali argomenti, dalla ricerca di una soluzione accettabile per entrambe le parti sociali, certo non favorita da alcuni contenuti

note

(32) V. *Il sole 24 ore*, 9 giugno 1992: anche l'Agenzia confederale dei trasporti e dei servizi, presieduta da Mortillaro, propone la separazione tra negoziazione salariale (biennale a livello nazionale) e normativa (quadriennale, sempre a livello nazionale, in questo caso però con la possibilità di un processo continuo di adattamento e modifica affidate ad apposite commissioni miste di gestione del contratto); un ruolo maggiore è lasciato alla contrattazione aziendale, la quale però in materia economica dovrebbe occuparsi soltanto della parte di retribuzione legata alla produttività.

(33) Vedilo in *Il Sole 24 ore*, 1° agosto 1992, p. 9.

alquanto radicali delle posizioni imprenditoriali, in qualche punto suscettibili di sviluppi contraddittori. Da esse emerge l'esigenza di certezza e stabilità degli interlocutori sindacali, che per garantire un sistema contrattuale così fortemente coordinato debbono essere dotati di sicura rappresentatività e di una forte tensione unitaria. Alcune proposte tuttavia possono minare tali obiettivi: innanzitutto l'attuazione dell'art. 39 Cost. nel suo attuale testo, che, per il meccanismo di rigida proporzionalità della rappresentanza rispetto agli iscritti, può creare un clima di competizione tra le diverse confederazioni non favorevole a processi unitari. Ma è soprattutto la forte centralizzazione e "verticizzazione" del sistema contrattuale che può creare notevoli controeffetti, portando all'ulteriore indebolimento dei tradizionali protagonisti delle relazioni sindacali italiane, e al rafforzamento di spinte alla frammentazione localistica o corporativa. La stessa rigida separazione tra contrattazione normativa e salariale rischia di oscurare la connessione tra le due sfere negoziali, di ingessare la prima in schemi ripetitivi, e di far regredire la contrattazione collettiva a un ruolo principalmente economico, in contrasto con la storia delle relazioni industriali degli ultimi due decenni. L'introduzione di procedure di verifica della rappresentatività sindacale rischia di mancare i propri scopi, se accompagnata a un radicale depotenziamento, o addirittura annullamento, della contrattazione aziendale (oltre, quindi, il raffreddamento della stessa per obiettivi economici di breve periodo): anche in un sistema che preveda un maggiore coordinamento tra livelli contrattuali, la contrattazione di impresa rappresenta un momento probabilmente ineliminabile del processo di aggregazione degli interessi collettivi, e di costruzione dell'identità delle organizzazioni che operano poi nel panorama sindacale nazionale. In mancanza dell'essenziale momento contrattuale di crescita e verifica della forza dell'organizzazione sindacale, le procedure di nomina o elezione dei rappresentanti sindacali, o di verifica del consenso elettorale delle organizzazioni, rischiano di rappresentare la semplice e debole formalizzazione di un potere istituzionale, destinato a esercitarsi in maniera significativa a livelli troppo distanti dai soggetti che sono chiamati a legittimarlo.

L'esistenza di significative esperienze di contrattazione aziendale integrativa, inoltre, sembra costituire una condizione della stessa coesione e forza dei contratti nazionali: in assenza di quelle, probabilmente, si innescherebbe un processo di "fuga dalla categoria" delle imprese a maggiore presenza sindacale e di maggiore solidità economica (magari verso modelli di aggregazione sovranazionale come quelli sopra ipotizzati), lasciando al livello negoziale nazionale il ruolo di mera "protezione" nei trattamenti minimi delle aziende a debole presenza sindacale. Un processo che, ancora una volta, costituirebbe elemento di indebolimento delle organizzazioni nazionali, e quindi del complessivo sistema di relazioni negoziali.

Le esperienze di altri paesi a economia avanzata forniscono complessi elementi di riflessione sulla necessità di parti sociali affidabili e forti ai fini di efficienti politiche dei redditi, le quali, oltre tutto, non sembrano essere necessariamente affidate a politiche negoziali centralistiche (cfr. Regini, 1991). Il rafforzamento del sistema negoziale attraverso un suo riordino, in vista di una partecipazione non subordinata al processo di integrazione europea, deve quindi avvenire attraverso il rafforzamento della capacità dei suoi attori di coordinare i propri impegni e le proprie politiche negoziali: certamente non è semplice, nell'attuale dibattito, individuare ideali punti di equilibrio, ed è comprensibile la ricerca da parte imprenditoriale di soluzioni maggiormente tranquillizzanti, in considerazione delle difficili condizioni di competizione internazionale. Tuttavia, se si ritiene valida l'impostazione assunta nel guardare complessivamente al processo di integrazione comunitaria, questo non può essere occasione e strumento di svolte traumatiche o troppo radicali rispetto alla tradizione di ogni paese, rispetto alla storia dei singoli sistemi di organizzazione degli interessi collettivi.

Una storia che, nel caso italiano, è in buona parte la storia della difficile organizzazione della solidarietà nei luoghi di lavoro, e della creazione a partire da questi di più ampie solidarietà nazionali: e che può divenire domani, forse, la storia del contributo dei lavoratori alla nascita di nuove solidarietà europee.

**Diritto comunitario e
diritto sindacale
italiano**
Franco Scarpelli

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano

Franco Scarpelli

Bibliografia

- Accornero A.** (1992), *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, Bologna, Il Mulino.
- Baglioni M.** (1991), *Organizzazioni imprenditoriali e politiche neocorporative in Europa*, LD, n. 3, p. 431.
- Balletti E.** (1991), *La legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, DL, n. 5, p. 414.
- Barbera A.** (1975), Art. 2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Gius. Branca, Bologna-Roma, p. 109.
- Barbera M.** (1991), *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Barbieri M.** (1990), *Intervento in Rappresentanza e rappresentatività del sindacato* (1990), p. 324.
- Baylos A.** (1988), *Istituzionalizzazione sindacale e prassi neocorporative: il caso spagnolo (1977-1987)*, in Vardaro G. (a cura di) (1988), p. 537.
- Bercusson B.** (1991), *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. Obiettivi e strumenti*, in Vardaro G. (a cura di) (1988), p. 565.
- Bercusson B.** (1992), *Implementation of Social Rights in Europe. The Role of Social Dialogue and Collective Agreements*, ASI, n. 1, p. 133.
- Biagi M.** (1991a), *La dimensione sociale del mercato unico fra legge e contratto: l'Europa di domani*, LD, n. 4, p. 357.
- Biagi M.** (1991b), *Integrazione europea, dimensione sociale e cultura imprenditoriale: tre fattori inconciliabili? Riflessioni comparate sul caso Italia*, DRI, n. 2, p. 3.
- Biagi M.** (1992), *Nuove regole comunitarie in tema di licenziamenti collettivi*, DRI, n. 2.
- Blanpain R.** (1991), *Diritto del lavoro e diritto comunitario in Belgio*, in *Diritto del lavoro e diritto comunitario* (1991), p. 165.
- Bortone R.** (1992), *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, Cacucci.
- Carrieri M.** (1992), *C'era una volta una carta sociale*, PE, febbraio, p. 19.
- Caruso B.** (1986), *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato. I. La democrazia nel governo dell'organizzazione e nell'azione sindacale*, Milano, Giuffrè.
- Castelvetri L.** (1990), *Il diritto del lavoro delle origini. Ratio legis e costruzione dogmatica nel diritto del lavoro*, Milano, Unicopli (ed. provv.).
- D'Antona M.** (1990), *Diritto sindacale in trasformazione*, in *Lectures di diritto sindacale*, a cura di D'Antona, Napoli, Jovene, p. XVII.
- D'Antona M.** (1991), *La politica sociale nell'iniziativa della Commissione CEE: utopia o realtà?*, DRI, n. 2, p. 11.
- D'Antona M.** (1992a), *I licenziamenti per riduzione del personale nella recente legge n. 223/1991*, D&L.
- D'Antona M.** (1992b), *"Chi rappresenta chi". I debiti della decima legislatura*, LD, n. 3, p. 531.
- Diritto del lavoro e diritto comunitario* (1991), contributi vari in *QDLRI*, n. 10.
- De Luca M., Santoro Passarelli G., Tosi P.** (1991), *Opinioni su La nuova disciplina del trasferimento di azienda*, DLRI, n. 4, p. 765 ss.
- Fabris P.** (1986), *Il principio "internazionale" di favore verso il lavoratore subordinato*, DCSI, p. 603.
- Ferraro G.** (1981), *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam.
- Ferraro G.** (1986), *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, DLRI, n. 32, p. 667.
- Foglià R.** (1992), *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro: la giurisprudenza*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, Pavia, 6-7 novembre 1992 (dattiloscritto).
- Garofalo M. G.** (1991), *Intervento in Gruppi di imprese e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardaro*, a cura di P. Zanelli, Milano, F. Angeli, p. 175.
- Ghera E.** (1991), *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, DLRI, n. 4, p. 633.
- Giugni G.** (1960), *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè (rist. 1977).
- Giugni G.** (1972), *L'unificazione delle legislazioni di diritto del lavoro dei paesi della Comunità europea*, RDICL.
- Giugni G.** (1986), *Intervento in Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, Giuffrè, p. 149.
- Giugni G.** (1991a), *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci.
- Giugni G.** (1991b), *La dottrina giuslavoristica nel 1990*, DLRI, n. 3, p. 573.
- Gonzales-Posada E.** (1992), *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale in Spagna*, DRI, n. 2, p. 193.
- Grandi M.** (1989), *Il problema della "maggiore rappresentatività" sindacale davanti alla Corte costituzionale (nella questione del Sinquadri)*, RIDL, I, p. 141.
- Guaglianone L.** (1992), *Le procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, Commento sistematico a cura di M. Magnani, NLCC, p. 631.
- Guaglione L.** (1990), *La disciplina degli appalti "introaziendali" e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in Associazione Lavoro e RicercheALAR, *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese. Profili giuslavoristici degli appalti di opere e servizi informatici*, Milano, Giuffrè, p. 121.
- Guaglione L.** (1991), *L'individuazione della nozione di gruppo nella giurisprudenza lavoristica*, DRI, n. 2, p. 105.
- Guarriello F.** (1991), *Autonomia collettiva e dimensione europea. Profili organizzativi e funzionali*, in *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, p. 77.
- Guarriello F.** (1992a), *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano, Franco Angeli.
- Guarriello F.** (1992b), *Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee*, DLRI, n. 1, p. 21.

I diritti sociali in Europa (1992), contributi vari in *ASI*, n. 1.

La dimensione sociale del Mercato unico europeo (1991), contributi vari in *DRI*, n. 2.

La Macchia C. (1990), *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, *DLRI*, n. 4, p. 769.

Lanzalaco L. e Urbani G. (1992), *Imprenditori in Europa. Le rappresentanze imprenditoriali in prospettiva comparata*, Roma, SIPI.

Lauzi G. (1992), *Il ruolo del sindacato in una dimensione europea*, *IS*, n. 4-5, p. 17.

Liebman S. (1986), *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè.

Liebman S. (s.d.), Intervento in *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, (s.d.), p. 171.

Lo Faro A. (1991), *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, *DLRI*, p. 157.

Luciani M. (1992), *La illegittimità al varco*, in *l'Unità*, domenica 20 settembre, p. 9.

Lyon-Caen A. (1991), Intervento alla Giornata di studio su *La contrattazione collettiva europea dopo Maastricht*, organizzata da Assolombarda e Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (Milano, 8 maggio 1992).

Lyon-Caen A., Lyon-Caen G. (1991), *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz.

Mancini F. (1985), *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, *DLRI*, p. 477.

Maresca A. (1992), *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda*, *DRI*, n. 1, p. 3.

Mazzotta O. (1991), *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, *DLRI*, n. 3, p. 489.

Mariucci L. (1991), *La lunga marcia verso la riforma della rappresentanza sindacale*, in *Un progetto per il diritto del lavoro. I temi di riforma per gli anni novanta nella discussione e nelle proposte della Consulta giuridica della Cgil*, Roma, Ediesse, p. 15.

Mengoni L. (1991) *Relazione in Dallo statuto dei diritti dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, a cura di C. Assanti, Milano, Giuffrè, p. 11.

Mengozi P. (1990), *Il diritto della Comunità europea*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* diretto da F. Galgano, vol. XV, Padova, Cedam.

Mori P. (1985), *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, *RDIPP*, p. 773.

Napoli M. (1991), Intervento in *Dallo statuto dei diritti dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, a cura di C. Assanti, Milano, Giuffrè, p. 179.

Oechslin J. J. (1991), *Le organizzazioni imprenditoriali, in Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati*, a cura di M. Biagi e R. Blanpain, vol. II, p. 171.

Orsi Battaglini A. (1990), *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto*

amministrativo. Diritto amministrativo, *DLRI*, n. 1, p. 39.

Per una disciplina legislativa del contratto collettivo, (s.d.), Atti della giornata di studio organizzata dall'Unione industriale di Torino il 16 giugno 1986, Torino, Edizione dell'Unione Industriale di Torino.

Persiani M. (1984), *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neo-corporata*, *DL*, n. 3, p. 8.

Pilati A. (1992), *Problemi della contrattazione collettiva europea*, *RIDL*, n. 3, p. 369.

Pizzorusso A. (1990), *Le fonti del diritto del lavoro*, *RIDL*, I, p. 15.

Rappresentanza e rappresentatività del sindacato (1990), Atti delle giornate di studio dell'AIDLASS, Macerata, 5, 6 maggio 1989, Milano, Giuffrè.

Prosperetti G. (1989), *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, Franco Angeli.

Regini M. (1981), *I dilemmi del sindacato*, Bologna, Il Mulino.

Regini M. (1991), *Le politiche nazionali di regolazione salariale in Europa*, *DLRI*, n. 2, p. 261.

Roccella M. (1992), *Licenziamenti collettivi e normativa comunitaria*, *DPL*, n. 44, p. 2972.

Roccella M., Treu T. (1992), *Diritto del lavoro della comunità europea*, Padova, Cedam.

Rojot J. (1991), *La dimensione sociale del Mercato Unico Europeo: il caso francese*, *DRI*, n. 2, p. 47.

Rusciano M. (1984), *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, Utet.

Rusciano M. (1992), *Universalità v. specialità degli statuti giuridici del lavoro dipendente*, *LD*, n. 3, p. 417.

Santoni F. (1992), *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro: la legislazione*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, Pavia, 6-7 novembre 1992 (dattiloscritto).

Santoro Passarelli G. (1976), *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, *RTDPC*, p. 170.

Santoro Passarelli G. (1990), *Rappresentanza e rappresentatività sindacale. Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato* (1990), p. 51.

Santoro Passarelli G. (1991), *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, *MGL*, n. 4, p. 464.

Scarpelli F. (1990), *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in *Associazione Lavoro e Ricerche-ALAR, Nuove tecnologie e rapporti fra imprese. Profili giuslavoristici degli appalti di opere e servizi informatici*, Milano, Giuffrè, p. 43.

Scarpelli F. (1993), *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, Giuffrè (in corso di pubbl.).

Scarpelli F. (1993), *Licenziamenti collettivi, diritti di informazione, imprese collegate*, *RIDL*, n. 1, II, 112.

Scarponi S. (1991), *I modelli organizzativi del sindacato fra associazione e rappresentanza*, *LD*, p. 349.

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano
Franco Scarpelli

Bibliografia

Diritto comunitario e diritto sindacale italiano

Franco Scarpelli

Bibliografia

- Sciarrà S.** (1987), Pars pro toto, totum pro parte: *diritti individuali e interesse collettivo*, *LD*, p. 465.
- Sciarrà S.** (1988), "Neocorporativismo" si declina al plurale: i neocorporativismi di impresa, in Vardaro G. (a cura di) (1988), p. 565.
- Sciarrà S.** (1990), *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, *DLRI*, n. 4, p. 653.
- Sciarrà S.** (1991), *Deregolamentazione, riregolamentazione e diritti sindacali nella recente prospettiva europea. Poche note per il legislatore italiano*, *RGL*, n. 1-2, p. 17.
- Sciarrà S.** (1992), *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, Pavia, 6-7 novembre 1992 (dattiloscritto).
- Scognamiglio R.** (1988), *Condotta antisindacale. I. Disciplina sostanziale*, *EGT*, vol. VIII.
- Simitis S.** (1990), *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, *DLRI*, n. 1, p. 87.
- Sorrentino F.** (1973), *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè.
- Spagnuolo Vigorita L.** (1990) *Relazione di sintesi in Giustizia costituzionale e relazioni industriali*, Atti del Convegno — Bari 11/12 novembre 1988, a cura di R. Bortone, Cacucci, Bari.
- Strecek W.** (1990), *La dimensione sociale del mercato unico europeo: verso un'economia non regolata?*, *SM*, n. 28, p. 29.
- Strecek W.** (1991), *Ancora incertezze: i sindacati tedeschi e il 1992*, *DLRI*, n. 3, p. 512.
- Suppiej G.** (1991) *Relazione in Dallo statuto dei diritti dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, a cura di C. Assanti, Milano, Giuffrè, p. 15.
- Terzioli .** (1992), *Dopo il vertice di Maastricht: la politica sociale dell'Europa*, *LI*, n. 1, p. 28.
- Tinti A. R.** (1991), *Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi*, *DRI*, n. 2, p. 95.
- Tinti A. R.** (1992), *La nozione di trasferimento di azienda e il nuovo art. 2112 C.C.*, in *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, Commento sistematico a cura di M. Magnani, *NLCC*, p.647.
- Treu T.** (1987), *Diritto del lavoro (voce per il Digesto 2000)*, *DLRI*, n. 4, p. 685.
- Treu T.** (1990), *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, *LD*, p. 329.
- Treu T.** (1991a), *L'Europa sociale: dall'Atto unico a Maastricht*, in *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, p. 9.
- Treu T.** (1991b), *Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, p. 57.
- Vardaro G.** (1984), *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene.
- Vardaro G.** (1988), *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, *DLRI*, n. 2, 203.
- Vardaro G. (a cura di)** (1988), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli.
- Veneziani B.** (1990), *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato* (1990), p. 3.
- Veneziani B.** (1991), *Diritto sindacale e ordinamento comunitario*, in *Un progetto per il diritto del lavoro. I temi di riforma per gli anni novanta nella discussione e nelle proposte della Consulta giuridica della Cgil*, Roma, Ediesse, p. 350.
- Veneziani B.** (1992a), *La politica sociale comunitaria dopo Maastricht*, *LI*, n. 2, p. 3.
- Veneziani B.** (1992b), *Stato e autonomia collettiva. Diritto italiano sindacale e comparato*, Bari, Cacucci.
- Verso l'Europa sociale? Una riflessione a partire dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali* (1991), contributi vari in *LD*, nn. 3-4.
- Vogel-Polsky E.** (1989), *L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen?*, *DS*, n. 2, p. 177.
- Vogel-Polsky E.** (1991), *Quale futuro per una politica sociale europea?*, *LD*, n. 3, p. 331.
- Vogel-Polsky E.** (1992), *I maghi di Maastricht, ovvero come sparì la carta sociale europea*, *PE*, n. 3, p. 23.
- Weiss M.** (1992), *The Significance of Maastricht for European Community Social Policy*, *IJCLLIR*, n. 2, p. 3.
- Windmuller I. P.** (1991), *Il movimento sindacale internazionale*, in *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, vol. II, p. 139.
- Zingone G.** (1992), *La politica sociale della Comunità nel secondo semestre del 1991*, *IS*, n. 4-5, p. 1.

La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario

Riccardo Del Punta

Sommario

1. La rappresentanza collettiva nell'impresa. **2.** Diritto sindacale e diritto comunitario. **3.** I modelli comunitari di rappresentanza. **4.** La situazione italiana: verso il canale doppio di rappresentanza? **5.** Integrazione europea, Stato ed autonomia collettiva: verso un modello istituzionale-partecipativo?

1. La rappresentanza collettiva nell'impresa.

Volendo fare un po' di esegesi interlocutoria intorno al titolo di questa relazione, potrei dire che esso si lascia alle spalle un'opzione risolta, beninteso solamente sulla carta, e ne propone altre che sono, invece, tutte da sciogliere, anche se non necessariamente in termini netti.

L'opzione già risolta concerne una configurazione delle relazioni fra lavoratori e *management* aziendale come relazioni essenzialmente *collettive*. Ciò implica che l'autotutela collettiva non sia affidata solamente alle associazioni sindacali, cioè a soggetti che sono radicati all'esterno dell'unità di lavoro, ma che sia consentito ai titolari medesimi degli interessi di farsi collettività, in modo da superare la loro condizione individuale di soggezione anche nell'ambito in cui essa fatalmente rischia di manifestarsi o riemergere.

È possibile che l'imprenditore, da parte sua, cerchi nuovamente di rompere, dopo averla a lungo avversata, questa unità collettiva, attivando canali alternativi di relazione e di corteggiamento verso i lavoratori *uti singuli*, al fine di indurre i medesimi a ritenere di poter fare a meno della protezione sindacale o comunque della loro forza di coalizione; è questo il succo delle strategie di desindacalizzazione che sono perseguite da una parte del ceto imprenditoriale, magari attraverso il cavallo di Troia della "gestione delle risorse umane" (la versione aggiornata delle *human relations* degli anni '50).

Il successo di queste strategie dipenderà da numerose variabili difficili da prevedere, e condizionate in buona parte dalla logica impietosa delle forze di mercato, più che da meccanismi di controllo ed impulso politico o sindacale (Streeck 1992, p. 14). Ciò non significa, peraltro, rassegnarsi all'onnipotenza del mercato ed abbandonare qualsiasi velleità di sostegno o di argine istituzionale; tanto più che l'esperienza europea, ed in specie continentale, non parte da zero, ma ha alle spalle una tradizione consolidata di riconoscimento, se non proprio di regolazione, della rappresentanza collettiva in azienda.

La nozione di relazioni collettive, difatti, ci conduce dritti a quella di *rappresentanza* collettiva. A meno che non vogliamo rifugiarci nell'ossimoro dell'"organizzazione spontanea", è possibile affermare che i lavoratori *organizzano* l'autotutela, a livello di base, essenzialmente tramite la costituzione di strutture di rappresentanza, le quali consentono la presenza di un contropotere stabile al potere dell'imprenditore. Questo ricorso predominante al modello rappresentativo non esclude, peraltro, l'impiego di strumenti di democrazia diretta, ma solo in via sussidiaria. Il referendum può essere uno strumento idoneo a

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

risolvere alcuni problemi che possono crearsi nei punti di maggiore tensione del sistema, sotto il profilo dell'efficienza della comunicazione fra rappresentanti e rappresentati (in specie quando la rappresentanza è di tipo "sindacale"), ma non può costituire uno strumento di governo delle relazioni collettive in azienda. In breve, esso può essere utilizzato per ratificare *ex post* singoli "atti" (come un contratto aziendale peggiorativo), ma non per impostare e condurre un'"attività", anche nei tempi difficili delle crisi recessive.

Va al di là del modello rappresentativo, collocandosi altresì in una zona di confine fra dimensione collettiva ed individuale, anche un'originale forma di autotutela inventata dalla legislazione francese, il *droit à l'expression directe et collective des salariés* (Biagi 1990, p. 372 ss.). Potenzialmente si tratta di un istituto di rottura e gravido di rischi per le strutture rappresentative e per il sindacato, in quanto prospetta un'espressione collettiva priva di mediazioni, anche se si deve tenere conto che la legge coinvolge il sindacato nella regolamentazione convenzionale del diritto.

Queste sperimentazioni non mettono in discussione, comunque, il *diritto* alla rappresentanza, che si può considerare saldamente radicato negli ordinamenti e nelle esperienze sindacali europee, con la parziale eccezione della Gran Bretagna, nella quale, a causa dell'assenza di un qualsiasi sostegno legislativo, può verificarsi l'ipotesi del mancato riconoscimento dello *shop steward* da parte dell'imprenditore (Wedderburn 1986, p. 282 ss.; Biagi 1990, p. 9 ss.). Ma è un'eccezione che non colma il divario esistente fra i sistemi europei e quello statunitense, nel quale la possibilità di una totale esclusione della rappresentanza collettiva nell'impresa deriva direttamente dal *National Labor Relations Act* del 1935, rigidamente incentrato sulla *majority rule* (Biagi 1990, p. 23 ss.).

Dopodiché, naturalmente, si apre il ventaglio delle numerose opzioni irrisolte. La principale riguarda la *provenienza* della legittimazione rappresentativa in azienda, e quindi le procedure di conferimento della medesima. Il problema potrebbe apparire semplice, visto che sembrerebbe difficile prospettare proprio lì, in azienda, una rappresentanza sganciata da un *consenso* effettivamente manifestato dai titolari degli interessi che si pretende di rappresentare. Eppure si sono aperte, nell'esperienza, prospettive diverse di soluzione di questo problema, che riconducono agli interrogativi primari sulla titolarità dell'interesse collettivo (Caruso 1992, p. 111 ss.), nel quadro della complessa relazione dialettica fra sindacato e lavoratori.

Semplificando, una prima soluzione è che il potere rappresentativo sia conferito con la mediazione necessaria del sindacato (se non proprio, e apertamente, *al* sindacato), lasciando poi a quest'ultimo il compito di verificare la persistenza del proprio radicamento sociale e di tamponare, sin dove possibile (e non sempre lo è), gli eventuali scollamenti. Naturalmente, il rischio che si verifichino questi ultimi sarà tanto maggiore, quanto più i criteri di selezione del soggetto sindacale nel cui ambito si può costituire la rappresentanza siano slegati da una verifica della specifica rappresentatività del medesimo all'interno dell'azienda, come avviene in Italia con l'art. 19 st. lav. e con l'impiego del criterio della rappresentatività "per affiliazione" (criterio usato anche altrove, peraltro non come criterio esclusivo — in Francia, ad es., il diritto di costituire la *section syndicale d'entreprise* è riconosciuto anche al sindacato che dimostri in concreto la sua rappresentatività a livello aziendale: Couturier 1991, p. 324 ss. —, e che in ogni caso assume tutt'altro rilievo nel contesto di un sistema a canale doppio). Né si può ritenere che il problema sia stato risolto in maniera soddisfacente dai consigli di fabbrica, che hanno costituito un tentativo di ricollegarsi alla fonte primigenia del potere rappresentativo, e cioè i lavoratori, ma che alla fine sono rimasti sospesi a metà fra questi ultimi e l'organizzazione sindacale (Gottardi 1989, p. 227), in una sorta di limbo ormai insostenibile, dato anche l'aggravarsi dei fenomeni di dissenso e talora di aperta scissione che affliggono il nucleo storico del movimento sindacale italiano, ormai sia nel settore privato che in quello pubblico.

L'altra soluzione è quella di ricorrere a procedure di conferimento della legittimazione rappresentativa che stabiliscano un canale diretto e democratico fra i lavoratori ed i propri rappresentanti, senza con ciò tagliare per forza fuori il sindacato, ma anche senza prevedere un'interposizione necessaria del medesimo. In questa seconda ipotesi, occorrerà però consentire al sindacato di recuperare uno spazio di azione parallelo, installando in azienda organi o figure capaci di esprimere la volontà dell'organizzazione (o, qualora la sua azione sia rivolta solo verso gli iscritti, dell'associazione), e che tenderanno fatalmente a muoversi secondo logiche rivendicative e conflittuali, a differenza dell'organo di rappresentanza generale dei lavoratori, la cui azione tenderà a svilupparsi in senso più partecipativo e collaborativo.

Si sarà capito che si sta alludendo all'alternativa fra sistemi a *canale unico* (Italia, Gran Bretagna) e sistemi a *canale doppio* (Germania, Francia, Spagna) di rappresentanza, che è la più vistosa nello scenario europeo (Biagi 1990, cap. I—IV), anche se non da assumersi troppo rigidamente. Né si deve dimenticare che esiste anche un'altra forma più integrata di rappresentanza, costituita dal modello tedesco di *cogestione*, fondato sulla presenza di rappresentanti dei lavoratori nell'organo di vigilanza o di direzione dell'impresa, anche se per lo più in misura sottoparitaria (Daubler 1981, p. 429 ss.); si badi, peraltro, che la cogestione si cumula con la rappresentanza generale esercitata attraverso il *Betriebsrat*. È quindi al dilemma fra canale unico o doppio che si allude nel titolo, allorché si distingue la rappresentanza "sindacale" da quella "dei lavoratori" (comprendendo in quest'ultima anche il modello cogestionale).

Immediatamente dopo questi problemi, che attengono alle *regole* della rappresentanza, sorgono quelli non meno delicati delle *funzioni* da assegnare, in maniera più o meno rigida e predeterminata, all'istanza od alle molteplici istanze rappresentative; riguardo ad esse le diversità nazionali non sono minori, scaturendo da esperienze di relazioni industriali profondamente diverse. È a questo punto, fra l'altro, che si presenta il nodo delicatissimo del rapporto fra legittimazione rappresentativa e legittimazione negoziale. Le scelte compiute a questo riguardo dall'ordinamento, statale e/o intersindacale, sono decisive al fine di definire la collocazione del sottosistema aziendale di rappresentanza collettiva all'interno del sistema complessivo di relazioni industriali, al quale è collegato da nessi tanto complessi quanto rigorosi.

Né può ritenersi analiticamente selettiva la nozione di *democrazia industriale* (su cui v. per tutti Pedrazzoli 1985 e 1989), che è una nozione sintetica indicativa di obiettivi che evocano una meta regolativa per l'impresa europea (già raggiunta in maniera soddisfacente in alcuni paesi), ma che possono essere perseguiti con metodi e strumenti diversi, corrispondenti a scenari politici ed istituzionali altrettanto diversi. Basti pensare alla classica alternativa fra metodo contrattuale e metodo partecipativo, sul grado di attualità della quale svolgerò qualche riflessione nella parte finale di questa relazione.

Il ventaglio delle opzioni è, come si vede, estremamente aperto. Lo dimostra l'esperienza storica, e lo conferma la riflessione teorica. Quale che sia, comunque, l'opzione scelta, essa non può sottrarsi ad una legge ferrea, che è quella della *sinergia* fra regole e funzioni della rappresentanza (Treu 1988, p. 249). Date attribuzioni funzionali presuppongono una certa conformazione dell'organo rappresentativo, mentre, all'inverso, la vigenza di date regole strutturali seleziona e condiziona l'attuazione delle funzioni, e con essa la qualità e le finalità dell'azione collettiva, all'interno di quella vasta gamma di possibilità che si estende fra le opposte polarità del conflitto permanente e della pacificazione sociale.

Parlare di "sinergie" significa ricorrere ad un concetto dinamico; e difatti queste interazioni possono essere apprezzate solamente sul piano degli svolgimenti dinamici della prassi sociale. Questa prassi, fra l'altro, tende spesso a distaccarsi dalle norme (norme sulle regole, norme sulle funzioni), vale a dire ad uscire dal quadro giuridico che aveva cercato di orientarla. Oppure possono intervenire fenomeni collaterali che rischiano di rendere obsoleta, o peggio ancora inutilizzata e superflua, una certa strumentazione istituzionale. Alludo, ad esempio, alla crisi della sindacalizzazione, della quale la Francia fornisce un esempio tangibile, consegnandoci notizie tanto più impressionanti se si considera che si tratta di un paese che non più tardi di dieci anni fa si è dato una forte normativa di promozione del sindacato e dell'attività sindacale (Pélissier 1984; Couturier 1991, p. 285 ss.). Ma non è il caso di affettare eccessivo stupore per la "scoperta" dei limiti intrinseci della giuridificazione in materia sindacale.

Tuttavia, malgrado la consapevolezza di questi limiti, rimane il fatto che tutto quanto si è detto a proposito della rappresentanza collettiva in azienda presuppone, bene o male, un certo grado di istituzionalizzazione, e quindi di giuridificazione, della medesima. Su questo terreno specifico troverei astratto prospettare un'esercizio libero ed incontrollato della funzione di autotutela, sottoposto solo alle verifiche di effettività. L'esperienza storica ci insegna che per consentire il coagularsi di quel potere sociale che si esprime attraverso la rappresentanza di interessi nell'impresa, o quantomeno per favorire il suo consolidamento, c'è stato in genere bisogno di garantire, da parte dell'ordinamento statale, il *diritto* di rappresentanza, da cui è derivata, inevitabilmente, una "contaminazione" istituzionale della medesima, capace di dar luogo ad una delle zone di maggiore densità regolativa nelle legislazioni europee (compresa, da ultimo, quella britannica).

È vero che, per quanto concerne l'Italia, questa istituzionalizzazione ha avuto una profon-

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

dità molto relativa, avendo comportato (con lo statuto dei lavoratori del 1970) solo una *promozione* della rappresentanza e dell'attività sindacale in azienda; di ciò si sono fatti forti quelle posizioni teoriche che si sono sviluppate sulla base della teoria dell'ordinamento intersindacale (v., da ultimo, Scarpelli 1990), riassorbendo questa legislazione (ed il criterio della "maggiore rappresentatività", su cui essa si fonda) all'interno dell'ordinamento intersindacale mediante l'impiego del concetto di "sostegno". Questa interpretazione ha potuto trovare riscontro nel fatto che i consigli di fabbrica hanno *fatto perno* sull'art. 19 st. lav., volendo fruire dei benefici connessi, ma sono stati governati, da vent'anni a questa parte, dall'autonomia collettiva e dalla prassi endosindacale; ciò almeno sino a quando l'art. 19 è stato ritenuto — ma credo che debba esserlo ancora — una norma "definitoria", e non "permissiva" (1).

Questa prevalenza della fonte autonoma su quella eteronoma peraltro, riguarda compiutamente solo i sistemi a canale unico, che non a caso sono quelli che danno più spazio alla contrattazione collettiva in senso tradizionale. In quelli a canale doppio, invece, un certo grado di istituzionalizzazione per via legale si è dimostrato indispensabile, almeno per ciò che riguarda le procedure di formazione e le modalità di composizione dell'organo di rappresentanza dei lavoratori; potendo mancare, invece, per il canale di rappresentanza sindacale, che è stato promosso in Francia con le leggi Auroux del 1982 (Javillier 1984) ed in Spagna con la *Ley Organica de Libertad Sindical* del 1985 (Prados de Reyes 1991; Biagi 1990, p. 128 ss.), ma che è semplicemente tollerato in Germania, dove i *Vertrauensleute* non godono di una tutela normativamente prevista, per quanto alcuni estendano loro la tutela derivante dalla garanzia costituzionale della libertà di coalizione (Biagi 1990, p. 152 ss.).

Ebbene, tutti questi congegni di rappresentanza, così come, in generale, i sistemi di relazioni industriali, sono sottoposti a forti *tensioni* nell'attuale momento storico, che corrisponde ad una fase di profonda trasformazione, su scala mondiale, dei sistemi economici e produttivi. L'incertezza riguarda in primo luogo il mondo che costituisce il substrato dell'azione collettiva, il quale si trova esposto, più che mai, ai condizionamenti ed alle scosse derivanti dalla concorrenza internazionale (proveniente spesso da paesi che praticano una qualche forma di *dumping* sociale), e più in generale dall'interdipendenza dei mercati dei prodotti e dei capitali (Streeck 1992). Il vincolo di competitività, che ne consegue, spinge a sua volta le imprese verso la ricerca disperata di maggiore flessibilità nell'utilizzo dei fattori produttivi, ed in particolare nell'introduzione di innovazioni tecnologiche. Le spinte alla desindacalizzazione nascono, per l'appunto, in questo contesto. Sono possibili e praticate, però, anche strategie più "illuminate" mirante a cercare forme di cooperazione con i lavoratori. Ma la situazione non è meno problematica se si volge lo sguardo a questi ultimi; è ormai diffuso il rilievo (v. ad es. D'Antona 1990c, XLV) che i mutamenti nella composizione della forza-lavoro, accompagnati al declino dei legami di appartenenza puramente ideologici, hanno determinato una pluralizzazione ed una frammentazione degli interessi (e, se si vuole, una loro "volgarizzazione", anche se forse gli interessi sono semplicemente "troppo umani"), che ha reso e renderà sempre più difficile al sindacato esercitare i suoi compiti di rappresentanza, che dovrebbero essere anzitutto compiti di sintesi e di costruzione di solidarietà generali (su questa difficile mediazione, v. Caruso 1992, pp. 210-211). Queste difficoltà, attualmente acuite dalla recessione economica (e, per ciò che ci riguarda, dalla crisi finanziaria del pur-nostro Stato) sono sotto gli occhi di tutti (per un riesame autocritico, ma anche propositivo, in prospettiva europea, v. i contributi raccolti in Europa e sindacato, 1991). Va da sé che l'impresa è un luogo in cui esse si manifestano con particolare immediatezza e talora spettacolarità, anche se negli anni passati le principali spinte disgregatrici si sono verificate, in Italia, nel settore pubblico. È nell'impresa, quindi, che si pongono con maggiore urgenza i problemi della rappresentanza e del consenso, visto che l'epoca dell'automatica coincidenza fra questi due termini è ormai tramontata.

È chiaro che un sistema che si trova di fronte a simili difficoltà può continuare a funzionare ed a stare decentemente sulla scena internazionale solamente sulla base di ragionevoli livelli di compromesso e collaborazione fra gli attori sociali. Per il sindacato, in particolare, quella della cooperazione al governo della flessibilità è stata amichevolmente indicata come strategia di sopravvivenza di fronte all'incalzare delle pressioni di mercato, alle quali sono costrette ad adattarsi le strategie imprenditoriali (Streeck 1992, p. 20). La cooperazione

note

(1) Come invece ritenuto, implicitamente, da Corte Cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *GC*, 1990, I, 1444, a ragione criticata dalla dottrina.

consapevole, dunque, come unica alternativa praticabile alla *deregulation*. Il che suona, per il sindacato, come un sinistro *aut —aut*: o trasformarsi o perire.

Lo Stato, in questo contesto, deve fare la sua parte a difesa contemporanea dei livelli di efficienza e di socialità del sistema, con gli strumenti dettati dalle sue tradizioni di intervento. Certamente, nella maggior parte dei paesi europei, questi strumenti poggiano su un apparato regolativo ben più perfezionato del nostro. Ma anche in Italia, d'altra parte, sarebbe difficile negare che il modello astensionistico puro sia entrato da tempo in una crisi probabilmente irreversibile (Veneziani 1992, p. 193 ss.), sia per il venir meno delle condizioni di fatto che lo sorreggevano (prima fra tutte l'unità dell'azione sindacale), sia sul piano delle tendenze di sviluppo dell'ordinamento. Per altro verso, questi sviluppi non hanno raggiunto una soddisfacente compiutezza, essendo mancato ogni intervento sui nodi strutturali della rappresentanza sindacale (v. il dibattito in *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, 1990), e venendosi così a creare un binomio spurio fra un sistema operante ancora su basi volontaristiche ed una cooptazione istituzionale già notevolmente avanzata. Così esprimendomi, sottintendo evidentemente una valutazione negativa di questa persistente anomia, pur rendendomi conto delle grandi difficoltà che qualsiasi riforma prospetterebbe. Ma sono ovviamente possibili approcci diversi, come quelli che, sulla base di una certa rappresentazione teorica del diritto sindacale, sono portati a ritenere inammissibile qualsiasi intervento regolativo sui gangli vitali del sistema di relazioni industriali, di conseguenza riassorbendo anche la legislazione post-statutaria all'interno della categoria del "sostegno" (Scarpelli 1990, p. 226 ss.).

Sui difetti di queste interpretazioni, eccessivamente "continuistiche", altri si è già espresso (D'Antona 1990c, XXXVII). Nel condividere questa critica, osservo che il sistema normativo post-statutario si è mosso in una direzione tale da intaccare profondamente la separazione fra ordinamento statale ed ordinamento intersindacale, ben al di là delle "comunicazioni" da sempre ritenute possibili (Giugni 1960, pp. 70-71), così da dar luogo ad un quadro di relazioni (e, in ultima analisi, di relazioni tra fonti) estremamente complesso, le quali comportano un crescente coinvolgimento del sindacato nel perseguimento di finalità di natura pubblicistica (D'Antona 1990c, XXXV ss.), che attende di essere inserito in una cornice istituzionale compiuta, anche se caratterizzata dalla massima limitazione possibile dei suoi contenuti regolativi.

La prospettiva teorica entro cui vorrei collocare le riflessioni che seguono è pertanto, una prospettiva che prende atto di una strisciante ma costante *istituzionalizzazione* del fenomeno sindacale, intendendo questa espressione non solamente nel senso specifico di cooptazione del sindacato da parte delle istituzioni pubbliche, ma in quello più ampio (che comprende il primo) di stabilizzazione delle forme e dei dispositivi di intervento del sindacato nella vita sociale. Ciò non significa esprimere una preferenza aprioristica per l'impiego della regolazione legislativa. Una istituzionalizzazione, intesa nel senso ampio che ho tenuto a precisare, può verificarsi anche per via puramente contrattuale, con univoci esiti di stabilità ma maggiori spazi di autonomia (Treu 1990b, p. 30). Il problema vero è quello della *densità* e dei *contenuti* di questa istituzionalizzazione, giacché è da tali variabili che dipende la possibilità di costruire assetti che garantiscano risultati di maggiore certezza e stabilità senza per questo soffocare (ed anzi, per ciò che ci riguarda, ampliandoli e consolidandoli) gli spazi di democrazia.

Per osservare queste tendenze, e per metterle a confronto con le controtendenze altrettanto innegabili, quella delle relazioni collettive in azienda è indubbiamente una prospettiva privilegiata, e forse — non va taciuto — un po' distorta, perché a questo livello, come ho già detto, le spinte nella direzione indicata sono, per tradizione, comparativamente maggiori che in altre zone del sistema. Lo dimostra anche il dibattito di qualche anno fa (ma sempre attuale) sulle "nuove regole", che si è in gran parte concentrato sui problemi della rappresentatività a livello aziendale, in specie ai fini della legittimazione negoziale.

Siamo di fronte, quindi, ad un laboratorio sperimentale di particolare interesse per riflettere sulle tendenze del diritto sindacale, *ergo* sul suo statuto teorico, che non può naturalmente costituire un'*a priori* dogmatico. Ciò premesso, la finalità specifica di questa relazione è quella di indagare l'incidenza che potrà avere sulle tendenze che ho ipotizzato l'irruzione (per la verità poco irruenta) sulla scena di un nuovo protagonista, il diritto sociale comunitario.

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario
Riccardo Del Punta

2. Diritto sindacale e diritto comunitario.

Le problematiche di cui ho riferito hanno una dimensione spiccatamente *europèa*, proprio perché vi sono caratteristiche tradizionali dei sistemi europei di relazioni industriali, ed in specie di quelli continentali (c.d. *labour —inclusive*), che potrebbero essere messe in pericolo dalle tendenze di cui sopra. Siamo quindi di fronte, in linea di principio giacché poi occorre fare i conti con le competenze assegnate dal Trattato, ad uno spazio naturale di intervento per il diritto comunitario.

Con ciò si pone, peraltro, l'immediato problema di definire gli obiettivi ed il contesto politico e culturale entro il quale dovrebbe esercitarsi, ed in parte si è esercitata, l'azione degli organismi comunitari. Esiste, infatti, una concezione tradizionale, che mira a rimarcare la "diversità genetica" che sussiste fra diritto del lavoro (e segnatamente sindacale) e diritto comunitario (La Macchia 1990, p. 788): mentre il primo istituisce *standards* legali e/o contrattuali protettivi ed inderogabili atti a riequilibrare una condizione di soggezione (ed il diritto sindacale si preoccupa, in particolare, di organizzare il contropotere collettivo), il diritto comunitario sarebbe dominato dall'idea costante del mercato unico, e si preoccuperebbe pertanto di instaurare quelle condizioni che, nei settori più vari, siano idonee a perseguire al meglio tale obiettivo (Mancini 1985). Ne consegue che la "scoperta" della politica sociale, dopo l'Atto unico del 1986 e soprattutto dopo la Carta sociale del 1989, sarebbe pur sempre da considerarsi strumentale ai fini assorbenti dell'Europa economica, che poi, nello specifico, consistono nella protezione della concorrenza (tanto più in vista del 1993) nei confronti di operazioni di *dumping* sociale messe in atto dai paesi europei più deboli e socialmente arretrati (anche se ben più grave è, ovviamente, il *dumping* dei concorrenti extra —europei).

Questa interpretazione è certamente fondata, ma forse un po' ingenerosa per quanto riguarda gli sviluppi di questi ultimi anni, che sono culminati nella ufficialità della Carta sociale (su cui v. La Macchia 1990; Bercusson 1991). Forse peccherò di ingenuità, ma preferirei pensare, a proposito di tali acquisizioni, ad una felice coincidenza di interessi e valori, capace di condurre a risultati sostanziali apprezzabili nella misura in cui si fondi, nell'interesse stesso della lotta contro il *dumping* sociale, sulla parificazione verso l'alto delle tutele, e pur dovendosi dimostrare tolleranza verso i ritardi dei paesi più deboli nell'adeguarsi a queste ultime. È da dire, peraltro, che questa aderenza agli *standards* più alti non è affatto garantita, come sembra farci intendere anche la scomparsa, dal testo dell'art. 1 del protocollo di Maastricht sulla politica sociale (che dovrebbe sostituire, in prospettiva, l'art. 117 del Trattato), dove si indicano gli obiettivi della politica sociale, del riferimento alla "parificazione nel progresso" delle condizioni di vita e di lavoro (2).

Al di là di questo, comunque, il problema dello statuto assiologico del diritto sociale comunitario, nell'ambito della sua ragion d'essere fondamentale, che è quella di favorire la coesione fra gli ordinamenti degli Stati membri, è teoricamente importante. Pur volendo ammettere, infatti, che esso abbia saputo farsi recettore delle istanze sociali che sono parte integrante della cultura europea, è nondimeno indubbio che è estranea al medesimo una concezione del diritto del lavoro *esclusivamente* protettiva e tesa all'organizzazione del contropotere collettivo. Il diritto comunitario ha sempre davanti a sé l'esigenza di *conciliare* questo obiettivo con quello del mantenimento di adeguati livelli di efficienza del sistema delle imprese; la qual cosa, peraltro — merita dichiararlo per sgombrare il campo da equivoci culturali —, non è solo una necessità delle imprese, ma la condizione ultima per il mantenimento dei nostri livelli di ricchezza.

La fondatezza di questo assunto pare trovare conferma nell'art. 1 del protocollo di Maastricht, dove si stabilisce che le misure poste in essere *dalla Comunità e dagli Stati membri* dovranno tener conto "della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia della comunità". Altrettanto sintomatico è che a questo riferimento alla "competitività", ossia ad un valore del tutto estraneo alla nostra idea di diritto del lavoro, si accompagni l'estromissione del riferimento alla "parificazione nel progresso" (Arrigo 1992b, XXXVIII).

note

(2) Si tenga anche conto, nella stessa logica (anche se, in fondo, si tratta della consueta clausola di salvezza dei trattamenti più favorevoli), dell'art. 2, par. 5, del protocollo, laddove si prevede che "le disposizioni adottate a norma del presente articolo (*id est*, le direttive in materia sociale) non ostano a che uno Stato membro mantenga e stabilisca misure, per una maggiore protezione, compatibili con il trattato": cfr. ARRIGO 1992b, XLI.

Se possiamo trarre da questo una conclusione provvisoria, e senza dubbio approssimativa, è che per avvicinarsi al diritto comunitario non sembrano sufficienti né una “cultura dei diritti”, né una “cultura dell'autotutela”, ma occorre attrezzarsi con un armamentario più complesso che deve tener conto di un numero maggiore di referenti politici e culturali appartenenti anche all'ingegneria sociale *tout court*.

Certamente, si potrebbe obiettare, anche ammesso tutto ciò, non per questo ne deriverebbero automatiche “contaminazioni” per il diritto sindacale italiano. Lo “sfasamento di piani” che esiste fra esso e il diritto comunitario sarebbe tale, così afferma Franco Scarpelli nella sua relazione, da limitare fortemente la comunicazione fra i medesimi, circoscrivendola ad aspetti abbastanza marginali. In ogni caso, si aggiunge, il diritto *sindacale* comunitario “non esiste” come *corpus* autonomo, e si cita, a sostegno, l'art. 2, par. 6, del protocollo di Maastricht, il quale stabilisce che il diritto di associazione sindacale, il diritto di sciopero ed il diritto (?) di serrata, sono esclusi dalle materie su cui il Consiglio è chiamato ad adottare direttive.

Dissentito da questo tipo di impostazione, per diverse ragioni. È certo, in primo luogo — lo si è detto poc'anzi — che lo sfasamento esiste, ma è tutto da dimostrare che esso conferisca al diritto sindacale italiano uno *status* di “intoccabilità”. È superfluo ricordare che l'integrazione europea non è solamente un grande fatto storico e politico, ma anche una messa in comunicazione di ordinamenti giuridici. Mi sembra inevitabile, di conseguenza, che essa proietti i suoi effetti, entro limiti da definire, anche sui principi del nostro ordinamento giuridico, specialmente su quelli caratterizzati da maggiore fluidità e che danno più spazio, per questo, alla risorsa interpretativa. Fra questi ultimi, ritengo, ci sono i principi del diritto sindacale, così fluidi (a parte lo “zoccolo duro” dei precetti essenziali sicuramente deducibili dagli artt. 39, comma 1, e 40), da non impedire alla materia di subire, come ho osservato nel precedente paragrafo, un'evoluzione funzionale che non può essere considerata neutra rispetto a questo problema. In altre parole, il diritto sindacale di oggi non è certamente più quello degli anni '70, cioè non è più *soltanto* organizzazione di contropotere, per cui lo “sfasamento” col diritto comunitario è minore oggi di quanto non lo sarebbe stato allora.

Ne consegue che comunicazione c'è, e ci deve essere, anche se è opportuno che sia sottoposta a filtri e controlli politici, giuridici e culturali. Ma, si dice ancora, il diritto sindacale comunitario “non esiste”. Anche su questo nutro dubbi, poiché l'art. 2, par. 6, del protocollo di Maastricht, non “chiude”, a mio avviso, la questione. Anzitutto in questa previsione non si fa cenno alla contrattazione collettiva, per cui ci si deve chiedere se essa rientri fra le materie che possono essere oggetto di direttiva. La risposta è incerta. Forse la contrattazione collettiva potrebbe rientrare nel concetto di “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori”, su cui sono possibili direttive all'unanimità (art. 2, par. 3). C'è però anche l'art. 1, dove si dichiara che la Comunità terrà conto della diversità delle prassi nazionali, “in particolare nelle relazioni contrattuali”. Di fatto, la Comunità non ha mai adottato direttive in tema di contrattazione o contratto collettivo, né risulta sul punto di farlo. Evidentemente si ritiene che questo non sia un terreno adatto ad una regolazione sovranazionale (Treu 1991b, p. 60). Da un punto di vista teorico, però, rimane il problema: sarebbe esorbitante dal Trattato, ad esempio, una direttiva sull'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi?.

Il diritto sindacale, comunque, non finisce qui. O meglio, a non finire qui è proprio il diritto sindacale *italiano*, mentre finisce forse quello comunitario. Mi spiego. Sto appunto alludendo al tema della rappresentanza dei lavoratori nell'impresa, che spesso, nella tradizione anche didattica dei paesi europei (v. ad es. Couturier 1991), non viene considerato appartenente del diritto sindacale, proprio perché in quei paesi esiste un canale di rappresentanza *generale* dei lavoratori, e solo accanto ad esso un canale propriamente sindacale. Le tracce di questa separazione concettuale si trovano nella Carta sociale del 1989, dove la libertà sindacale (compresa la libertà di contrattazione collettiva) ed il diritto di sciopero (artt. 14-16) sono riconosciuti separatamente dal diritto all'informazione, alla consultazione ed alla partecipazione dei lavoratori (artt. 20-21).

La medesima divisione di materie c'è anche, a parte il dubbio sollevato in ordine alla contrattazione collettiva, nel protocollo di Maastricht, che pure introduce una divisione orizzontale fra le forme “deboli” di partecipazione, e cioè l'“informazione e la consultazione dei lavoratori”, che sono incluse fra le materie sulle quali, d'ora in avanti, si potranno adottare direttive (tralasciando qui l'arduo problema della natura giuridica delle medesime, qualora il protocollo non emendi il Trattato) anche a maggioranza qualificata (art. 2, par.

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

1 e 2), e le questioni attinenti alla “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione” (partecipazione “forte”), per le quali è stata mantenuta la paralizzante regola dell’unanimità, sia pure, beninteso, “ad undici” (art. 2, par. 3) (cfr. Treu 1991a, p. 19 ss.; Guarriello 1992c, pp. 230-231; Arrigo 1992b).

Come si vede, ci siamo inevitabilmente imbattuti nella nozione di *partecipazione* (intesa come partecipazione alla gestione dell’impresa: v. in generale D’Antona 1990a), mentre abbiamo cercato invano, nella Carta sociale, la proclamazione di un diritto dei lavoratori alla rappresentanza nell’impresa. Esso si può considerare, al massimo, compreso nell’art. 20, in quanto presupposto strumentale implicito del diritto alla partecipazione.

Questo stretto intreccio fra rappresentanza e partecipazione è, in realtà, una costante del diritto comunitario, nel quale manca un intervento od un progetto di intervento ad ampio raggio sulle regole della rappresentanza aziendale. La ragione non sta, questa volta, nel Trattato, che consentirebbe (sia prima che dopo Maastricht) tali interventi. Evidentemente, le differenze nazionali hanno impedito un’iniziativa diretta su questo delicato terreno, per cui il diritto comunitario ha finito con l’occuparsi delle regole della rappresentanza quasi di soppiatto, ossia nell’ambito di direttive (o proposte di direttiva) sulla partecipazione. I profili strutturali sono venuti dietro a quelli funzionali, anche se questo non significa che siano stati solo questi ultimi ad influenzare i primi, e non anche il reciproco.

Il fatto che il diritto comunitario si sia occupato di rappresentanza solamente in questa ottica specifica è, ovviamente, tutt’altro che casuale. Appare indiscutibile, infatti, l’importanza che la partecipazione riveste nell’orizzonte di valori del diritto comunitario, anche al di là delle proclamazioni esplicite. La partecipazione attrae lavoratori e soggetti collettivi al di qua della loro linea di “combattimento”, li lusinga con la promessa di un potere di influenza, che però viene concesso solo in cambio di contropartite collaborative che comprendenti una rinuncia almeno parziale al conflitto, che viene “ingabbiato” dentro procedure istituzionali, ed una corresponsabilizzazione in alcune decisioni di impresa, incluse quelle che incidono negativamente sulla condizione dei lavoratori (Treu 1989, p. 619). Se vogliamo adottare un approccio sospettoso e demistificatorio, siamo in presenza della tipica “mela avvelenata”; questo tipo di recezione psicologica e culturale trova un riscontro esemplare nella storia dell’inattuazione dell’art. 46 Cost. (Ghezzi 1980). Se invece guardiamo la cosa con altre lenti, ci troviamo di fronte ad un’occasione di stabilizzazione sociale e di coinvolgimento di entrambi i *partners* sociali nella realizzazione di obiettivi che corrispondono, in ultima analisi, ad un interesse comune. Questa consapevolezza sembra penetrata, sia pure molto a fatica, anche nella parte più moderna della cultura sindacale, sì da dar luogo a significative realizzazioni contrattuali, a cominciare dal protocollo IRI del 1984, pur scarsamente attuato (v. il volume *La scelta partecipativa*, 1990).

Non si deve pensare, comunque, che gli ostacoli provengano solo dal sindacato; vi sono ritardi culturali da entrambi i lati dello schieramento. Ciò è dimostrato, su scala europea, dalle resistenze che l’associazione degli imprenditori, l’Unice, ha frapposto nei confronti delle iniziative comunitarie in tema di partecipazione, evidentemente sapendo vedere soltanto uno dei due “corni” di essa, e cioè la minaccia per le proprie prerogative. Unite alle resistenze dei singoli paesi a distaccarsi dalle loro tradizioni, queste pressioni hanno fatto arenare buona parte delle proposte comunitarie (su cui v., sin d’ora, Foglia 1987; D’Antona 1990a; Arrigo 1990a, 1990b, 1992a; Hall 1991; Blanpain 1992). Eppure la Commissione, come si vedrà, ha fatto di tutto per venire incontro sia agli Stati che alle parti sociali.

Si deve così discutere di orientamenti (alcuni dei quali ormai remoti, e forse sepolti), piuttosto che di materiali normativi (che pure vi sono, e significativi). Ciò rende il discorso inevitabilmente aleatorio, specialmente nell’attuale momento di incertezza profonda sui destini della Comunità, ma non per questo privo di utilità, visto che quella che ci interessa è soprattutto l’individuazione di tendenze possibili, od almeno plausibili. E c’è sempre la speranza che il protocollo di Maastricht, una volta efficace, dia nuovo impulso alle proposte di cui sopra, considerato che esse diverranno approvabili, con ogni probabilità, e proprio in virtù della rilevata subordinazione dei profili strutturali della rappresentanza rispetto a quelli funzionali della partecipazione, a maggioranza (art. 2, par. 1 e 2) (Guarriello 1992b, p. 72).

3. I modelli comunitari di rappresentanza.

Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario
Riccardo Del Punta

Disponiamo, a questo punto, delle coordinate concettuali necessarie ad inquadrare il materiale normativo e progettuale elaborato in sede comunitaria. Dal punto di vista *funzionale*, esso è caratterizzato dalla proposizione di diritti di partecipazione abbastanza *deboli*, che non incidono in misura molto intensa sui poteri e sulle responsabilità di impresa, e che non introducono, pertanto, una prospettiva vera e propria di democrazia industriale, muovendosi al massimo su un terreno preparatorio della medesima (Pedrazzoli 1989, p. 244).

Si tratta, in particolare, di diritti di *informazione e consultazione*, che rappresentano il primo e più blando stadio della partecipazione (per quanto tendano talora ad espandersi in più incisivi diritti alla *trattativa*), e che sono stati proposti dalle fonti comunitarie, come del resto accade anche nei diritti nazionali, in vista di differenti impieghi funzionali, rapportabili grosso modo a due tipologie, a ciascuna delle quali si connettono particolari morfologie delle strutture di rappresentanza.

In un primo gruppo di ipotesi (che sono poi quelle che hanno registrato l'effettiva adozione di direttive) la valorizzazione dei diritti di informazione e consultazione è avvenuta in una logica di limitazione e, diremmo noi, "procedimentalizzazione", di alcuni poteri imprenditoriali il cui esercizio comporta conseguenze sociali particolarmente gravi. È superfluo soffermarsi sulle caratteristiche della tutela procedimentale, che punta a condizionare l'esercizio di certi poteri all'esperimento di rigorosi passaggi procedurali, all'interno dei quali si confida che possa esservi un'adeguata tutela degli interessi collettivi. Si fa riferimento, in particolare, alla direttiva n. 75/129 del 17 febbraio 1975 sui *licenziamenti collettivi* per riduzione di personale, ed alla direttiva n. 77/187 del 14 febbraio 1977 sui *trasferimenti di imprese*. In queste direttive, fra l'altro, si indicano prospettive che vanno al di là dell'informazione e della consultazione, per inoltrarsi nei più avanzati territori degli oneri a trattare (Zoli 1992, p. 11 ss.); in entrambe, infatti, l'informazione e la consultazione vengono esplicitamente finalizzate al perseguimento, naturalmente non obbligatorio, di un *accordo* fra le parti in causa. Merita comunque precisare che l'effettività di queste soluzioni dipende largamente dal quadro giuridico generale nel quale esse vengono inserite da parte dei singoli ordinamenti, ed in particolare dagli strumenti sanzionatori che vengono messi in campo. Tale effettività è molto rafforzata, ad esempio, da una tecnica sanzionatoria come quella adottata dalla legge n. 223 del 1991 sui licenziamenti collettivi, in base alla quale la violazione procedurale determina l'inefficacia dei singoli atti di recesso.

Non si sbaglia, in fondo, ad ascrivere anche queste direttive al capitolo della partecipazione alla gestione dell'impresa. È vero che in essi è prevalente una logica di *controllo* dei poteri imprenditoriali, che può anche prescindere dall'assunzione di responsabilità cooperative, e che non a caso è entrata nella tradizione italiana già in un periodo in cui essa era ancora dominata dal timore dell'annacquamento della contrapposizione conflittuale. Ma questa è solo una parte della verità. Esiste infatti, probabilmente, una dinamica intrinseca che tende ad attrarre il soggetto detentore del potere di controllo nell'orbita del soggetto detentore del potere di gestione. Naturalmente si tratta di un discorso teorico molto complesso, ma credo che questa asserzione possa essere azzardata, al limite circoscrivendola al piano delle realizzazioni normative. Un esempio lampante di queste ultime è nella legge n. 223 del 1991, dove si introduce una puntigliosa "procedimentalizzazione" del potere imprenditoriale di ricorrere a licenziamenti collettivi, attraverso la quale si cerca di ottenere il consenso almeno parziale del sindacato (e/o delle r.s.a.) sul licenziamento, dotandolo di una moneta di scambio da spendere nelle trattative con l'imprenditore al fine di ottenere una riduzione del numero dei licenziati od il ricorso a misure alternative; a ciò corrisponde l'imposizione all'imprenditore di un onere a trattare secondo buona fede, a pena di ritrovarsi imputato di violazione della procedura (Del Punta 1993). Ebbene, è chiaro che un meccanismo del genere, per quanto formalmente rispettoso delle rispettive sfere di autonomia, conferisce un formidabile impulso verso una codeterminazione (anche solo) *de facto* del licenziamento collettivo, il che conferma quanto si è detto circa la pertinenza del ricorso alla nozione di partecipazione. Si potrebbe anzi dire di più, e cioè che la "procedimentalizzazione" è stata forse la via italiana alla partecipazione, ossia la via attraverso la quale il nostro ordinamento si è aperto, più o meno coscientemente, alla sottile penetrazione di valori partecipativi. Lo stesso è avvenuto, a maggior ragione, sul piano della prassi sindacale.

Ad ogni modo, dal punto di vista del soggetto rappresentativo titolare dei diritti di

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

informazione e consultazione (nonché, eventualmente, di trattativa), le due direttive sono abbastanza, anche se non interamente, *neutre* nei confronti dei sistemi nazionali. Non era questo, d'altra parte, il luogo per interventi su questo profilo. Esse fanno riferimento, infatti, ai "rappresentanti dei lavoratori previsti dal diritto o dalla pratica in vigore degli Stati membri". Peraltro, come detto, questa neutralità non è assoluta. Nella direttiva del 1977 sul trasferimento di imprese si precisa che nei rappresentanti di cui sopra non possono essere inclusi "i membri degli organi di amministrazione, di direzione o di controllo di società che in alcuni Stati membri occupano un posto in tali organi nella qualità di rappresentanti dei lavoratori".

Non importa, quindi, che i rappresentanti siano di emanazione sindacale ovvero eletti direttamente dai lavoratori. Ciò che conta, però, è che si tratti di rappresentanti facenti parte di organismi distinti dagli organi societari, secondo il modello della partecipazione "*esterna*" (o *shopfloor participation*), sul quale torneremo fra poco. La stessa precisazione non è contenuta nella direttiva sui licenziamenti collettivi del 1975, ma può ritenersi implicita, data la necessità di un confronto sociale aperto su questioni tanto delicate, che deve svilupparsi anche dinanzi all'autorità amministrativa. Del resto, nella stessa Germania, l'organo investito dalla legge dei diritti di informazione e consultazione previsti a fronte di un licenziamento collettivo è il *Betriebsrat* (Weiss 1989, pp. 91-92).

Discende da quanto si è detto circa l'indifferenza di queste direttive nei confronti del sistema unico o doppio di rappresentanza (purché "esterno") che il legislatore italiano non si è posto in contrasto con le medesime, allorché ha identificato nelle r.s.a. (v. l'art. 47, comma 1, della legge n. 428 del 1990, e l'art. 4, comma 2, della legge n. 223 del 1991) i soggetti titolari delle prerogative procedurali; piuttosto, egli è andato *oltre* tale direttiva, in quanto alla competenza delle r.s.a. ha aggiunto quella delle rispettive associazioni di categoria, perpetuando una tradizione di attenzione privilegiata per il sindacato, ed in specie per quello maggiormente rappresentativo. Egli avrebbe probabilmente violato la direttiva, invece, se avesse preso in considerazione *solo* i sindacati esterni, escludendo qualsiasi forma di rappresentanza diretta della base aziendale (nella misura in cui la r.s.a. possa considerarsi tale). Ma allora, che pensare del fatto che, *in mancanza delle r.s.a.*, la comunicazione del progettato licenziamento deve essere effettuata alle "associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale"? Qui, volendo essere puntigliosi, potrebbe ricrearsi un contrasto con la direttiva CEE, se interpretata nel senso di presupporre la presenza obbligatoria di un organismo di rappresentanza dei lavoratori *in azienda*, anche se di emanazione sindacale; a meno, naturalmente, di non ritenere il sindacato esterno il titolare originario dell'interesse collettivo. Ma quale sindacato, e scelto in base a quali indicatori di rappresentatività? Come si vede, i nodi tornano sempre al pettine.

L'informazione e la consultazione assumono tutt'altra portata e significato, essendo concepite come modalità periodiche e capillari che debbono regolare i rapporti in azienda al fine di creare una rete di conoscenza e di confronto continuo con i lavoratori, nell'ambito della direttiva n. 89/391 del 12 giugno 1989 sulla *tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, che trae la sua innovatività, appunto, dal non limitarsi a dettare prescrizioni di tipo tecnico —regolamentare, ma dall'incidere anche sugli assetti di relazioni industriali (Lo Faro 1991, p. 186). In questa direttiva prende altresì corpo il concetto di partecipazione (si enuncia, in particolare, la già famosa formula della "partecipazione equilibrata", di cui si discute se indichi qualcosa di più della semplice consultazione: Lo Faro 1991, pp. 187 —188), intesa, ad es., come comprensiva di un diritto di "fare proposte" per i lavoratori e/o i loro rappresentanti.

A definire chi siano questi rappresentanti provvede a sua volta l'art. 3 della direttiva, che fa riferimento a rappresentanti investiti di "funzioni specifiche in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori", aggiungendo che può trattarsi di "qualsiasi persona eletta, scelta e/o designata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, per rappresentare i lavoratori per quanto riguarda i problemi della protezione della loro sicurezza o salute durante il lavoro". Come si vede, siamo nell'ordine di idee delle rappresentanze *specializzate* a tutela dell'ambiente di lavoro, che già esistono in alcuni paesi europei, come la Francia ed il Belgio (Biagi 1990, p. 219 ss.), e che in qualche misura erano prospettate anche dall'art. 9 del nostro statuto dei lavoratori, peraltro poi largamente "tradito" in sede attuativa, sia perché le funzioni ivi contemplate sono state assorbite dalle r.s.a., sia perché sono state poco esercitate in assoluto, in specie per gli aspetti promozionali. La direttiva del 1989 sembrerebbe togliere spazio a queste pigrizie. Essa è estremamente aperta e possibi-

lista per quanto riguarda le modalità di scelta, elezione o designazione dei rappresentanti (salvo dare per scontato, riterrei, che debba trattarsi di rappresentanti non inseriti negli organismi societari), ma è rigida nel pretendere che essi siano investiti di funzioni e forniti di competenze specifiche (Biagi 1992, p. 241). È la figura del “delegato alla sicurezza”, che ci proietta in piena “tecnicizzazione” della rappresentanza (Caruso 1992, p. 207). Per questo non sembra rispettosa della direttiva la soluzione adottata dal d.leg. 15 agosto 1991, n. 277 (sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici), nel quale troviamo (art. 4, comma 2) un semplice rinvio alla “normativa vigente”, ovvero ai “contratti collettivi applicabili”, per ciò che attiene all’individuazione dei rappresentanti dei lavoratori competenti per la sicurezza. Ma forse, più che incolpare il d.leg. n. 277, dal quale era difficile attendersi un intervento su questo profilo, è più giusto prendersela con la perdurante inutilizzazione delle potenzialità offerte dalla “normativa vigente”.

Si deve aggiungere, peraltro, che nella direttiva il ruolo dei rappresentanti è ridimensionato in un’altra direzione, e cioè verso i lavoratori medesimi. I diritti di informazione, consultazione e partecipazione sono infatti attribuiti in maniera fungibile “ai lavoratori e/o ai loro rappresentanti” (artt. 10 e 11). È vero che solo ai rappresentanti (art. 11, par. 5) debbono essere garantiti i permessi retribuiti e gli altri mezzi necessari per svolgere al meglio la loro funzione. Ma, tutto sommato, l’idea che è sottesa a questo modello è quella di una partecipazione *diffusa*, che coinvolga tutti i lavoratori nei problemi concernenti la loro salute, senza deleghe eccessive nei confronti dei rappresentanti o comunque con deleghe sempre verificabili e quindi revocabili anche come effetto indiretto della possibilità di partecipazione individuale.

Sin qui le iniziative degli organismi comunitari che si sono concretate in testi giuridicamente rilevanti. Abbiamo poi, come già anticipato, una serie di *proposte di direttiva* che si sono proposte l’obiettivo più ambizioso di stabilire una rete di *diritti di informazione e consultazione periodici* ad ampio raggio, riguardanti, ad esempio, “la gestione, la situazione, l’evoluzione e le prospettive future della società, la sua posizione concorrenziale, la sua posizione creditoria ed i piani di investimento”.

La formula che ho appena citato (che ricorda vagamente l’art. L.432 —1 del *code du travail* francese) compare nella ormai remota proposta di *quinta direttiva* sulla struttura della società per azioni (v., ad es., gli artt. 4d-4g), che risale originariamente al 1972, ma che fu poi modificata nel 1983 (e di quest’ultima versione teniamo conto in questa sede (3)). Ma simile, per questo aspetto, è il contenuto della più recente proposta di direttiva sullo statuto della *società europea* (per gli aspetti relativi alla partecipazione dei lavoratori), che è stato adottato dalla Commissione in data 25 agosto 1989 (4) (e che è legato a filo doppio con la proposta di regolamento concernente i profili di diritto societario). Questi due progetti hanno in comune, per l’appunto, la proposizione di *standards* minimi di partecipazione, e presentano una quasi totale identità di contenuto; esiste fra essi, nondimeno, una importante differenza, in quanto la proposta di quinta direttiva si collocava nella logica tradizionale — propria di questa fonte comunitaria (Lauria 1990, p. 144 ss.) — dell’armonizzazione delle legislazioni nazionali, mentre con l’idea della società europea (SE) si è cercato di aggirare questi scogli (Treu 1991b, pp. 64-65), così da approdare alla proposizione di una forma societaria nuova, di *diritto europeo*, la cui utilizzazione verrebbe offerta agli imprenditori europei, oltre che opportunamente incoraggiata con incentivi di natura fiscale, alla condizione, però, della contestuale adozione, da parte della costituenda società europea, di uno dei modelli di partecipazione che saranno presi in esame fra poco. Siamo, come si vede, in piena atmosfera “promozionale”; che neppure questo progetto sia per ora andato in porto, è un segno eloquente della difficoltà di fare progressi su questo terreno evidentemente minato. In ogni caso l’ordinamento dell’eventuale società europea si collocherebbe in una zona di non interferenza con i sistemi nazionali, e rispetterebbe quindi al massimo il principio di *sussidiarietà*, proclamato ufficialmente dall’art. 3B, par. 2, del Trattato di Maastricht (Treu 1991a, p. 14; Arrigo 1992b, XXXI).

La proposizione di diritti di partecipazione si coordina, in questi testi, con quella di *modelli strumentali di rappresentanza*. È appunto su questo terreno che il discorso diviene più delicato, per le differenze già rilevate fra i vari sistemi nazionali, alle quali si aggiungono quelle riguardanti la struttura societaria vera e propria (con l’alternativa fra struttura

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

(3) V. in *FI*, 1987, IV, 279.

(4) V. in *LI*, 1990, n. 1, p. 72 ss.

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

dualistica o monista). E qui c'è una vicenda di continui arretramenti del diritto comunitario nel tentativo, sinora fallito, di creare una cornice di disposizioni adattabile a tutti gli ordinamenti e prevedente una gamma di soluzioni tecnicamente diverse, ma funzionalmente equivalenti (od almeno, con una *factio* politico-diplomatica, considerate tali).

La proposta di quinta direttiva esordì, infatti, cercando addirittura di imporre agli Stati membri la soluzione tedesca della presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi di vigilanza, e quindi all'interno di una struttura dualistica (Foglia 1987, c. 117-178). Nella versione modificata questa rigidità è stata abbandonata. Il modello cogestionale o della partecipazione "*interna*" (*boardroom participation*) risulta suggerito ancora come prima soluzione, ma viene reso compatibile, in primo luogo, con strutture societarie di tipo monistico, e, ciò che più conta, viene proposto *in alternativa* ad altri due modelli di partecipazione (la stessa gamma di possibilità è offerta dallo statuto della SE). In particolare, per ciò che riguarda il primo modello, viene prevista l'attribuzione ai lavoratori della facoltà di nominare almeno un terzo, ma non più della metà, dei membri dell'organo di vigilanza (soluzione tedesca), oppure della facoltà di proporre opposizione alla scelta di un candidato cooptato dall'organo di vigilanza stesso, con scelta finale da parte di un organo indipendente di diritto pubblico (soluzione olandese), nel caso di struttura dualistica; o della facoltà di nominare i membri non dirigenti dell'organo di amministrazione, nel caso di struttura monista.

Si comprende, peraltro, che nella cogestione l'istanza partecipativa finisce con l'apparire quasi un *minus*, in quanto l'attribuzione di singoli diritti di informazione e consultazione è assorbita dal diritto generale dell'organo di vigilanza ad essere informato periodicamente sull'andamento della società da parte dell'organo di amministrazione; nel caso, poi, di società organizzate all'italiana, cioè con struttura monista, il problema non sorge neppure, data la presenza dei lavoratori all'interno dello stesso organo direttivo, sia pure con funzioni diminuite rispetto ai membri eletti dall'assemblea dei soci.

Merita concentrare l'attenzione, quindi, sui modelli di partecipazione "*esterna*", senza peraltro dimenticare quelli appena esaminati, perché alcune prescrizioni successive in tema di elezione dei rappresentanti tornano a riguardare anch'essi. Ebbene, anche in ordine alle possibili forme di partecipazione esterna, le proposte in questione *non scelgono*, lasciando aperta la strada per entrambi i canali di rappresentanza. Gli altri due modelli di partecipazione che vengono proposti sono infatti la partecipazione tramite un *organo di rappresentanza dei lavoratori* della società (artt. 4d-21e della quinta direttiva, ed art. 5, comma 1, della proposta di statuto della SE), e la partecipazione mediante *altri sistemi previsti da contratti collettivi* conclusi fra l'impresa od un'organizzazione che la rappresenta e le organizzazioni che rappresentano i lavoratori della società (artt. 4e-21e della quinta direttiva ed art. 6 dello statuto della SE).

Si precisa inoltre (v. ad es. l'art. 4e, comma 2, della quinta direttiva) che i contratti collettivi di cui sopra devono "almeno" (oltre a rispettare le norme di cui *infra*) prevedere la partecipazione dei lavoratori all'organo di vigilanza (una cogestione, quindi, per via contrattuale) od una rappresentanza dei lavoratori alla quale si applicano molte delle regole previste per l'"organo di rappresentanza dei lavoratori della società" di cui al precedente art. 4d (secondo modello). Indicazioni analoghe si ricavano dall'art. 6, comma 3, della proposta di statuto della SE, dove si prospetta che l'accordo preveda che i lavoratori siano rappresentati da un "organo collegiale".

Non vi sono, come si vede, preclusioni *dirette* nei confronti di forme di rappresentanza di emanazione sindacale, secondo il modello italiano e britannico, ma solo una predilezione implicita e sin qui velata (ma che dopo diverrà più trasparente) per la formazione di organismi unitari di rappresentanza "dei lavoratori", secondo il modello tedesco, francese o spagnolo. *Stando a queste sole prescrizioni*, quindi, il nostro sistema di rappresentanze sindacali aziendali potrebbe ritenersi compatibile con il modello unitario. È vero che nelle proposte si parla di rappresentanze previste per via contrattuale, il che potrebbe far obiettare che in fin dei conti in Italia la r.s.a. è istituzionalizzata per legge; ma abbiamo già rilevato che si tratta di una legge che, non determinando, se non in modo molto ampio e generico, le modalità di costituzione della rappresentanza, lascia ampio spazio alla contrattazione e/o alla prassi.

Si deve aggiungere, peraltro, che nulla sembra impedire all'autonomia collettiva, nell'ambito del terzo modello di partecipazione, di indirizzarsi su soluzioni ancora diverse, purché rispondenti all'esigenza sostanziale di tutela, come quella di prevedere *comitati paritetici* del tipo di quelli contemplati dal protocollo IRI del 1984.

La scelta tra uno di questi modelli di partecipazione spetta, in base alla proposta di quinta direttiva, al legislatore nazionale, peraltro con la possibilità, garantita dal terzo modello di cui sopra, di una legislazione di promozione nei confronti dell'autonomia collettiva. Per ciò che riguarda, invece, la SE, la legislazione nazionale può anche evitare di entrare in gioco, in quanto la nuova forma societaria è di diritto europeo. Ne risulta un ulteriore margine di apertura all'autonomia collettiva, in quanto la scelta viene lasciata alla trattativa fra le parti sociali operanti nell'ambito della costituenda società, e cioè "tra gli organi di direzione o di amministrazione delle società fondatrici e i rappresentanti dei lavoratori di dette società previsti dalle leggi o dagli usi degli Stati membri" (art. 3). Questo rinvio all'autonomia collettiva è tuttavia assoggettato a *limiti*. Infatti, qualora queste parti non trovino un accordo, è previsto che la scelta possa essere compiuta dagli organi direttivi della società. Ciò è stato criticato, perché riapre spazi di gestione unilaterale in un terreno che postula, per definizione, il coinvolgimento della controparte, e che è molto delicato, visto che i tre modelli di partecipazione non possono essere considerati realmente equivalenti, quanto a incidenza sulle prerogative imprenditoriali. Per questo si è proposto che in caso di mancato accordo fra le parti la scelta del modello partecipativo venga demandata ad un arbitro scelto a livello europeo (Treu 1990a, pp. 343-344). Una seconda importante limitazione dell'autonomia collettiva deriva dal fatto che il singolo Stato ha la facoltà di limitare la scelta anche ad uno soltanto dei modelli previsti alle SE che hanno sede nel suo territorio (art. 3, comma 5).

Ma la limitazione più significativa, sia nei confronti del legislatore nazionale che dell'autonomia collettiva, è ancora un'altra. Entrambe le proposte in questione esigono esplicitamente che siano comunque rispettate alcune prescrizioni concernenti i profili strutturali della rappresentanza, ed in specie le *modalità di scelta dei rappresentanti* da parte dei lavoratori. È necessario esaminare da vicino queste prescrizioni.

Nella proposta di quinta direttiva si dettano i seguenti principi (artt. 4i e 21j): "I membri interessati dell'organo di amministrazione ed i rappresentanti dei lavoratori vengono eletti secondo un sistema di rappresentanza proporzionale che assicuri la tutela delle minoranze"; "tutti i lavoratori devono poter partecipare alle elezioni"; "le elezioni si tengono a scrutinio segreto"; "la libertà di espressione deve essere garantita".

Le medesime prescrizioni si ritrovano, con poche variazioni, nel progetto di statuto della SE, dove si stabilisce (v. l'art. 7) che "i rappresentanti dei lavoratori della SE vengono eletti in base a sistemi che tengono adeguatamente conto del numero di lavoratori che essi rappresentano"; che "tutti i lavoratori devono poter partecipare alle elezioni"; e poi che "le elezioni si svolgono secondo le modalità previste dalle leggi o dagli usi degli Stati membri". Non è difficile scoprire il denominatore comune di queste disposizioni. Esso risiede nel principio *democratico*. La legittimazione rappresentativa, quale che sia la forma che assume, deve provenire dal *consenso* liberamente (e segretamente, si precisa nella proposta di quinta direttiva) espresso da *tutti i lavoratori*. Ma le proposte non si fermano a questa pur fondamentale raccomandazione. Esse si spingono anche sul piano dell'ingegneria elettorale, suggerendo un'applicazione rigorosa del principio *proporzionale*, che si combina con quello della massima diffusione dell'elettorato attivo. Viene rifiutata, pertanto, la suggestione della *majority rule* (eppure ben presente ai sistemi di elezione della rappresentanza politica vigenti nei principali paesi europei).

Nulla si prevede, invece, sull'elettorato passivo, ed in specie sulle possibilità di presentazione delle candidature (che è un profilo praticamente decisivo, in quanto rivelatore del tipo di collegamento che si vuole istituire fra l'organo di rappresentanza e l'associazione sindacale esterna), né sulla regola di decisione dell'organo, anche se pare scontato che debba essere quella democratica *par excellence*, e cioè quella della maggioranza. Ma forse quest'ultimo profilo non è regolato anche perché, a ben vedere, le proposte si limitano ad imputare all'organo di rappresentanza certi diritti, ma non si preoccupano affatto della sua *azione*. In particolare non si preoccupano, è superfluo sottolinearlo, di collegare la legittimazione rappresentativa alla legittimazione negoziale; anzi è presumibile che il presupposto implicito di tali progetti sia proprio lo sganciamento fra le competenze partecipative e quelle contrattuali.

Prima di svolgere più approfondite riflessioni su questi aspetti, rimane tuttavia da esaminare la più recente proposta di direttiva, adottata il 25 gennaio 1991, concernente la creazione di

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

comitati aziendali europei (CAE) per l'informazione e la consultazione dei lavoratori (5). Questa proposta riguarda esclusivamente imprese o gruppi di imprese con stabilimenti in almeno due paesi della Comunità, a differenza della precedente proposta Vredeling (6), della quale pure riprende alcuni contenuti, che riguardava anche imprese nazionali. La proposta sui CAE (che, fra tutte, è forse quella più suscettibile di adozione, avendo già ricevuto il parere del Comitato economico e sociale e del Parlamento europeo) rappresenta un tentativo di prevedere procedure di informazione e consultazione rapportate alle nuove forme di articolazione ed internazionalizzazione dei grandi *gruppi di imprese*, in modo da far usufruire anche i lavoratori delle filiali dell'informazione sulle strategie del gruppo. Non a caso gli unici esempi sinora acquisiti di contrattazione collettiva di livello europeo hanno riguardato proprio la previsione di procedure informative nell'ambito di alcune imprese transnazionali operanti sul territorio europeo, con contestuale costituzione di organismi di rappresentanza del personale (Guarriello 1992b; Tinti 1991).

La proposta sui CAE ha tenuto conto di questa realtà, e si caratterizza infatti per un amplissimo *rinvio*, come fonte attuativa, *alla contrattazione collettiva*, eventualmente anche a livello europeo (Treu 1991b, p. 72). È previsto infatti (art. 5) un accordo scritto fra la direzione centrale dell'impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo (avente almeno 100 lavoratori per ciascuno stabilimento o per ciascuna impresa del gruppo) ed una "delegazione speciale" composta dai rappresentanti dei lavoratori dell'impresa o del gruppo, esclusi (art. 2) quelli inseriti in meccanismi cogestionali.

Il suddetto accordo determina (art. 6): "a) la natura e la composizione del CAE, il numero dei membri, la distribuzione dei seggi e il metodo e la durata della nomina o dell'elezione dei membri; b) le funzioni ed i poteri del CAE; c) le procedure per l'informazione e la consultazione del CAE; d) il luogo, la frequenza e la durata delle riunioni del CAE; e) le risorse finanziarie e materiali da attribuire al CAE". Sembra quindi che questa direttiva rappresenti la massima realizzazione del principio di sussidiarietà, sia nel rapporto fra fonte comunitaria e fonte nazionale, perché essa disciplina solo l'impresa di dimensioni comunitarie, e cioè un aspetto su cui il singolo Stato non è in grado di incidere, sia, sul piano delle fonti di attuazione, nel rapporto fra fonte eteronoma ed autonoma (sulla "doppia sussidiarietà", v. Guarriello 1992a, p. 141). Tuttavia, per questo secondo aspetto, si rende necessaria una precisazione, che ridimensiona l'ampiezza del rinvio alla fonte collettiva.

È vero, infatti, che le "prescrizioni minime" contenute in allegato alla proposta sono dichiarate applicabili solo in caso di *manca di accordo* (v. l'art. 7), e quindi operano esclusivamente in via suppletiva e non imperativa, per cui può ben concludersi un accordo che preveda livelli di tutela minori. È altrettanto vero, però, che questa suppletività è in gran parte apparente. Infatti l'art. 7 aggiunge che, in caso di decisione dell'impresa o di mancato raggiungimento di un accordo entro un anno dalla richiesta di inizio delle trattative, si applicano le prescrizioni minime. Ciò regala alla parte sindacale una carta di facile spendibilità per ottenere un accordo che non si collochi al di sotto di tali *standards* minimi. E non è detto che si debba attendere per forza l'anno, potendo anche constatarsi la mancanza di accordo anteriormente a tale data.

Le prescrizioni minime, pertanto, esercitano un forte condizionamento sui contenuti dell'accordo collettivo (al di là del tenore modesto e realistico delle medesime); né credo che ciò sia sgradito alla delegazione sindacale. E, per quel che qui interessa, tali prescrizioni non presentano sostanziali soluzioni di continuità rispetto all'istanza democratica portata dai progetti esaminati in precedenza, salvo che per il ricorso (che mi pare motivato da ragioni eminentemente pratiche) ad un meccanismo elettivo di secondo grado. Si dispone infatti che il CAE dovrà essere formato "da rappresentanti dei lavoratori delle imprese in questione che siano nominati, eletti, sostituiti o revocati dai rappresentanti dei lavoratori o, in loro assenza, dall'organismo dei lavoratori, conformemente a sistemi che tengano conto, in modo adeguato, della quantità di personale che essi rappresentano". Va detto, peraltro, che quest'ultima prescrizione potrebbe essere facilmente aggirata con un accordo fra sindacati ed impresa mirante ad imporre la costituzione di rappresentanze puramente "sindacali"; né la direttiva, pur sembrando sottintendere la formazione di organi di rappresentanza generale, sarebbe in grado di impedire questi sviluppi (Guarriello 1992b, p. 36).

note

(5) V. il testo in VENEZIANI, 1992, p. 478 ss.

(6) V. in RIDL, 1980, III, 183, con commento di ZANGARI.

4. La situazione italiana: verso il canale doppio di rappresentanza?.

Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario
Riccardo Del Punta

Si è insistito in modo particolare sulle prescrizioni in tema di formazione delle rappresentanze perché esse sembrano quelle più capaci di creare *attriti* con il sistema italiano, che, come abbiamo visto, ha assorbito disinvoltamente le precedenti direttive. Difatti, laddove si impongono l'elezione dell'organo di rappresentanza da parte di *tutti* i lavoratori e l'adozione di un criterio rigorosamente proporzionale nella formazione del medesimo, si stabiliscono regole che vanno irreversibilmente al di là di qualsiasi principio residuo di legittimazione su base puramente associativa, o comunque fondato sulla pretesa dell'organizzazione sindacale di tutelare, ma senza verifiche di consenso, anche gli interessi dei non associati.

È vero che l'esigenza di ricercare legittimazioni più salde per il proprio potere di rappresentanza, segnatamente a livello aziendale, è da tempo presente al movimento sindacale, oltre che alla dottrina. Ne sono scaturite diverse proposte, via via più coraggiose, ma ciò nonostante ancora incapaci di tradursi in realizzazioni effettive. Sicuramente non poteva dirsi rispondente alle prescrizioni comunitarie qui prese in esame la bozza di accordo fra CGIL, CISL e UIL del 19 maggio 1989 sui Consigli aziendali delle rappresentanze sindacali (Cars) (7), dove il tentativo disperato di conciliare il criterio elettorale e quello associativo (inteso, peraltro, più che come preferenza per gli iscritti, come sbarramento posto alle iniziative di frange dissenzienti), si era tradotto nella previsione di organismi di rappresentanza a composizione *mista*, di cui una parte, cioè, sarebbe stata designata dal sindacato o comunque eletta dagli iscritti al sindacato o su liste presentate dal sindacato, ed una parte, invece, sarebbe stata eletta da tutti i lavoratori (D'Antona 1990b, p. 254 ss.; Mariucci 1990).

Più recentemente si è cercato di osare di più, con l'intesa quadro raggiunta fra CGIL, CISL e UIL in data 1° marzo 1991 (8), sulla costituzione ed il funzionamento delle *rappresentanze sindacali unitarie* (Scarponi 1991, p. 378 ss.). C'è indubbiamente, in questo progetto, un salto di qualità nella direzione della *democrazia sindacale*. Si prevedono infatti la partecipazione di tutti i lavoratori alle elezioni del nuovo organismo, e l'assegnazione proporzionale di tutti i seggi alle diverse liste che hanno concorso alla competizione elettorale (fatta salva la ripartizione paritetica fra CGIL, CISL e UIL del 33% dei seggi, purché però derivanti da voti effettivamente conseguiti). Anche per ciò che riguarda il punto decisivo della facoltà di presentazione delle liste, si registra una notevole apertura democratica, prevedendosi che tale facoltà possa essere esercitata, oltre che dai sindacati confederali, da soggetti diversi, "purché formalmente organizzati o costituiti in sindacato autonomo e sempreché raccolgano il 5% di firme sul totale dei lavoratori aventi diritto al voto".

Regole di questo genere, laddove venissero rese effettivamente operative, fornirebbero soddisfacenti garanzie di compatibilità con i modelli comunitari. Né sarebbe il caso di farsi apostoli troppo zelanti dell'istanza democratica: in fondo, la percentuale del 5% per la presentazione delle candidature è analoga a quella prevista per il *Betriebsrat* tedesco (Biagi 1990, pp. 185-186); in Francia, addirittura, la possibilità di presentare liste al primo turno delle elezioni del *comité d'entreprise* è garantita solo ai sindacati rappresentativi (Couturier 1991, p. 106 ss.).

I problemi, semmai, sono altri. Sono, anzitutto, quelli della possibilità di dare effettivo corso a questa intesa versandola in pattuizioni convenzionali con la parte imprenditoriale, che si è realizzata, sinora, solo in minima parte (9). Sono, in secondo luogo, quelli della vincolatività di tali pattuizioni nei confronti dei lavoratori non sindacalizzati o di sigle sindacali dissenzienti, che vanno ormai proliferando, anche nel settore privato; senza contare che in seno agli stessi sindacati confederali vi sono al momento spinte centrifughe.

Ma supponiamo che questi problemi possano magicamente risolversi. Non finirebbero con essi gli interrogativi, anzi ne nascerebbero di nuovi. È vero, infatti, che la costituzione dei nuovi organismi avverrebbe grazie all'autonomia collettiva, ma, una volta costituiti, essi trarrebbero la loro legittimazione esclusivamente dall'investitura elettorale, e non dal rapporto con l'associazione esterna; senza considerare, poi, che potrebbero crearsi ed

(7) V. il testo in *LI*, 1989, n. 10, p. 37 ss.

(8) V. il testo in *DPL*, 1991, n. 15, p. 930 ss.

(9) V. comunque, per un caso in cui l'intesa sulle r.s.u. è stata versata in una pattuizione contrattuale, il testo dell'accordo 30 giugno 1992 per l'industria chimica pubblica (in *DPL*, 1992, n. 35, p. 2371 ss).

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

ottenere seggi raggruppamenti basati su una rappresentatività puramente aziendale, eventualmente in dissenso rispetto ai sindacati confederali. Le r.s.u., insomma, potrebbero sfuggire di mano alle organizzazioni che le hanno costituite. E d'altra parte questo non sarebbe altro — è il caso di dirlo — che un risultato della democrazia.

Tutto questo non dovrebbe stupire più di tanto, del resto, l'osservatore italiano dotato di buona memoria. Sarà sufficiente ricordare la storica diffidenza sindacale sulle *commissioni interne*, nonché il dibattito dottrinale che vide la netta prevalenza delle opinioni che escludevano la natura "sindacale" delle medesime (Scarponi 1991, p. 354); tali opinioni hanno avuto, un riscontro storico nelle vicende degli anni successivi, allorché il sindacato, sotto l'impulso degli accadimenti, superò nettamente quell'esperienza, avvertendola come fastidiosa e frenante. Altro e malizioso interrogativo è se questo superamento si possa ritenere veramente definitivo. Quella che allora apparve come una costrizione, oggi potrebbe ridiventare — ma senza più garanzie in bianco — un puntello istituzionale. Dal che si potrebbe anche trarre che forse, in questa materia, c'è ormai ben poco da scoprire, essendovi una sorta di coazione alla "circularità". Anni fa questo si sarebbe potuto esprimere ricorrendo alla formula della "dialettica fra organizzazione e movimento", e magari insistendo sulla inesauribilità della medesima (a parte la meta finale escatologica), ma sempre all'interno degli stessi termini di riferimento soggettivi, vale a dire degli stessi protagonisti storici. Oggi, con più disincanto, si deve prendere atto che quel movimento potrebbe anche voler fare a meno di *quelle* organizzazioni, per cui è necessario che esse si sottopongano umilmente a verifiche che un tempo sarebbero apparse umilianti.

Questo porta a interrogarsi, fra l'altro, sulla possibilità che le ipotetiche r.s.u., nate come rappresentanze "sindacali" unitarie, possano col tempo trasformarsi, specie qualora le organizzazioni confederali si rivelino incapaci di mantenere i livelli di consenso, in rappresentanze "dei lavoratori", acquisendo così una natura *giuridica* non troppo dissimile dalle commissioni interne, che sembravano morte e sepolte fino ad essere rammentate quasi con sufficienza.

Se questo accadesse, si porrebbe probabilmente — sebbene, forse, non necessariamente — anche la questione di un aggiornamento dell'art. 19 st. lav., quantomeno per ciò che attiene ai criteri di definizione della rappresentatività.

Secondo il quadro che ho delineato, l'incidenza di eventuali prescrizioni comunitarie sulle regole della rappresentanza in azienda (sul possibile contenuto delle quali le tre proposte di direttiva che ho esaminato ci hanno dato un'idea sufficientemente chiara) potrebbe determinare un circolo virtuoso con le tendenze già in atto verso la riforma, o l'autoriforma, del nostro sistema di relazioni industriali, quantomeno sul profilo specifico qui considerato. In fondo a questa evoluzione potrebbe esservi, come risposta di rilegittimazione democratica, il superamento dell'anomalia italiana del canale unico, del resto già ipotizzata da autori non sospetti, come soluzione finale a fronte dell'ennesimo tentativo fallito di "quadratura del cerchio" (Biagi 1988, p. 518 ss.; D'Antona 1990b, p. 259; Mariucci 1990, p. 146; Treu 1990b, p. 9). Ciò, naturalmente, riproporrebbe il problema del ruolo dell'autonomia collettiva in azienda, su cui mi riservo una riflessione finale, nell'ambito della quale sposterò di nuovo la mia attenzione sui profili funzionali della rappresentanza, ed in particolare sul dilemma, oggi meno traumatico di ieri, fra partecipazione e contrattazione.

5. Integrazione europea, Stato ed autonomia collettiva: verso un modello istituzionale-partecipativo?

Nell'ambito delle proposte di direttiva che abbiamo esaminato, ma un po' in tutte le sparse indicazioni del diritto comunitario in materia sindacale, il ruolo del *sindacato* risulta, in conclusione, estremamente ambiguo. Questa osservazione potrebbe stupire, sino a sembrare contraddittoria con alcuni dati precedentemente rilevati. Abbiamo visto, infatti, che le proposte in questione concedono all'autonomia collettiva possibilità crescenti di azione. A ciò si aggiungano le innovazioni contenute nel protocollo di Maastricht sulla politica sociale, sia per ciò che riguarda la possibilità di devolvere alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive adottate in materia sociale (art. 2, par. 4), sia per le misure di promozione della concertazione e della stessa contrattazione collettiva a livello europeo, di cui agli artt. 3 e 4.

Questo complesso di innovazioni è stato in genere inquadrato secondo lo schema concettuale del "sostegno" all'autonomia collettiva (Treu 1991a, pp. 22 —23; Guarriello 1992c, p. 231 ss.), e come tale positivamente salutato come esempio di atteggiamento flessibile e non regolativo.

Ebbene, a parte il fatto che non credo che il diritto comunitario possa estendere all'infinito la sua attitudine "non regolativa", in particolare per le questioni aventi una dimensione europea, senza subire una sorta di "evaporazione" e degradazione ad un ruolo meramente esortativo (per cui a quel punto sarebbe forse meglio che non intervenisse affatto), ho il dubbio di fondo che questa interpretazione, pur contenendo certamente elementi di verità, possa risultare, alla fine, *fuorviante*; e qui riprendo, evidentemente, il confronto critico con impostazioni dottrinali alle quali ho già fatto riferimento. Vorrei cercare di motivare, se pur forse troppo sinteticamente, questa affermazione. Il rinvio all'autonomia collettiva, da parte delle fonti comunitarie sopra richiamate, non è certamente esente da condizionamenti "dall'alto". Questo è già stato verificato a suo luogo, con riguardo alle proposte di direttiva. Ma anche il protocollo di Maastricht, sebbene contenga indubbi riconoscimenti nominali nei confronti dell'autonomia collettiva, non pare prestarsi ad una lettura troppo sbilanciata sul registro del riconoscimento dell'autonomia delle organizzazioni sindacali come formazioni intermedie, e quindi di un "sistema di produzione di norme di origine extraistituzionale" (Guarriello 1992a, p. 53), in una parola di un ordinamento intersindacale europeo. A ben vedere, infatti, il riconoscimento della fonte collettiva è sempre assoggettato alla mediazione degli organismi *comunitari* (così, la recezione dei contratti collettivi europei, in base all'art. 4, avviene in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione; una decisione da cui può anche scaturire, a differenza di quello che avevano chiesto le parti sociali, una modifica del contenuto del contratto collettivo: Arrigo 1992b, XLV; e taciamo della concertazione neo-corporativa europea di cui all'art. 3) e *statuali* (così, è pur sempre lo Stato membro che "può affidare" alle parti sociali il compito di attuare le direttive, ed è da presumere che non lo faccia "a scatola chiusa"; così come è lo Stato membro che "deve prendere le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva").

Con questo, intendiamoci, non voglio negare che il ruolo degli attori sociali sia incoraggiato e rafforzato, ma solamente puntualizzare che il *contesto* politico e giuridico entro cui ciò avviene mi sembra contrassegnato da una profonda e complessa interazione fra Comunità Europea, stati membri e, per l'appunto, organizzazioni sindacali nazionali ed auspicabilmente europee. Questa interazione, tutta da esplorare nelle sue dinamiche di svolgimento, consente di leggere le tendenze in questione non in una prospettiva di improbabile reviviscenza del modello pluralistico, ma come sviluppo e perfezionamento del processo, già in atto in quasi tutti i paesi (compresa l'Italia), che registra un coinvolgimento del sindacato in funzioni che vanno al di là della cura degli interessi economico-professionali dei lavoratori, per quanto latamente intesa, attenendo, in buona sostanza, alla *regolazione dell'economia*, e, da ultimo, anche a finalità di natura *politica*, visto che ai sindacati, se vogliamo, viene chiesto di divenire protagonisti dell'integrazione europea, per cui è da presumere che i risultati della loro attività verranno accettati e recepiti solo nella misura in cui siano compatibili con tale obiettivo. Vedrei quindi, in questi fenomeni, una conferma delle tendenze verso l'*istituzionalizzazione* della funzione sindacale; e, del resto, trovo difficile supporre che a livello comunitario i tratti italo-britannici possano prevalere, politicamente parlando, su quelli franco-tedeschi (nonché spagnoli). Il problema vero è, allora, quello di muoversi *all'interno* di questa istituzionalizzazione in atto, per cercare di allargare o mantenere gli spazi di autonomia, già riconosciuti in notevole misura, e soprattutto per far sì che essa avvenga per il tramite di processi ascendenti di legittimazione dal basso. Il che, sul piano specifico dell'integrazione europea, non vuol dire cullarsi nel sogno romantico che essa possa nascere *dai* popoli, ma quantomeno evitare che essa possa procedere *contro* la volontà dei popoli.

Queste considerazioni più generali, e forse esorbitanti, sul ruolo del sindacato e dell'autonomia collettiva, valgono, a *maggior ragione*, per la dimensione specifica di cui si occupa questa relazione, che, come ho già rilevato, è sempre stata caratterizzata da un tasso di istituzionalizzazione comparativamente più alto. Ebbene, per quanto si è detto, cioè sia per prescrizioni specifiche che per ragioni di impianto culturale, non c'è da attendersi dal diritto comunitario alcuna inversione di tendenza, ma anzi una conferma di linee regolative già sviluppate in molti paesi. Da tale modello possiamo trarre, però, anche un'ulteriore conferma, e cioè che istituzionalizzazione sindacale e principio democratico non sono necessariamente valori incompatibili; spesso non si chiarisce a sufficienza che una cosa è l'istituzionalizzazione del soggetto rappresentativo, ed un'altra, ben diversa, è l'istituzionalizzazione dei dispositivi di rappresentanza, vale a dire delle procedure di conferimento del potere rappresentativo. I due concetti sono, anzi, in tendenziale contrasto. In Italia

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

abbiamo assistito alla crisi della prima di queste accezioni del concetto, mentre non abbiamo ancora sperimentato, se non in minima parte, la seconda. E forse solo questo rimane da fare, quantomeno a livello di azienda (su scala extra-aziendale va riconosciuto che i problemi sono più complessi), senza escludere che ciò possa comportare l'abbandono, magari graduale, del canale unico, che poi è stato sinora il canale "del sindacato" unico.

Ma vediamo, in conclusione, quali previsioni si possono fare l'evoluzione *funzionale* della rappresentanza in azienda. Nell'elaborazione comunitaria, se non c'è un'emarginazione diretta del ruolo del sindacato, tantomeno c'è emarginazione della contrattazione collettiva, il che si collega anche alla scelta di non regolare, sinora, questa materia. E sappiamo, sulla base dell'esperienza italiana, che l'informazione e la consultazione possono avere un effetto propulsivo sulla contrattazione aziendale, qualora siano affidate ad istanze di tipo sindacale. Un paese come l'Italia, del resto, difficilmente vorrebbe e potrebbe fare a meno della contrattazione aziendale, anche solo per via dei numerosi riferimenti legislativi ad essa. Si aggiunga che tale livello di contrattazione dà segni di vitalità un po' in tutta Europa, soprattutto in relazione ai problemi di adeguamento e flessibilizzazione dei sistemi retributivi (si v. il ricco materiale raccolto in *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, 1992). Ci si deve chiedere, tuttavia, di quale contrattazione aziendale stiamo parlando.

La contrattazione tradizionale, infatti, non è solo uno strumento tecnico, ma un metodo di azione collettiva che si lega ad una serie omogenea di referenti sociali, culturali e concettuali: la separazione delle sfere di potere e responsabilità, la contrapposizione di interessi, il conflitto, o addirittura la "lotta". Questa è, appunto, la contrattazione *sindacale*, come noi ben la conosciamo. Non so se questo tipo di fenomeno sociale possa rimanere inalterato, alla lunga, nell'ambito di un contesto come quello delineato od immaginato, nel quale l'organo di rappresentanza tenda ad istituzionalizzarsi. È vero che un sistema può contemporaneamente prevedere un canale istituzionale di rappresentanza in azienda, ed un meccanismo di promozione della contrattazione aziendale nell'ambito del canale sindacale. Lo dimostrano i casi francese (Lyon-Caen 1988) e spagnolo (Valdés Dal-Ré 1988). È vero anche, però, che in simili contesti l'organismo elettivo tende a sovrapporsi alla rappresentanza sindacale, diminuendone il ruolo, se non proprio invadendone la sfera di funzioni (10).

Certamente potrebbero essere mantenuti, e pure rafforzati, meccanismi di *interazione* fra l'organo di rappresentanza e le organizzazioni sindacali più consolidate, sia per quanto riguarda la fase di costituzione che quella di svolgimento dell'attività. Un esempio in questo senso proviene dalla già ricordata legislazione francese (Javillier 1984, p. 33 ss.). Potrebbero poi essere introdotti meccanismi di incentivazione della sindacalizzazione, prendendosi a base delle attribuzioni di rappresentatività i risultati conseguiti dai sindacati nelle elezioni aziendali, come avviene in Francia ai fini dell'esercizio del *droit d'opposition* nei confronti di accordi derogatori (Couturier 1991, p. 487 ss.), e su scala più vasta in Spagna (Biagi 1990, p. 128 ss.).

Ma il punto è un altro. Quand'anche si creasse una ordinata sindacalizzazione *de facto* dell'organo di rappresentanza, come si è verificato anche in paesi con minore cultura "sindacale" del nostro, il ruolo dei sindacalisti inseriti nel del medesimo non potrebbe non essere condizionato dal loro mandato elettorale (con conseguente responsabilità primaria verso i lavoratori, e non verso l'associazione) ed al loro essere sempre più informati, consultati e "coinvolti", in una parola dalla loro collocazione istituzionale. Il trasferimento del confronto sociale in una sede stabile, dove magari è presente (come in Francia) anche l'imprenditore, secondo procedure e su oggetti predeterminati, e con il controllo della base prevalentemente confinato al momento di verifica del mandato, non potrebbe non avere ripercussioni, a lungo andare, sulla qualità, e direi sullo *stile*, dell'azione collettiva, in una direzione sempre più collaborativa e sempre meno conflittuale. E ciò quand'anche non si arrivasse a precludere formalmente il ricorso all'azione diretta, come in Germania (Daubler 1981, p. 308 ss.). Si consideri, ad esempio, un particolare che potrebbe apparire, ma

note

(10) Una rappresentazione statica di questo conflitto tendenziale si deve all'art. 5 della convenzione n. 135 del 1971 dell'OIL, sulla protezione dei rappresentanti dei lavoratori nell'impresa, dove si stabilisce che "qualora in un'azienda vi siano sia rappresentanti sindacali che rappresentanti eletti, dovranno essere adottate misure adeguate... per garantire che la presenza dei rappresentanti eletti non indebolisca la situazione dei sindacati interessati o dei loro rappresentanti, e per incoraggiare la collaborazione, su tutte le questioni pertinenti, tra i rappresentanti eletti, da un lato, ed i sindacati interessati ed i loro rappresentanti, dall'altro".

solo superficialmente, secondario: l'obbligo di *riservatezza* incombente, secondo le proposte comunitarie, sui membri delle rappresentanze (v. l'art. 6, comma 3, dello statuto della SE, e l'art. 8 della proposta sui CAE), che proviene dalla tradizione degli organismi elettivi europei, e che incarna una logica quanto mai lontana da quella conflittuale (Treu 1989, p. 608), il cui modello è, in fondo, un lavoratore ignaro ma provvisto di un'illimitata libertà di espressione e di azione.

Avrei qualche dubbio, insomma, che la contrattazione "atipica" francese, della quale la giurisprudenza tende a rafforzare la rilevanza (Couturier 1991, p. 483 ss.), possa essere assimilata a quella che conosciamo. Né va dimenticato che il *comité d'entreprise* è stato investito dalla legge di formali competenze negoziali, circa la stipulazione degli accordi "*d'interèssement et de participation*" (Couturier 1991, p. 276). In Spagna, poi, la doppia legittimazione negoziale, sia in capo alla rappresentanza elettiva che a quella sindacale, è un dato normativo acquisito (Biagi 1990, p. 301 ss.). C'è insomma una tendenza all'espansione delle funzioni dell'organismo elettivo-partecipativo (anche come esito della maggiore informazione), e conseguentemente un aumento dei rischi di scarsa comunicazione fra i due canali, se non di concorrenzialità.

Secondo il quadro largamente previsionale che ho delineato, l'adeguamento alle istanze di democratizzazione della rappresentanza a livello di azienda, provenienti sia dall'Europa che dal nostro ambiente sindacale, potrebbe provocare un processo di penetrazione di valori partecipativi che finirebbe con l'influenzare l'azione contrattuale; e ciò quand'anche quest'ultima dovesse rimanere saldamente in mano alle istanze sindacali, che d'altra parte, già per loro conto, e sia pure in misura ancora insufficiente, hanno dimostrato di saper utilizzare la contrattazione come veicolo di partecipazione. Questo giudizio potrebbe apparire paradossale, se si pensa che coloro che oggi mettono in discussione l'autorità dei sindacati tradizionali non si caratterizzano certo per la loro maggiore "cultura partecipativa"; ma, per l'appunto, le regole servirebbero a sottomettere a procedure anche l'azione di costoro, un po' come è avvenuto, per intendersi, con la legge n. 146 del 1990.

Questo processo di progressiva erosione dei confini fra contrattazione e partecipazione potrebbe compiere il passo decisivo nel momento in cui venissero introdotte procedure di risoluzione arbitrale delle controversie collettive a livello di azienda, come quelle previste in Germania (Daubler 1981, p. 350 ss.), in virtù delle quali, per dirla con Pedrazzoli, viene assicurato con certezza un risultato regolativo non unilaterale (Pedrazzoli 1991, p. 20). A quel punto, però, sarebbe stato compiuto quel salto che le stesse proposte comunitarie non hanno osato fare, per rispetto delle tradizioni nazionali, e cioè quello verso la *codeterminazione*, la cui caratteristica saliente, per quanto ci riguarda, sarebbe rappresentata dalla rinuncia almeno parziale all'uso della risorsa conflittuale. Né si creda che questi assetti siano sconosciuti al sistema italiano: dove sono stati introdotti, per via negoziale, istituti partecipativi, essi sono stati sempre "scambiati", da parte degli imprenditori, a cominciare dal protocollo IRI, con procedure di composizione delle controversie di tipo mediatore e quasi arbitrale (Treu 1991b, p. 13).

Un'ipotesi interessante, un po' a metà fra il piano teorico e quello storiografico, è che la ragione di questa possibile mutazione genetica della contrattazione stia, in ultima analisi, nella contrattazione stessa. Nel momento in cui conclude un accordo la parte sindacale *si illude* di mantenere le distanze dalla controparte, ma in realtà impercettibilmente si avvicina ad essa. In fondo, se la contrattazione è uno strumento di democrazia industriale, e se quest'ultima è qualificata non dalla mera presenza del contropotere collettivo, ma dalla sua attitudine alla produzione congiunta di norme (Pedrazzoli 1985, pp. 176-177), è difficile pensare che, dopo che il procedimento di esercizio congiunto della funzione normativa si è consolidato, le modalità di formazione della *common rule* rimangano, evolutivamente, le medesime. Si verifica, cioè, una selezione interna dello strumento in rapporto al contesto istituzionale di cui esso fa parte. Né questo sviluppo può ritenersi in contrasto con la libertà sindacale: debbo ancora citare la concezione di Pedrazzoli sulla democrazia industriale come "garanzia istituzionale della libertà di organizzazione sindacale" (Pedrazzoli 1985, p. 177). Si deve considerare con attenzione, in conclusione, l'opinione di chi ha suggerito, come strategia realistica per il movimento sindacale europeo, il perseguimento di un modello tedesco "morbido" di relazioni industriali, fondato, cioè, su una codeterminazione inserita in un quadro istituzionale meno rigido e "duro" di quello tedesco, ed in ogni caso senza la compagnia della gestione (Streeck 1992, p. 14). Questo significa sottintendere che il

**Rappresentanze dei
lavoratori e diritto
comunitario**
Riccardo Del Punta

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

futuro del sindacato europeo, più che nella contrattazione di vecchio stampo, sta nella partecipazione, o comunque nella contrattazione “partecipata”, e quindi nella sua capacità di farsi protagonista convinto ed attivo della medesima. E significa, altresì, chiedere al sindacato (e naturalmente anche alle imprese) di sottomettere la propria azione a regole e principi che vengano incontro alla doppia esigenza di garantire un *quid* di funzionalità economica e sociale, attraverso un’*organizzazione del pluralismo*, e di consentire una canalizzazione *democratica* delle istanze provenienti dai titolari degli interessi, dando loro la possibilità di sentirsi rappresentati, ma non anche quella di lamentarsi all’infinito di non esserlo. Il difficile punto di equilibrio fra queste due esigenze potrà essere trovato solo sul piano di una regolazione *procedurale*, e quindi pur sempre nell’ambito di una cornice *istituzionale*, che svuoti, pur senza impedirlo, il ricorso al conflitto, ed all’interno della quale solo la stabilità delle regole, e null’altro, dovrebbe essere garantito.

D’altronde, come alternativa a questo scenario, sembra difficile immaginare, allo stato, un gioco di libere competizioni collettive improntato ad un dinamico pluralismo sociale, ammesso e non concesso che questo possa essere, oggi, un obiettivo compatibile con le esigenze di governabilità dei sistemi complessi; si deve badare, insomma, a non sottovalutare la forza d’urto, veramente mondiale, delle spinte e dei vincoli di mercato, che per la prima volta dopo molto tempo si trovano di fronte un soggetto sociale non più compatto e perciò più condizionabile. Intendo dire che dietro la porta, invece della rassicurante autonomia collettiva, potremmo trovarci l’eterna e beffarda “mano invisibile”.

Bibliografia

- Accornero A.** (1992), *La parabola del sindacato*, Bologna, Il Mulino.
- Arrigo G.** (1990a), *La partecipazione dei lavoratori nell’impresa europea*, in *RGL*, I, p. 43 ss.
- Arrigo G.** (1990b), *Statuto di società europea e partecipazione dei lavoratori*, in *LI*, n. 1, p. 3 ss.
- Arrigo G.** (1992a), *Le proposte comunitarie in materia di informazione, consultazione, partecipazione dei lavoratori*, in *IS*, n. 6, p. 2 ss.
- Arrigo G.** (1992b), *Introduzione a Blanpain R.*, 1992.
- Bércusson B.** (1991), *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. Obiettivi e strumenti*, in *LD*, p. 317 ss.
- Biagi M.** (1988), *Nuove regole: sperimentazione o ritorno al passato?*, in *LD*, p. 511 ss.
- Biagi M.** (1990), *Rappresentanza e democrazia in azienda*, Rimini, Maggioli.
- Biagi M.** (1992), *L’ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in *LD*, p. 237 ss.
- Blanpain R.** (1992), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nelle Comunità europee*, trad. it., Roma, Edizioni Lavoro.
- Caruso B.** (1992), *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, F. Angeli.
- Couturier G.** (1991), *Droit du travail. Les relations collectives de travail*, Paris, Presses Universitaires de France.
- D’Antona M.** (1990a), voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XXII.
- D’Antona M.** (1990b), *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto dei lavoratori*, in *LD*, p. 247 ss.
- D’Antona M.** (1990c), *Diritto sindacale in trasformazione*, Napoli, Jovene.
- Daubler W.** (1981), *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, trad. it., Milano, F. Angeli.
- Del Punta R.** (1993), *I licenziamenti collettivi* (in corso di pubblic.), Padova, Cedam, AA.VV.
- Europa e sindacato* (1991), AA.VV., a cura di A. Lettieri e U. Romagnoli, Milano, F. Angeli.
- Foglia R.** (1987), *La partecipazione dei dipendenti alla gestione delle società*, in *FI*, IV, c. 176.
- Garofalo M.G.** (1988), *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in *LD*, p. 269 ss.
- Ghezzi G.** (1980), *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *sub art. 46*, Bologna, Zanichelli, p. 69 ss.
- Giugni G.** (1960), *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè.
- Gottardi D.** (1989), *Organizzazione sindacale e rappresentanza dei lavoratori in azienda*, Padova, Cedam.
- Guarriello F.** (1992a), *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, Milano, F. Angeli.
- Guarriello F.** (1992b), *Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee*, in *DLRI*, p. 21 ss.
- Guarriello F.** (1992c), *L’Europa sociale dopo Maastricht*, in *LD*, p. 223 ss.
- Hall M.** (1991), *Employee participation and the European Community: the evolution of the European Works Councils directive*, relazione al congresso della Industrial Relation Research Association, Napoli-Bari, 23-25 settembre 1991, dattil.
- Javillier J.-C.** (1984), *Syndicats et représentations élues dans l’entreprise*, in *DS*, p. 31 ss.

- La Macchia C.** (1990), *La carta comunitaria dei diritti sociali*, in *DLRI*, p. 769.
- La scelta partecipativa* (1990), Aa.Vv., Roma, Edizioni Lavoro.
- Lauria F.** (1990), *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Torino, UTET.
- Lo Faro A.** (1991), *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, in *DLRI*, p. 157 ss.
- Lyon-Caen A.** (1988), *Le regole della rappresentanza sindacale alla prova del cambiamento*, in *LD*, p. 483 ss.
- Mancini G.F.** (1985), *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, in *DLRI*, p. 477 ss.
- Mariucci L.** (1990), *La rappresentanza sindacale: dai progetti di legge all'ipotesi di accordo sui Cars*, in *LD*, p. 129 ss.
- Pedrazzoli M.** (1985), *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, Giuffrè.
- Pedrazzoli M.** (1989), *Democrazia industriale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. IV, Torino, UTET.
- Pedrazzoli M.** (1991), *Alternative italiane sulla partecipazione nel quadro europeo: la cogestione*, in *DLRI*, p. 1.
- Pélissier J.** (1984), *La fonction syndicale dans l'entreprise après les lois Auroux*, in *DS*, p. 41 ss.
- Prados de Reyes J.** (1991), *Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas*, in *RL*, p. 8 ss.
- Rappresentanza e rappresentatività del sindacato* (1990), atti delle giornate di studio Aidlass del 5-6 maggio 1989, Milano, Giuffrè.
- Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione* (1992), a cura di R. Brunetta, AA.VV., Milano, Etas.
- Scarpelli F.** (1990), *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, Unicopli.
- Scarponi S.** (1991), *I modelli organizzativi del sindacato fra associazione e rappresentanza generale*, in *LD*, p. 349 ss.
- Strecek W.** (1991), *Le relazioni industriali nell'Europa che cambia*, in *IS*, n. 1/2.
- Tinti A.R.** (1991), *Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi*, in *DRI*, p. 95 ss.
- Treu T.** (1988), *Innovazione e regole della rappresentanza sindacale*, in *LD*, p. 249 ss.
- Treu T.** (1989), *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, p. 597 ss.
- Treu T.** (1990a), *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, in *LD*, p. 323 ss.
- Treu T.** (1990b), *Dal Protocollo IRI alle più recenti intese: le relazioni industriali nel settore manifatturiero*, ne *La scelta partecipativa*, 1990, p. 3 ss.
- Treu T.** (1991a), *L'Europa sociale: dall'atto unico a Maastricht*, in *QDLRI*, n. 10, p. 9 ss.
- Treu T.** (1991b), *Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *QDLRI*, n. 10, p. 57 ss.
- Valdés Dal-Ré F.** (1988), *Rappresentanza e rappresentatività sindacale in Spagna*, in *LD*, p. 493 ss.
- Veneziani B.** (1992), *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, Cacucci.
- Wedderburn of Charlton B.** (1986), *The worker and the law*, London, Penguin Books.
- Weiss M.** (1989), *Labour Law and Industrial Relations in the Federal Republic of Germany*, Deventer, Kluwer.
- Zoli C.** (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, Cedam.

Rappresentanze dei lavoratori e diritto comunitario
Riccardo Del Punta

Sicurezza del lavoro e rappresentanze dei lavoratori nella prospettiva del diritto comunitario

Gaetano Natullo

Sommario

1. Considerazioni introduttive. **2.1.** Il quadro normativo italiano. L'art. 9 St. lav.. Natura e composizione delle rappresentanze a tutela della salute. **2.2.** Le prerogative delle rappresentanze ex art. 9 St. lav. **2.3.** La tutela giudiziaria. **3.** Rappresentanze a tutela della salute e contrattazione collettiva. **4.** Il quadro comunitario. In particolare la direttiva 89/391. **5.** Opportunità (e tecniche) di un adeguamento del quadro normativo italiano. **6.** Alcune considerazioni sul ruolo della contrattazione collettiva.

1. Considerazioni introduttive.

La tutela dell'ambiente di lavoro costituisce, com'è noto, uno degli ambiti di maggior incidenza del diritto comunitario del lavoro — quale risulta dal Trattato istitutivo della Cee e dal diritto "derivato" —. E, all'interno della materia, non vi è dubbio che uno dei punti nodali può rinvenirsi nel ruolo delle rappresentanze dei lavoratori.

Infatti, se il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all'integrità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre (1), allora vengono in rilievo "situazioni giuridiche non connotabili esclusivamente sul piano individuale, ma riferibili a tutti i soggetti che vivono ed operano nella realtà ambientale esercitando i diritti di cui godono non solo singolarmente ma anche per il tramite di soggetti collettivi in cui sono organizzati" (Mammone, 1985, p. 8).

La dimensione collettiva — che affianca quella individuale — dell'interesse alla sicurezza del lavoro determina pertanto l'esigenza che la tutela di quell'interesse sia affrontata appunto sul piano collettivo più che su quello individuale. E d'altronde l'esperienza ha confermato la scarsa efficacia di un apparato strumentale che si dispieghi in senso esclusivamente individuale. Da qui l'importanza del ruolo giocato da coloro che sono chiamati a rappresentare le istanze della c.d. "comunità di rischio".

Pienamente consapevole di ciò appare la normativa Cee sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e, in particolare, la direttiva — quadro 89/391, che appresta una disciplina puntuale delle prerogative delle rappresentanze dei lavoratori.

Si prospetta pertanto l'esigenza di un raffronto della normativa italiana con quella comunitaria, al fine di evidenziare il grado di omogeneità della prima alla seconda. Si ritiene in questo senso opportuno partire da un esame, necessariamente sintetico, del quadro italiano. La successiva esposizione della disciplina comunitaria consentirà poi di verificare quanto, e su quali punti, l'ordinamento italiano richieda un adeguamento alla disciplina Cee.

(1) In tal senso Cass., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *G.I.*, 1980, I, 1, p. 464.

Sicurezza e rappresentanze dei lavoratori
Gaetano Natullo

2.1. Il quadro normativo italiano. L'art. 9 St. lav. Natura e composizione delle rappresentanze a tutela della salute.

Allo scopo di “potenziare” il profilo collettivo, il legislatore italiano nel 1970 ha integrato con l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori il complesso normativo posto a tutela dell'ambiente di lavoro (art. 2087 c.c.; legislazione “tecnica” della seconda metà degli anni '50). Ed è l'art. 9 St. lav., in combinato disposto con alcune norme della legge di riforma del Servizio Sanitario Nazionale (l. n. 833 del 1978) che ci fornisce le coordinate legislative essenziali su composizione, poteri e funzioni dei soggetti collettivi legittimati a tutelare l'interesse dei lavoratori all'igiene ed alla sicurezza del lavoro.

In ordine alla costituzione delle rappresentanze, la disposizione dello Statuto dei lavoratori è, com'è noto, estremamente “aperta” e generica, prevedendo che i lavoratori, *mediante loro rappresentanze*, possono controllare l'applicazione nell'azienda delle norme antinfortunistiche e possono altresì promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione delle misure di tutela.

La formula linguistica adoperata dal legislatore — consapevolmente, come risulta dai lavori preparatori (2) — sembra dunque affermare “la competenza strumentale di rappresentanze non predefinite, sotto il profilo strutturale e teleologico” (Grandi, 1976, p. 148), lasciando ampia libertà nella costituzione delle rappresentanze per la salute, che pertanto possono oppure no coincidere con le rappresentanze *ex art. 19 St. lav.* e dunque essere oppure no propaggine delle organizzazioni sindacali (Bianchi D'Urso, 1980, p. 204; Ghezzi, 1979, p. 158 ss.; Grandi, 1976, p. 146 ss.).

E non convince l'opinione secondo cui le cose sarebbero cambiate con la legge 833 del 1978, il cui art. 20, all'ultimo comma, prevede la possibilità di “verifiche congiunte”, finalizzate ad interventi prevenzionistici, tra UU.SS.LL., datori di lavoro e *rappresentanze sindacali aziendali*, rivalutando pertanto l'approccio, per così dire, “sindacale”, nella lettura dell'art. 9 (Mazzotta, 1980, cc. 2998-2999; Pera, 1980, p. 244; cfr. anche Garilli, Bellavista, 1989, pp. 159-160). Infatti, volendo anche non considerare i dubbi sull'opportunità di “istituzionalizzare” un'egemonia sindacale su queste tematiche, sembra comunque assorbente il fatto che la coincidenza tra rappresentanza *ex art. 9* ed r.s.a. sarebbe fonte di effetti decisamente discriminatori nei confronti dei lavoratori delle piccole imprese, giacché i limiti dimensionali cui l'art. 35 St. lav. condiziona la legittimità della costituzione delle r.s.a. condurrebbero alla inoperatività, in quei casi, dell'art. 9 (Bianchi D'Urso, 1980, p. 207; Evangelista, 1984, p. 79). Il che non può dirsi certo coerente con la natura dell'interesse tutelato da quest'ultima norma. Anche se occorre a tal proposito sottolineare che gli ordinamenti di diversi paesi europei subordinano l'istituzione di comitati e organismi rappresentativi dei lavoratori in tema di sicurezza del lavoro alla sussistenza di determinati limiti dimensionali (sul punto Biagi, 1991c, p. 362 ss.; Lo Faro, 1991, p. 164). Occorre inoltre constatare che una differenziazione del genere potrebbe ritenersi non incoerente rispetto all'ordinamento comunitario, in considerazione del limite previsto dall'art. 118 A del Trattato Cee in riferimento alle piccole e medie imprese, per le quali *le direttive eviteranno di imporre vincoli di natura amministrativa, finanziaria e giuridica tali da ostacolare la creazione e lo sviluppo* (3).

Per quanto poi concerne la questione della composizione delle rappresentanze, ed in particolare alla possibilità che di queste entrino a far parte anche esperti e tecnici “esterni”, essa si lega inscindibilmente, nel dibattito degli anni 70, a quella della natura, “tecnico-volontaria” od “organica”, della rappresentanza *ex art. 9* (nel primo senso v. Mazzotta, 1980, c. 2995; Montuschi, 1989, p. 270 ss. Nel secondo, Evangelista, 1984, p. 93 ss.; Prosperetti, 1972, p. 23 ss.), come a quella della titolarità, individuale o collettiva, delle posizioni soggettive di cui all'art. 9 (sulla questione v., tra gli altri, Bianchi D'Urso, 1980, p. 201 ss.; Mazzotta, 1980, c. 2996).

Non è questa la sede per esporre compiutamente i termini del dibattito. È sufficiente ricordare che la prevalente dottrina e la giurisprudenza di merito hanno espresso la convinzione che “nulla si oppone a che le rappresentanze in parola siano formate (anche soltanto in parte) da persone estranee alle maestranze dell'impresa od ai sindacati” e che

note

(2) V. Senato della Repubblica, *Lo Statuto dei lavoratori, progetti di legge e discussioni parlamentari*, Roma, 1974, spec. p. 683.

(3) Su tale disposizione v. però *infra* par. 4.

“l'unico limite giuridico è dato dal fatto che queste rappresentanze debbono venire designate.. soltanto, e per intero, dai lavoratori” (Ghezzi, 1979, p. 159; v. anche Evangelista, 1984, p. 82; Smuraglia, 1971, p. 193. In giurisprudenza, Pret. Milano, 21 gennaio 1971, in *FI*, 1971, c. 1038; Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 1973, in *MGL*, 1973, p. 134).

La Cassazione, nel 1980 (4), si è invece espressa in senso contrario. La Suprema Corte ha infatti accolto la ricostruzione organicistica formulata nel 1972 da Prosperetti (Prosperetti, 1972), affermando che il carattere, per l'appunto, organico, delle rappresentanze *ex art. 9*, impone la loro composizione, in mancanza di diversa disposizione di legge, esclusivamente da soggetti “interni” alla comunità di lavoro.

La stessa Cassazione, però, ha precisato che *una volta costituito, nel modo sopra ritenuto, l'organo rappresentativo del gruppo di lavoratori interessati, tale rappresentanza.. può certamente far ricorso a terzi a tali fini specificamente e variamente competenti, attribuendo ad essi particolari incarichi.. che, in quanto conferiti dalla rappresentanza organica dei lavoratori, interna al gruppo (il quale ciò consenta nei suoi accordi interni), non possono, per se stessi, ritenersi vietati dalla norma in esame* (5). In definitiva, la questione sembra divenire di “lana caprina” (Pera, 1981, p. 290), e perde così buona parte del suo interesse, nel momento in cui il problema della “formale” inserzione degli “esterni” nella rappresentanze *ex art. 9* non incide comunque sulla sostanziale possibilità di una collaborazione di quelli nell'esercizio delle prerogative garantite dalla norma dello Statuto.

**Sicurezza e rappresen-
tanze dei lavoratori**
Gaetano Natullo

2.2. Le prerogative delle rappresentanze *ex art. 9 St. lav.*

Nell'individuare i diritti e le funzioni delle rappresentanze in esame, la disciplina legisaltiva risulta piuttosto — per non dire eccessivamente — sintetica: nel senso che sono previsti i diritti che le rappresentanze possono esercitare — cioè il controllo e la promozione della ricerca, elaborazione ed attuazione delle misure prevenzionali — ma non sono definiti i “poteri strumentali” all'esercizio di quei diritti (informazione, consultazione; accesso ed ispezione; possibili eventuali azioni e forme di “reazione” nel caso di inadempimento del datore di lavoro e di situazioni di pericolo).

La spiegazione di ciò va probabilmente ricercata nell'intenzione del legislatore di creare, con l'art. 9 dello Statuto, una “porta aperta alla contrattazione” (Giugni, 1971, p. 165), delegando pertanto a quest'ultima il compito di articolare l'esercizio dei poteri previsti dalla norma. Previsione che, come si vedrà, si è in effetti realizzata.

Un diritto delle rappresentanze alla comunicazione dei dati relativi ai fattori di nocività, di pericolosità e di deterioramento negli ambienti di lavoro è sì espressamente previsto dall'art. 20 l. 833/78, ma nei confronti delle UU.SS.LL. e non del datore di lavoro.

La concisione del legislatore ha indirettamente cagionato lo sviluppo, in sede di prima attuazione dell'art. 9, di un contraddittorio in ordine alle modalità ed alla “latitudine” del controllo sull'attuazione delle norme di prevenzione. I tentativi di parte imprenditoriale di limitare l'esercizio del potere di controllo si sono in particolare concretizzati nell'opporre la necessità del previo consenso del datore di lavoro, ed eventualmente anche della sua presenza, in occasione dello svolgimento dei controlli; e nell'invocare la tutela del segreto industriale — art. 623 c.p. — come argine all'obbligo di fornire alle rappresentanze le informazioni necessarie allo svolgimento dei controlli.

Dottrina e giurisprudenza hanno concordemente negato la necessità del consenso datoriale (in dottrina, per tutti v. Evangelista, 1984, p. 86; Pera, 1972, p. 117. In giurisprudenza, v. App. Milano, 18 novembre 1975, in *DL*, 1976, II, p. 15; Cass., 13 settembre 1982, n. 4874, in *GC*, I, p. 182 ss., con nota di Mammone), dal momento che — come testualmente affermato dalla Cassazione appena citata — *il diritto riconosciuto dalla norma è semplicemente quello di pretendere la sottomissione del datore di lavoro (pati) al potere di controllo dei lavoratori, nei modi ed entro i limiti derivanti dall'ordinamento, ma ciò non significa che i limiti della pretesa e dell'adempimento debbano essere stabiliti preventivamente, e che, prima di tale delimitazione, il diritto non possa essere esercitato.*

Per quanto concerne invece la riservatezza su invenzioni, scoperte o applicazioni industriali, che la norma sul segreto industriale dovrebbe tutelare, è convinzione diffusa che questa

(4) Sentenza n. 6339 del 5 dicembre, in *FI*, 1980, I, c. 2995.

(5) Sostanzialmente conforme anche la successiva Cass., 13 settembre 1982 n. 4874, in *GC*, 1983, I, p. 182 ss., con nota di Mammone.

**Sicurezza e rappresen-
tanze dei lavoratori**
Gaetano Natullo

debba cedere di fronte all'esigenza di controllare la salubrità dell'ambiente di lavoro, in ragione del rapporto gerarchico che ai sensi dell'art. 41, 2° comma, deve individuarsi tra i principi costituzionali — quello della libera iniziativa privata e quello della tutela della salute — cui si riconnettono gli interessi in questione (Alessandri, 1978, p. 374 ss.). Più salomonica è stata invece la Cassazione (6), secondo cui l'art. 9 *trova i suoi limiti nella finalità stessa per cui è riconosciuto, oltre che in tutte quelle modalità di esercizio che, senza compromettere in modo apprezzabile detta finalità, siano rese necessarie dalla tutela dei concorrenti diritti dell'imprenditore (organizzativi, di riservatezza di processi industriali, etc.)*. La seconda parte dell'art. 9 è stata oggetto di interpretazioni riduttive, per le quali, avendo la disposizione natura meramente "programmatica", postulerebbe una attuazione in sede negoziale, e comunque non potrebbe costituire fondamento giuridico di un diritto soggettivo delle rappresentanze alla attuazione delle misure di sicurezza, come tale azionabile dinanzi al giudice (Bianchi D'Urso, 1980, p. 193 ss.; Freni — Giugni, 1971, p. 42). Ma giustamente si è evidenziata la scarsa coerenza di una norma che attribuisse al gruppo un diritto, tutelabile anche *ex art. 700 c.p.c.*, di controllo e di iniziativa contrattuale, rimettendo poi al singolo la tutela giudiziale delle situazioni rilevate (7). Non può dunque meravigliare che larga parte della dottrina, ma anche la giurisprudenza, abbiano affermato la precettività anche di questa parte dell'art. 9 (fra gli altri, Montuschi, 1989, p. 144 ss., Pera, 1972, p. 115; Smuraglia, 1971, p. 190).

D'altronde non può darsi torto a chi, piuttosto amaramente, rileva che "al rigore ed alla coerenza dogmatica di quest'ultimo orientamento è mancato.. in modo clamoroso l'avallo dell'esperienza e della prassi applicativa" (Montuschi, 1989, p. 145), che invece hanno dato ragione a chi ha letto in questa parte dell'art. 9 solo un sostegno alla contrattazione collettiva.

In effetti è sempre stata generale la consapevolezza del ruolo decisivo giocato da quest'ultima. Non a caso ci si è preoccupati di far discendere dall'art. 9 un obbligo a trattare per il datore di lavoro (Treu, 1974, p. 71 ss.; Zoli, 1992, 122 ss.), allo scopo di avere uno strumento efficace, l'art. 28 St. lav., da usare contro l'imprenditore riottoso. Con la puntualizzazione, però, che quell'obbligo costituisce solo "il nucleo normativo minimo della generica espressione usata nell'art. 9" (Romagnoli, 1979, p. 410).

2.3. La tutela giudiziaria.

Gli sforzi di giustificare anche per quella via il ricorso all'art. 28 St. lav. sono pienamente comprensibili in ragione della mancata previsione, da parte del legislatore, di una strumentazione processuale e sanzionatoria specifica, a scapito della completezza e dell'incisività della tutela sostanziale garantita dalla norma dello Statuto.

È vero infatti che le rappresentanze possono "azionare" i diritti di cui all'art. 9 St. lav. ricorrendo agli ordinari strumenti processuali e, fra quelli, anche al procedimento di urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, nel momento in cui il comportamento ostantivo o negligente del datore di lavoro venga a concretizzare il pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabile alla salute dei lavoratori (Vigoriti, 1974, p. 1212 ss.; Proto Pisani, 1973, p. 323; Garilli, Bellavista, 1989, p. 160 ss. In giurisprudenza, Pret. Taranto, 28 luglio 1976, in *RGL*, 1976, II, 1217; Pret. Milano, 28 luglio 1971, in *MGL*, 1972, p. 20). Ma, pur volendo superare le perplessità conseguenti all'utilizzazione, per fini di tutela di interessi superindividuali, di istituti processuali geneticamente funzionali alla tutela di interessi individuali (Dettori, 1983, p. 279; cfr. anche Montuschi, 1989, p. 161; Proto Pisani, 1973, p. 322 ss.), non si può non tener conto dei rilievi di chi ne ha evidenziato la minore funzionalità rispetto ad una procedura ed a sanzioni specifiche: innanzitutto per la possibilità che il comportamento del datore non sia tale da integrare il presupposto del *periculum* che è condizione di applicabilità dell'art. 700 c.p.c.; ma anche per i problemi che possono sorgere nei rapporti tra il provvedimento "interinale" e quello finale conclusivo del giudizio di merito (su entrambi i punti v. Evangelista, 1984, p. 153 ss.; Galligani, 1972, p. 39).

Né la questione può dirsi risolta dal ricorso all'art. 28 St. lav. sul presupposto, indiscutibile, dell'antisindacabilità di una condotta datoriale "ostativa" (Pret. Reggio Emilia, 14 marzo

(6) Cass., 13 settembre 1982, n. 4874, *cit.* in nota 5.

(7) Pret. Taranto, 28 luglio 1976, in *RGL*, 1976, II, 1217, con nota di Mammine.

1971, in *MGL*, 1971, p. 256; Pret. Milano, 23 maggio 1983, in *OGL*, 1983, p. 1083. In dottrina, Evangelista, 1984, p. 118 ss.; Galligani, 1972, p. 30 ss.; Vigoriti, 1974, p. 125 ss.). Sono evidenti infatti i limiti che l'applicazione della norma alla fattispecie in questione manifesta, sul piano soggettivo come su quello oggettivo.

Sul piano soggettivo, giacché la legittimazione attiva non compete alle rappresentanze *ex art. 9*, a meno di una loro coincidenza con gli "organismi locali delle associazioni sindacali nazionali" (Evangelista, 1984, p. 167-168). Limite la cui gravità è tanto più evidente se si accoglie la tesi di una possibile "asindacalizzazione" delle rappresentanze a tutela della salute. Sul piano oggettivo, perché l'art. 28 non può soccorrere al fine di azionare collettivamente *anche* il diritto all'attuazione delle misure di prevenzione (oltre che quello al controllo ed alle attività "promozionali" (Pera, 1972, p. 123).

Quanto detto sembra allora confortare l'idea che, tra gli altri motivi, la mancata attuazione giudiziale dell'art. 9 St. lav. "sia in qualche modo imputabile alle carenze di una tecnica processuale a struttura esclusivamente individualistica, mentre l'art. 28 appare come l'unica valvola attraverso la quale sia possibile far valere l'interesse tutelato nella sua dimensione collettiva" (Dettori, 1983, 278).

Sicurezza e rappresentanze dei lavoratori
Gaetano Natullo

3. Rappresentanze a tutela della salute e contrattazione collettiva.

Invero, la causa prima della summenzionata inattuazione va con ogni probabilità rinvenuta nella "monopolizzazione" della questione salute sui luoghi di lavoro da parte dei sindacati e della contrattazione, la quale, salvo rari casi, è stata lo strumento principe, per non dire unico, di attuazione dell'art. 9 dello Statuto. Monopolizzazione che ha sostanzialmente vanificato gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza di dare all'art. 9 significati e contenuti che ne consentissero la piena autonomia nei confronti delle organizzazioni sindacali e della contrattazione collettiva.

Le rappresentanze *ex art. 9* sono dunque state identificate nelle r.s.a., talora costituendosi una "commissione ambiente" all'interno dei consigli di fabbrica.

Per quanto concerne i contenuti della contrattazione collettiva, limitandoci per ovvi motivi a quanto più strettamente attiene al ruolo ed alle prerogative delle rappresentanze dei lavoratori, in genere deve riconoscersi che, salvo una prima fase, quella degli anni "caldi" — fine anni 60, primi anni 70 —, si è decisamente affermato, in sede nazionale, un ruolo poco conflittuale e molto partecipativo di queste ultime.

Può dunque ritenersi valida in generale la constatazione di Montuschi, nella specie fatta in riferimento al CCNL dei Chimici del 1986, secondo cui "la promozione" è.. calata all'interno di una fitta rete di rapporti para-negoziali, dal cui complesso intreccio emerge solo una conclusione ricostruttiva certa e cioè che è necessario l'accordo e la trattativa praticamente su ogni oggetto e materia" (8).

Negli ultimi anni ancor più decisa è divenuta la tendenza ad "un modello di negoziato che privilegia l'approccio cooperativo" in cui "la partecipazione delle parti avviene durante la formazione delle decisioni e non dopo che esse siano già state prese" (Notargiovanni, 1992, p. 22). Ed infatti gli accordi più importanti prevedono, oltre a diffusi obblighi di informazione (9) e di formazione delle rappresentanze, anche obblighi di consultazione e, in qualche caso, di esame congiunto.

Il modello partecipativo che emerge dalle esperienze negoziali più recenti trova infine ulteriore impulso nella previsione, in diversi casi, della presenza per così dire "istituzionale" delle rappresentanze in organismi paritetici, a livello nazionale — come nel caso dell'"Osservatorio" previsto nell'ultimo contratto dei Chimici —, o inferiore (v. gli accordi Zanussi ed Enichem, ma anche il contratto per i metalmeccanici pubblici, che prevede la partecipazione di rappresentanti dei lavoratori, designati dalle organizzazioni sindacali, nei comitati antinfortunistici di stabilimento).

(8) Anche perché, come giustamente rileva sempre Montuschi, 1990, p. 390, i costi di alcune iniziative sono accollati all'impresa solo se le iniziative stesse sono, appunto, concordate con il datore di lavoro.

(9) Di particolare rilievo quelli previsti nel settore chimico: informazioni sui rischi cui sono esposti i lavoratori e su quelli eventualmente concessi all'adozione di nuove tecnologie e di nuove sostanze nei processi produttivi, sui programmi di investimento, sui piani di emergenza, le attrezzature di sicurezza, l'attività preventiva per la sorveglianza dei fattori di rischio.

4. Il quadro comunitario. In particolare la direttiva 89/391.

La normativa Cee sulla sicurezza del lavoro, ancor più decisamente che la contrattazione collettiva in Italia, evidenzia la volontà di passare, come è stato detto, dalla “nocività conflittuale” alla “sicurezza partecipata” (Biagi, 1991, p. 123).

Già le direttive dei primi anni 80 (10), oltre a prevedere in modo abbastanza puntuale diritti dei lavoratori e/o delle loro rappresentanze all’accesso ed all’informazione, funzionali al controllo sull’osservanza delle norme di prevenzione e sul grado di nocività dell’ambiente di lavoro, come anche diritti degli stessi alla formazione su quelle tematiche, prevedono obblighi del datore alla consultazione dei lavoratori e delle rappresentanze nelle fasi cruciali degli interventi di prevenzione (v. Salerno, 1990, p. 196 ss.). Particolarmente significativo risulta l’art. 6 della direttiva-quadro 80/1107, ove si dispone che i singoli Paesi garantiscano la consultazione dei lavoratori in sede di elaborazione delle norme legislative di prevenzione.

Tale carattere di fondo della normativa comunitaria emerge in tutta evidenza nella direttiva-quadro n. 391 del 12 giugno 1989 (su cui, in generale, v. Biagi, 1991b; La Terza, 1992, p. 143 ss.; Roccella, Treu, 1992, p. 276 ss.; Salerno, 1990, p. 235 ss.) sulla quale corre l’obbligo di soffermare l’attenzione, contenendo essa prescrizioni minime e linee-guida generali, che, in base al combinato disposto dal terzultimo *considerando* del “preambolo” e dell’art. 1, 3° par., vanno ad integrare anche le direttive emanate in precedenza, la cui disciplina prevale solo se più favorevole (Salerno, 1990, p. 239; Guariniello, 1992, p. 2767) 11).

Estremamente indicativo risulta già il “preambolo” della direttiva, ove si dice che *per garantire un miglior livello di protezione, è necessario che i lavoratori e/o i loro rappresentanti siano informati circa i rischi per la sicurezza e la salute e circa le misure occorrenti per ridurre o sopprimere questi rischi; che è inoltre indispensabile che essi siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o alle prassi nazionali, all’adozione delle necessarie misure di protezione.*

Conviene sottolineare subito che la normativa, pur avendo contenuti il più delle volte apprezzabilmente specifici e “preceettivi”, non può ovviamente non risentire della necessità di “armonizzare” discipline di Paesi i cui ordinamenti sono tra di loro notevolmente differenti. Di qui il tenore di diverse norme, che prevedono il rispetto delle legislazioni e/o delle prassi nazionali, con l’effetto, per alcune di esse, di svalutarne in modo sostanziale il contenuto.

Il riferimento è innanzitutto all’art. 3, lettera c, secondo cui per “rappresentante dei lavoratori” si intende *qualsiasi persona eletta, scelta o designata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*, per rappresentare i lavoratori ... Rimane così “irrisolto” il problema del “modello” di rappresentanza nell’azienda (Lo Faro, 1991, p. 187). Va detto anche che la direttiva, all’art. 7, prevede l’obbligo per il datore di lavoro di designare uno o più lavoratori ad occuparsi delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali (servizi di protezione e prevenzione). Dal che sembrerebbe doversi dedurre che la “designazione”, sebbene preceduta dalla consultazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze (12), sia da effettuare con una certa autonomia, e dunque anche tra lavoratori che non compongano le rappresentanze così come costituite dagli stessi dipendenti (13). Per quanto tale prospettiva appaia verosimile più sul piano teorico che su quello

note

(10) V. in particolare le direttive 80/1107; 82/605; 83/477. La direttiva 80/1107 e diverse importanti direttive particolari sono di recente state recepite nei dd.lgg. n. 277 del 15 agosto 1991 (che ha effettuato le direttive 80/1107, 82/605, 83/447, 86/188 e 88/642) e n. 77 del 25 gennaio 1992 (che ha attuato la direttiva 88/364). Per un commento alle due normative v.: Guariniello, 1991; Barchi, 1992; La Terza, 1992, p. 137 ss.; Lecis, 1992; Roccella, Treu, 1992, p. 272 ss.

(11) A norma dell’art. 16 della direttiva 391 sono state emanate numerosi direttive particolari (sinora 10) le quali, in tema di diritti e prerogative delle rappresentanze riproducono sostanzialmente le disposizioni a carattere generale della direttiva -quadro, il più delle volte richiamando espressamente le norme di quest’ultima o facendo ad esse rinvio (v. ad es. la quinta direttiva particolare, n. 90/279, artt. 6 ed 8; o ancora la prima direttiva particolare, n. 89/654, artt. 7-8). Solo di rado si rinvengono norme che puntualizzano ulteriormente il contenuto dei diritti previsti dalla direttiva-quadro, come nel caso della 6ª direttiva particolare, sugli agenti cancerogeni, (n. 90/394), che, agli artt. 11-12 si preoccupa di indicare puntualmente l’oggetti dei diritti di informazione e di formazione. Così anche la settima direttiva particolare, n. 90/679 (v. artt. 9-10).

(12) Così si desume dal combinato disposto con l’art. 11.

(13) Il paragrafo 7 dell’articolo in questione prevede comunque la possibilità per gli Stati membri di definire, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell’impresa, le categorie di imprese in cui il datore di lavoro può assumere personalmente i compiti di prevenzione, senza doverli delegare a lavoratori appositamente designati.

di una concreta attuazione. È dunque ipotizzabile, secondo quanto previsto dalla direttiva, che alle rappresentanze, per così dire, “tradizionali”, elette dagli stessi prestatori di lavoro, si affianchi un altro organismo che, per quanto tragga la sua legittimazione da un atto di designazione della controparte datrice di lavoro, sostanzialmente sembra configurare un altro canale di rappresentanza dell’interesse dei lavoratori alla salute.

Si tratta comunque di un’innovazione alla quale deve riconoscersi un valore emblematico della linea politica in cui si muove la direttiva-quadro. Essa sottintende infatti la convinzione che la sicurezza del lavoro è un problema in relazione al quale gli interessi di datori e prestatori di lavoro sono tutt’altro che divergenti; e che pertanto entrambe le parti devono muoversi parallelamente, se non congiuntamente, nella realizzazione di quello che deve considerarsi un obiettivo comune. L’impostazione può sembrare eccessivamente “illuministica”, ma ha invece concreti elementi a sostegno, primo fra i quali gli alti costi che le patologie professionali costituiscono per le aziende; costi che un’efficace opera di prevenzione può di certo ridurre (Biagi, 1991, pp. 135-136; Palma, 1992, p. 8).

Altra disposizione in cui il limite della conformità alle legislazioni e/o prassi nazionale smorza notevolmente l’importanza dei contenuti è quella che prevede la “partecipazione equilibrata” dei lavoratori e dei loro rappresentanti (art. 11). L’unico paese, infatti, il cui ordinamento è pronto ad adeguarsi a questa normativa è la Germania. Ed è per questo che la norma è stata criticata, nel timore che, negli altri paesi della Comunità, possa integrare una *back door participation*, facendo cioè passare dalla porta di servizio avanzati meccanismi partecipativi capaci di produrre un effetto diffusivo nelle relazioni industriali endoaziendali (Biagi, 1991a, p. 134; Lo Faro, 1991, p. 188).

Infine, non sembra avere alcuna incidenza effettiva sull’ordinamento italiano la disposizione (art. 11, par. 8) che attribuisce ai lavoratori e/o ai loro rappresentanti il diritto a ricorrere, *conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*, all’autorità competente in materia di sicurezza e di protezione della salute durante il lavoro, qualora ritengano insufficienti le misure di prevenzione disposte dal datore di lavoro. Tale diritto infatti, come s’è avuto modo di chiarire (par. 2.3.), sembra potersi già riconoscere alle rappresentanze sulla base dell’art. 9 St. lav. Mentre il problema da risolvere rimane quello delle “procedure” utilizzabili (14).

La direttiva definisce puntualmente le prerogative delle rappresentanze.

L’art. 10 garantisce loro il diritto all’informazione ed all’accesso in merito ai dati ed agli aspetti più rilevanti nella gestione della prevenzione.

L’art. 12 fissa un principio di notevole rilievo anche nella prospettiva italiana: quello per cui i rappresentanti che svolgono una funzione specifica in materia di sicurezza del lavoro hanno diritto ad una formazione adeguata, *che non può essere posta a loro carico e che deve aver luogo durante il tempo di lavoro*.

Ma il nucleo della normativa è certamente costituito dall’art. 11, con il quale si realizza una vera e propria “*politica delle relazioni industriali dell’ambiente di lavoro*” (Biagi, 1991a, p. 135). La disposizione prevede infatti, oltre alla “partecipazione equilibrata” cui si è fatto poc’anzi cenno, il diritto delle rappresentanze alla consultazione preventiva e tempestiva su numerosi punti: tra i quali, oltre, in generale, *qualunque azione che possa avere effetti rilevanti sulla sicurezza e sulla salute*, la designazione del delegato alla sicurezza di cui all’art. 7 e le sue attività; le informazioni cui gli stessi rappresentanti hanno diritto; la loro formazione. A ciò si aggiunge il diritto dei rappresentanti a richiedere al datore di lavoro di prendere misure adeguate e di fare proposte in tal senso.

Infine, altra previsione di notevole incidenza è quella — art. 11, par. 5 — per la quale le rappresentanze hanno anche diritto a che il datore metta a loro disposizione i mezzi necessari per esercitare i diritti e le funzioni derivanti dalla direttiva.

Quest’ultima disposizione offre l’opportunità di evidenziare alcuni aspetti problematici, che potrebbero emergere in sede di adeguamento alla normativa comunitaria. Evidentemente, infatti, alla disciplina appena esaminata conseguono degli oneri economici per le aziende, più difficili da ammortizzare per imprese medio-piccole. E, per quanto non si ritenga di condividere l’idea di una “esenzione” di queste ultime dagli obblighi di prevenzione, non si può non tener conto del limite di cui all’art. 118 del Trattato Cee, secondo cui *le direttive*

**Sicurezza e rappresen-
tanze dei lavoratori**
Gaetano Natullo

(14) V. però La Terza (1991, p. 146), secondo cui, invece, la disposizione assume rilievo nel momento in cui consentirà, una volta attuata la direttiva, anche ai rappresentanti dei lavoratori di poter invocare in giudizio la tutela ex art. 2087 c.c. Ciò che al momento, per l’Autore, non può ritenersi possibile.

**Sicurezza e rappresen-
tanze dei lavoratori**
Gaetano Natullo

eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese; disposizione che la direttiva-quadro si preoccupa di richiamare nel "preambolo". Ciò potrebbe allora giustificare un'interpretazione volta ad escludere l'applicazione degli obblighi previsti dalla 391 e dalle successive direttive particolari all'area delle piccole imprese (Sul problema v. Biagi, 1991a, p. 135; Neal, 1991, p. 51).

Sembra però da scartare la possibilità di una applicazione generalizzata della norma; che prescindendo cioè dalle specificazioni ad opera del diritto "derivato". Appare cioè opportuna una lettura "sdrammatizzante" dell'art. 118, che parta dall'idea del carattere, "programmatico" piuttosto che "precettivo" della norma del Trattato (cfr. Blanpain, 1992, p. 170). Essa statuirebbe cioè un principio-guida la cui attuazione viene delegata (non ai singoli Stati ma) alle direttive. È a queste ultime allora che si dovrà fare riferimento, tenendo conto delle sole "deroghe" eventualmente previste dalle direttive in funzione dei limiti dimensionali delle aziende.

Tale interpretazione appare confortata dal fatto che la direttiva-quadro prevede diverse ipotesi di possibile "differenziazione" (15), alcune delle quali direttamente concernenti l'argomento che qui interessa: si pensi all'art. 7, par. 5, che prevede la possibilità per gli Stati membri, *tenuto conto della natura delle attività e delle dimensioni dell'impresa*, di definire le categorie di imprese in cui il datore di lavoro può assumere personalmente i compiti che andrebbero invece affidati ai "servizi di protezione e prevenzione"; o ancora all'art. 10, par. 1, che riconosce alle "legislazioni e/o prassi nazionali" la possibilità, nel garantire che i lavoratori ricevano le informazioni necessarie sulle materie indicate dalla stessa norma, di *tener conto in particolare della dimensione dell'impresa e dello stabilimento*.

5. Opportunità (e tecniche) di un adeguamento del quadro normativo italiano.

Ad una lettura superficiale potrebbe sembrare che la portata innovatrice della normativa Cee sulla specifica materia dei diritti e del ruolo delle rappresentanze a tutela della salute sia in realtà ridotta, dal momento che il complesso di funzioni e di poteri previsti a livello comunitario è ricavabile in sede interpretativa dall'art. 9 St. lav. o comunque è previsto dalla contrattazione collettiva.

Ma così non è. Non può infatti dubitarsi dell'importanza delle integrazioni che la normativa comunitaria può apportare alla disciplina prevista dal nostro ordinamento, per due fondamentali ordini di ragioni.

In primo luogo, si è avuto modo di mettere in risalto l'estrema genericità dell'art. 9, che ha dato adito ad interpretazioni contrastanti. Lacuna che potrebbe appunto essere colmata da disposizioni, come quelle delle direttive comunitarie, che specificino in maniera più puntuale le prerogative dei soggetti collettivi.

Ma soprattutto è determinante il fatto che alcuni dei diritti garantiti dalla normativa Cee non possono di certo rinvenirsi nella disciplina legislativa italiana. Si pensi agli obblighi di consultazione e di formazione dei rappresentanti, o ancora all'obbligo di garantire ai rappresentanti tutti i mezzi necessari all'esercizio delle loro prerogative (16). Ed è di tutta evidenza che la previsione di quei diritti nei contratti collettivi offre ben minori garanzie rispetto a disposizioni aventi forza di legge, in considerazione degli attuali noti limiti di efficacia soggettiva del contratto collettivo nel nostro ordinamento, e soprattutto in considerazione del fatto che i contratti stessi hanno contenuti notevolmente diversi per i vari settori produttivi (Scarfini, 1991, pp. 33 e 42). Per questo deve convenirsi che "le regole contenute in pochi contratti avanzati o pilota.. dovranno essere recepite dal legislatore" (Montuschi, 1990, p. 401).

La mancata previsione per legge dei menzionati diritti è tanto più importante dato il rilievo dei diritti stessi. Il riconoscimento di un diritto alla consultazione, per quanto non vincoli il potere decisionale del datore di lavoro, costituisce comunque una garanzia, per le rappresentanze, e dunque per i lavoratori rappresentati, di essere sempre "dentro" la questione salute. Congiuntamente ai diritti di informazione, assicura costante coinvolgimento e

note

(15) V. artt. 7, par. 5; 8, par. 1; 9, par. 2; 10, par. 1.

(16) Art. 11, par. 5. Previsione, quest'ultima, che dovrebbe porre fine alla prassi, cui s'è avuto modo di fare cenno, frequente nei contratti collettivi nel nostro paese, di scambiare l'accollo al datore di lavoro degli oneri economici delle indagini effettuate da tecnici "esterni" con la partecipazione del datore stesso alla scelta di quelli.

partecipazione sul tema della prevenzione, con l'effetto di stimolare anche l'attenzione della controparte su quei problemi.

Altrettanto importante è la previsione di un diritto delle rappresentanze alla formazione (Nasoni, 1992, p. 4), in ragione delle conoscenze di tipo tecnico-specialistico che la materia richiede. Ancor più se le rappresentanze siano sganciate dalla organizzazione sindacale, non potendo in quel caso neanche contare sulle possibilità formative ad iniziativa del sindacato. Il tenore della disposizione della direttiva — che, senza definire il contenuto della formazione e senza espressamente indicare il soggetto “debitore” della formazione stessa, si limita a prescrivere che i rappresentanti dei lavoratori hanno diritto ad una *formazione adeguata*, che essa *non può essere posta a loro carico*, e che deve aver luogo *durante il tempo di lavoro, conformemente alle prassi nazionali, all'interno o all'esterno dello stabilimento* — induce a formulare alcune considerazioni sull'opportunità che l'obbligo di formazione gravi esclusivamente sul datore di lavoro.

Da un lato, infatti, per quanto concerne il contenuto, le funzioni delle rappresentanze nella gestione della questione salute e sicurezza del lavoro fanno dubitare che la loro formazione debba coincidere con quella dei singoli lavoratori. Se per questi ultimi è sufficiente che il datore di lavoro integri le informazioni con un addestramento strettamente afferente ai rischi insiti nelle lavorazioni dell'azienda ed al corretto utilizzo delle misure e delle apparecchiature di prevenzione, per le rappresentanze sembra necessario un grado di formazione superiore, funzionale allo svolgimento delle funzioni di controllo e di partecipazione alla individuazione delle fonti di pericolo e degli strumenti per combatterle.

Inoltre, se si considera che, per quanto si voglia sostenere una logica partecipativa, non c'è dubbio che la posizione delle rappresentanze sia *geneticamente contrapposta* a quella del datore di lavoro, non sembra allora opportuno che gli strumenti conoscitivi propedeutici allo svolgimento delle prerogative delle rappresentanze siano forniti dal datore di lavoro, cioè da colui che è *anche* il “soggetto controllato”.

Per questi motivi, potrebbe essere allora opportuno pensare ad un coinvolgimento degli organi pubblici competenti (USL, Ispettorato, ISPEL) nello svolgimento delle attività formative: in questo modo si potrebbe assicurare un più alto livello tecnico (cfr. Nasoni, 1992, p. 4) oltre che la piena garanzia che la formazione non sia limitata o, in qualche modo, distorta dalla presenza di interessi di parte.

In conclusione, deve riconoscersi che la normativa italiana richiede un adeguamento agli *standards* comunitari (17).

Per quanto poi concerne la “tecnica” da impiegare a tal fine, una modifica/integrazione delle disposizioni esistenti appare preferibile rispetto ad una produzione ulteriore di norme, in considerazione del fatto che già la normativa sulla tutela dell'ambiente di lavoro appare sovrabbondante e disorganica (da ultimo v. Santoni, 1992, pp. 60-61) (18). Inoltre potrebbe essere questa l'occasione per risolvere alcuni aspetti problematici emersi in sede di attuazione dell'art. 9 St. lav., primo fra i quali la questione della composizione delle rappresentanze, con l'incongruenza che, come s'è avuto modo di accennare, sembra caratterizzare il rapporto di questa norma con l'art. 20 della legge 833/78.

A riguardo, s'è detto che la direttiva-quadro non offre soluzioni esplicite. Ma, a ben vedere, dalla stessa potrebbero trarsi alcune indicazioni. Infatti, i diversi riferimenti alla “specializzazione” delle rappresentanze (19) ed il fatto che gran parte dei diritti vengono garantiti “ai lavoratori e/o alle loro rappresentanze”, realizzando così uno stretto collegamento tra gli uni e le altre, farebbero propendere per rappresentanze che siano espressione “diretta” della “comunità di rischio”. Proprio la “specializzazione funzionale” sembra un elemento importante per orientare la scelta nel senso di una distinzione rispetto alle strutture sindacali, dovendo le rappresentanze a tutela della salute operare secondo regole, criteri e metodi di azione differenti, anche se non completamente, da quelli ordinari (cfr. Evangelista, 1984, p. 79). In questo senso è significativo che tali organismi abbiano l'esigenza di ricorrere a competenze esterne, a conferma della “emersione in questo campo di forme di

Sicurezza e rappresentanze dei lavoratori
Gaetano Natullo

note

(17) La “legge comunitaria” per il 1991 (l. 19 febbraio 1992, n. 142, art. 43) prevede la delega al governo per l'attuazione di otto direttive, tra cui anche la direttiva-quadro 89/391, entro 18 mesi (dunque entro agosto 1993); le altre direttive da attuare sono le seguenti: 89/654; 89/655; 90/269; 90/270; 90/394; 90/679, ovverossia quasi tutte le direttive particolari emanate ai sensi dell'art. 16 della direttiva —quadro nel 1989.

(18) In merito sono emblematici i problemi di coordinamento con la precedente normativa che si rinvergono nel d.lg. 277/92. Sul punto v. Guariniello, 1991; Santoni, 1992, p. 61 datt.

(19) V. artt. 3, lett. c); 10, par. 3; 11, par. 2; 12, par. 3.

**Sicurezza e rappresen-
tanze dei lavoratori**
Gaetano Natullo

rappresentanza basate non solo e non tanto sul consenso, quanto sulla competenza” (Lo Faro, 1991, p. 179; v. anche Roccella, Treu, 1992, p. 327).

Altra lacuna che potrebbe essere colmata è data, come si è visto (par. 2.3.), dall’assenza di strumenti specifici, e più efficaci di quelli ordinari, che le rappresentanze possano azionare a tutela dei propri diritti anche nel caso in cui il datore di lavoro risulti inadempiente ai propri obblighi di sicurezza, generando così situazioni di pericolo per i propri dipendenti. In quest’ultima ipotesi, suggerimenti vengono dall’osservazione di altri ordinamenti europei — come quelli francese, spagnolo e svedese —, che riconoscono alle rappresentanze a tutela della salute, nel caso di pericolo grave ed imminente per la salute dei lavoratori, il diritto all’interruzione/rifiuto della prestazione pericolosa (Biagi, 1991c., p. 367; Lo Faro, 1991, p. 178 ss.; Renga, 1991, p. 261).

Potrebbe essere opportuno, cioè, riconoscere prerogative analoghe anche alle attuali rappresentanze *ex art. 9 St. lav.* oltre che ai singoli lavoratori, cui attualmente il diritto di rifiutare la prestazione pericolosa va riconosciuto in base alle norme del codice civile (1460 c.c.) (già Peretti Griva, 1954, p. 5. Tra gli altri v. Ghera, 1979, p. 30; Smuraglia, 1974, p. 60; Zoppoli, 1991, pp. 260-261. In giurisprudenza, Pret. Donnaz. 20 marzo 1973, in *FI*, 1973, I, c. 2338; Pret. Milano, 22 ottobre 1973, in *RGL*, 1975, II, p. 290). E comunque, sempre per il singolo lavoratore, quel diritto è esplicitamente previsto anche dalla direttiva-quadro (art. 8, par. 4).

Per quanto infine concerne gli strumenti giudiziari, la soluzione più “a portata di mano” è indubbiamente quella di fare riferimento all’art. 28 St. lav., legittimando le rappresentanze al ricorso ad una procedura d’urgenza modellata su quello stampo, o ancora più semplicemente consentendo il ricorso allo stesso art. 28 (20).

6. Alcune considerazioni sul ruolo della contrattazione collettiva.

Il raffronto con la normativa comunitaria induce infine ad alcune considerazioni sul ruolo della contrattazione collettiva. Non c’è dubbio, infatti, che la logica partecipativa in cui si muove la normativa Cee tra le diverse implicazioni presenti anche quella di dare indirettamente impulso all’attività contrattuale. Proprio per questo però corre l’obbligo di sottolineare l’importanza di conservare la consapevolezza dei limiti della contrattazione collettiva e del rischio che “la contrattazione globale della salute [renda] marginale il problema relativo ai poteri di iniziativa e di intervento unilaterale della rappresentanza nell’ambiente di lavoro (Montuschi, 1990, p. 389).

Ma, soprattutto, l’indisponibilità del diritto alla salute non consente margini di negoziabilità e mal si presta alle logiche di scambio tipiche del “gioco” negoziale (Montuschi, 1989, p. 37 ss. e p. 197 ss.). Per questo non si condivide l’opinione di chi ritiene che proprio la contrattazione collettiva potrebbe assumersi il compito di tradurre sul piano delle misure “ragionevolmente” e “concretamente” attuabili l’obbligo del datore di lavoro — *ex art. 2087 c.c.* e norme della legislazione tecnica — a realizzare nella azienda la “massima sicurezza tecnologicamente possibile” (Balandi, 1990; Persico, 1990, p. 2284).

La contrattazione collettiva non può cioè sostituirsi, come ha fatto con risultati d’altronde opinabili, al legislatore e agli organi amministrativi cui è devoluto il compito di specificare e adeguare il contenuto delle norme di prevenzione. Il che non significa negare la possibilità di un suo ruolo di rilievo. Le prassi negoziali, a livello aziendale soprattutto, possono indubbiamente avere una parte importante, ma non tanto nella definizione degli *standards* di tutela — compito che deve essere svolto a mezzo di leggi e regolamenti — quanto nella disciplina di strumenti operativi come l’organizzazione dei servizi aziendali di prevenzione o la rilevazione dei fattori di rischio; le modalità di attuazione dei diritti di controllo, di informazione, di consultazione e, in generale, di partecipazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze. Non sembrano cioè residuare molti spazi per una contrattazione “normativa”, ma solo per procedure negoziali “gestionali”. Tuttavia, in riferimento a queste

note

(20) Quest’ultima soluzione è stata adottata nel d.d.l. presentato a chiusura dei lavori della Commissione d’inchiesta presieduta dal senatore Lama (d.d.l. Senato del 13 marzo 1990, “Norme sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”), per l’ipotesi in cui il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l’esercizio dei diritti previsti da quella normativa; in quella sede, però, si assegna la legittimazione attiva ai *lavoratori interessati ed alle organizzazioni sindacali del luogo*, e non invece alle rappresentanze *ex art. 9* dello Statuto.

ultime, va segnalata anche la preoccupazione che “affidare al contratto l’attuazione di diritti.. già sanciti dalla legge, significa reintrodurre un mascherato diritto di veto dell’imprenditore che con il proprio dissenso può paralizzare le iniziative, magari ottenendo di “monetizzarle”, vanificando così gli intenti innovativi” (Marino, 1987, p. 31).

E proprio in considerazione di queste possibili “degenerazioni”, appare ancora una volta utile sottolineare i rischi di una “sindacalizzazione” della rappresentanze a tutela della salute. Giacché “la tutela della salute è un imperativo categorico superiore ad ogni altro.. che può essere utilizzata in modo vario ed anche essere subordinata ad esigenze che si credono di rango superiore per farne un elemento nel gioco della conflittualità permanente” (Simi, 1984, p. 8).

Sicurezza e rappresentanze dei lavoratori
Gaetano Natullo

Bibliografia

- Alessandri** (1978), *Osservazioni sull'art. 9 dello Statuto dei lavoratori e sulla tutela penale del segreto industriale*, in *RGL*, n. 8, p. 341.
- Balandi G.G.** (1990), *Individuale e collettivo nella tutela della salute dei luoghi di lavoro*, in *LD*, p. 219.
- Barchi R.** (1992), *Informare per prevenire*, in *DPL*, n. 8, p. 464.
- Biagi M.** (1991a), *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in Biagi (1991b).
- Biagi M.** (1991b) (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, Maggioli.
- Biagi M.** (1991c), *Forme di rappresentanza dei lavoratori*, in Biagi M., Blanpain R., (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ed economia di mercato. Profili comparati*, vol. I.
- Biagi M.** (1992), *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in *LD*, n. 2, p. 237.
- Bianchi D'Urso F.** (1980), *Profili giuridici della sicurezza sui luoghi di lavoro*, Napoli, Jovene.
- Blanpain R.** (1992), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nella Comunità europea*, (a cura di Arrigo C.), Roma, Ed. Lavoro.
- Dettori E.S.** (1983), *Il diritto alla sicurezza tra diritto alla salute e diritto all'ambiente salubre*, in *DL*, I, 266.
- Evangelista S.** (1984), *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, Giuffrè.
- Freni A., Giugni G.** (1971), *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè.
- Galligani G.** (1972), *Art. 9 St. lav., condotta antisindacale e provvedimenti di urgenza*, in *DL*, II, p. 30.
- Garilli A., Bellavista A.** (1989), *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori. I limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva*, in *Lo Statuto dei lavoratori: Vent'anni dopo*, *QDLRI*, n. 6, p. 139 ss.
- Ghera E.** (1979), *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Naz. di Dir. del Lavoro, Milano, Giuffrè.
- Ghezzi G.** (1979), *Sub art. 9*, in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli (1979).
- Ghezzi G., Mancini F., Montuschi L., Romagnoli U.** (1979), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II, ed., Bologna — Roma, Zanichelli Ed. Foro italiano.
- Giugni G.** (1971), *Aspetti giuridici*, in *Problemi medici ed assistenziali connessi all'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Roma, p. 158.
- Grandi M.** (1974), *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, Franco Angeli.
- Guariniello R.** (1991), *Il nuovo decreto sulla sicurezza del lavoro*, in *DPL*, n. 39, p. 2485.
- Guariniello R.** (1992), *Sicurezza nei cantieri e legislazione comunitaria*, in *DPL*, n. 41, p. 2767.
- La Terza M.** (1992), *Diritto comunitario del lavoro*, Il Sole 24 ORE, Milano, Pirola.
- Lecis U.** (1992), *Agenti chimici: contro i rischi da esposizione*, in *DPL*, n. 15, p. 949.
- Lo Faro A.** (1991), *Azione collettiva e tutela dell'ambiente di lavoro in Europa*, in *DLRI*, n. 49, p. 157.
- Mammone G.** (1985), *Salute territorio e ambiente*, Padova, Cedam.
- Marino V.** (1987), *L'informazione ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in Verrucoli (a cura di), *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa*, Milano, Giuffrè.
- Mazzotta O.** (1980), *Le "rappresentanze" a tutela della salute fra Statuto dei lavoratori e riforma sanitaria*, in *FI*, I, c. 2995.
- Montuschi L.** (1989), *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, III ed., Milano, Franco Angeli.
- Montuschi L.** (1990), *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *RIDL*, I, p. 384.
- Nasoni F.** (1992), *La tutela della salute dei lavoratori nel dialogo sociale*, in *IS*, n. 7-8, p. 1.
- Neal A.C.** (1991), *La Direttiva-quadro europea in materia di salute e sicurezza dei lavoratori: una sfida per il Regno Unito?*, in Biagi M. (1991b), p. 45.
- Notargiovanni A.** (1992), *Ambiente e relazioni industriali*, in *SI*, n. 22, p. 9.
- Palma M.** (1992), *La malattia da lavoro: necessità di un'efficace prevenzione*, in *IS*, n. 7-8, p. 6.

Sicurezza e rappresentanze dei lavoratori
Gaetano Natullo

Pera G. (1972), *Sub art. 9*, in Assanti-Pera, *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, Cedam.

Pera G. (1980), *La sicurezza sul lavoro nella riforma sanitaria*, in *RIDL*, I, p. 240.

Pera G. (1981), *Nota a Cass. 5 dicembre 1980, n. 6339*, in *GC*, I, p. 285.

Peretti Griva (1954), *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, in *IPrev.*, n. 2, p. 4.

Persico G. (1991), *Sicurezza e igiene del lavoro di fronte alla normativa comunitaria*, in *LPO*, p. 2277.

Prosperetti U. (1972), *Sull'art. 9 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, p. 21.

Proto Pisani A. (1973), *Sulla giustiziabilità dell'interesse alla salute all'interno dell'azienda*, in *DG*, p. 321.

Roccella M., Treu T. (1992), *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, Cedam.

Renga S. (1991), *La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in *LD*, n. 2, p. 241.

Romagnoli U. (1979), *Sub art. 28*, in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli (1979).

Salerno A. (1990), *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*, Padova, Cedam.

Santoni F. (1992), *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro: la legislazione*, relazione alle giornate di studio A.I.D.L.A.S.S., Pavia, 6-7 novembre, dattiloscritto.

Scarfini A. (1991), *Prevenzione dei rischi e tutela del lavoro nella Cee*, in *SI*, n. 17, p. 32.

Simi V. (1984), *Linee giurisprudenziali sulle rappresentanze dell'art. 9 dello S.d.l.*, in *LPO*, p. 3.

Smuraglia C. (1971), *Il problema della sicurezza e dell'integrità fisica dei lavoratori nella legge 20 maggio 1970 n. 300*, in *RGL*, I, p. 189.

Treu T. (1974), *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, F. Angeli.

Vigoriti V. (1974), *Partecipazione, sindacato, processo*, in *RTDPC*, p. 1251.

Zoli C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, Cedam.

Zoppoli L. (1991), *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Esi.

Alcune osservazioni in tema di “partecipazione” e “conflitto” nell’ordinamento interno italiano

Luca Guaglione

Sommario

1. Premessa. **2.** La partecipazione nell’ordinamento comunitario. **3.** La partecipazione nel sistema di relazioni industriali italiano **4.** Partecipazione e ordinamento giuridico italiano. **5.** Partecipazione e nuovi modelli di organizzazione produttiva.

1. Premessa.

Il tema della partecipazione dei lavoratori appare tra i più sfuggenti e ambigui della materia del diritto sindacale italiano.

Tuttavia la sua presa in considerazione trova fondamento nella cospicua attività degli organismi comunitari — a partire dal progetto di V Direttiva del 1973 come emendato nel 1982, fino ad arrivare alle previsioni contenute nel Protocollo sulla politica sociale siglato dagli stati membri, ad esclusione del Regno Unito, a Maastricht-.

In realtà l'imputazione al tema di tratti di ambiguità va circondata con qualche precisazione di carattere terminologico.

Innanzitutto il termine “partecipazione” è, nel nostro paese, niente altro che un'espressione di riferimento che evoca e accumula in sé riferimenti costituzionali disattesi (art. 46), suggestioni culturali, riscontri di esperienze storiche risalenti nel tempo (cfr. per la vicenda dei consigli di gestione, Craveri, 1979).

In secondo luogo esso evoca una contrapposizione, astratta e per ciò stesso fuorviante, fra dominanza di forme collaborative o di forme conflittuali all'interno dei diversi sistemi di relazioni industriali.

L'adozione del vocabolo, allora, se depurato dalla polivalenza del suo significato, sottratto alla dimensione storica e ideologica e quindi a possibili fraintendimenti, si giustifica in quanto è veicolo sintetico per indicare non più il cumulo di eterogenei riferimenti, quanto invece una sequenza omogenea, sotto il profilo funzionale, di strumenti a disposizione dei lavoratori subordinati per la conoscenza e l'interferenza nella sfera delle *managerial prerogatives*. Allo stesso tempo il riferimento alla partecipazione permette una delimitazione tematica rispetto al concetto, per altri versi meno compromesso, di “democrazia industriale” il quale include il fenomeno della contrattazione (Pedrazzoli, 1985; cfr. anche Mazzamuto e Bellavista, 1991), qui esplicitamente esclusa in chiave di raffronto omogeneo con le iniziative comunitarie riferite a “informazione, consultazione e cogestione”.

2. La partecipazione nell’ordinamento comunitario.

La costruzione della dimensione sociale dell'Europa comunitaria, come spesso sottolineato, trova nella partecipazione un terreno connotato da un “attivismo” progettuale particolarmente accentuato (Treu, 1992a); Veneziani, 1992a); Arrigo, 1990; Arrigo 1992; D'Antona, 1990), cui però corrisponde l'assenza di risultati normativi. E il vertice di Maastricht ha dato

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto

Luca Guaglione

un'ulteriore conferma dell'importanza attribuita al tema, con l'innovazione dell'art. 118 del Trattato ai cui sensi il Consiglio può adottare direttive a maggioranza qualificata, e non più all'unanimità, su informazione e consultazione dei lavoratori; mentre, è bene sottolineare subito, rimane sottratto alla regola della maggioranza il tema della "cogestione".

Le tappe di questo cammino per ora infruttuoso possono essere molto brevemente ripercorse, accennando ai soli aspetti rilevanti per quello che qui interessa e seguendo la divisione fra le proposte che, direttamente attenendo al diritto delle società, si riflettono anche sul ruolo partecipativo delle rappresentanze dei lavoratori e quelle che invece immediatamente si rivolgono a questo ruolo.

a) Proposte in tema di diritto societario.

In via preliminare, dunque, si può osservare come nella prospettiva comunitaria sia ricercata, sotto un primo profilo, una sorta di "effetto di trascinamento" (Treu, 1992a), 60) della posizione di regole sulla forma giuridica societaria nei confronti del riconoscimento normativo del ruolo dei lavoratori nell'impresa; riconoscendosi forse in tal modo nell'impresa una struttura di potere la cui democratizzazione va praticata, a prescindere dal riconoscimento e dallo svolgimento delle libertà sindacali, con l'insediamento, *strutturale* appunto, dei lavoratori nel quadro istituzionale dell'organizzazione imprenditoriale.

L'annotazione sembra tanto più pertinente quanto più si va a ritroso nel tempo con la lettura degli atti comunitari, i quali strada facendo hanno acquisito una flessibilità di strumenti che, se appanna l'evidenza del legame struttura giuridica societaria-partecipazione istituzionalizzata (v. *infra*), sembra mantenerne tuttavia l'ispirazione di fondo.

In altri termini, se in linea di sistemazione teorica dei concetti i diritti di partecipazione altro non sono se non svolgimento della libertà sindacale, (Sciarra, 1990) nella concezione comunitaria essi assumono un'autonomia concettuale e normativa che sembra uno dei dati di maggiore interesse per l'osservatore italiano abituato a una loro dipendenza, genetica oltre che funzionale, dall'esplicazione dell'attività sindacale.

La proposta di V Direttiva, concernente la struttura delle società per azioni, nonché i poteri e gli obblighi dei suoi organi sociali, è passata attraverso successive formulazioni, mostrando nelle diverse stesure il passaggio da un'iniziale rigida preferenza per il modello tedesco di partecipazione, alla previsione di diverse opzioni, a scelta dei legislatori nazionali, tra modelli alternativi ma definiti equivalenti, applicabili sia alle società a struttura monistica sia a quelle a struttura dualistica (ove all'organo di direzione si affianca un consiglio di sorveglianza). Qualunque sia il regime prescelto rimane comunque l'obbligo di garantire uno *standard* minimo ricomprendente diritti di informazione e consultazione.

La proposta di statuto di società anonima di diritto europeo (SE) si caratterizza per la volontà di creare una forma giuridica societaria originale e totalmente estranea alle diverse legislazioni nazionali in modo che, in virtù del suo carattere facoltativo, risulti facilitata "la cooperazione transfrontaliera" (Arrigo, 1992, 3). Altro tratto fondamentale della proposta è la separazione fra la disciplina societaria e quella delle forme partecipative dei lavoratori dal punto di vista delle fonti comunitarie di regolamentazione: infatti mentre la prima materia sarebbe da approvarsi nella forma del regolamento, la disciplina della partecipazione dovrebbe essere oggetto di direttiva. Ciò che indubbiamente significa, nella prospettiva della gerarchia delle fonti comunitarie, un maggiore e necessario grado di adattabilità ai diversi ordinamenti del secondo gruppo di norme; ma che comporta insieme la ormai scontata constatazione dell'esistenza di "un'Europa a due velocità", capace in sostanza di regolamentazione armonizzatrice delle istituzioni economiche, ma non del profilo dei rapporti di produzione che in esse si svolgono. (1) Va detto, a parziale attenuazione dell'osservazione, che secondo la proposta non potrebbero comunque essere costituite società europee senza alcuna previsione di partecipazione dei lavoratori.

Il contenuto della proposta sul punto dei modelli partecipativi richiama la precedente flessibile elaborazione della V Direttiva con la possibilità dell'opzione, da parte degli ordinamenti nazionali, fra gli stessi (cogestione sulla base del modello tedesco; partecipazione per mezzo di un organismo rappresentativo dei dipendenti esterno agli organi societari; forme partecipative concordate collettivamente fra azienda e rappresentanti dei lavoratori).

note

(1) In questo senso sembra andare anche l'osservazione di TREU 1992, che fa notare come sia "significativo come nel 1985 sia stato adottato con ben altra rapidità il regolamento sul cosiddetto GEIE (Gruppo Europeo di Interesse Economico)" in correlazione al fatto che "questa struttura associativa non prevede alcuna forma partecipativa dei lavoratori al suo interno"

La struttura e i contenuti delle proposte così descritti costituiscono la riproduzione particolare di un mutamento più generale nel campo delle politiche comunitarie in materia sociale. È infatti noto il processo di restringimento, nel corso degli anni, dell'obiettivo delle stesse politiche normative dall'armonizzazione sociale verso i modelli di tutela più elevati presenti in Europa ad una armonizzazione che, bandito l'accostamento "tutto giuridicodirigistico", sulla base della constatazione delle diversità nazionali, tende ad "avvicinare le funzioni degli istituti" con l'applicazione di tecniche flessibili ed uniformi" (Treu, 1990, 336; Treu, 1992b), 12 ss.; Giugni, 1990; D'Antona, 1991, 12, Wedderburn, 1991).

Nelle proposte in questione la tendenza appena accennata si rintraccia appunto nel digradare dall'imposizione di uno standard univoco (il modello cogestionale tedesco) alla possibilità di opzione fra modelli alternativi (e omnicomprensivi dei sistemi di relazioni industriali europei). Un'effettiva attuazione delle direttive (che sotto questo profilo si mostrano equivalenti) significherebbe per l'Italia probabilmente la conferma o l'estensione per via legislativa (tramite l'obbligo accollato alle imprese di accordarsi, nel rispetto di una piattaforma minima, con i lavoratori sull'adozione di diritti di partecipazione) di un sistema di obblighi procedurali che già costituiscono parte integrante del nostro sistema di relazioni industriali (cfr. da ultimo Perulli, A., 1991).

Rimane da sottolineare che nella prospettiva della SE la configurazione di quest'ultima forma partecipativa lascia impregiudicato il nodo decisivo della natura delle rappresentanze dei lavoratori, rimandando al quesito di fondo della alternativa fra canale unico e canale doppio di rappresentanza (cfr. Arrigo, 1992, 5 ove anche il rilievo critico che il rinvio ad "accordi fra impresa e dipendenti" è sostanzialmente ambiguo "ben potendo l'impresa mettere fuori gioco i sindacati, stipulando accordi diretti con la comunità dei lavoratori dell'azienda"; sui profili funzionali e strutturali dei sistemi a canale unico e a canale doppio di rappresentanza v. Biagi, 1990).

b) Il secondo versante su cui si è esercitata l'iniziativa comunitaria in tema di partecipazione è quello proprio dell'impresa multinazionale di gruppo, in cui più è evidente, a fronte della coesione direzionale e organizzativa dell'impresa, il divario fra i differenti gradi di sviluppo del supporto fornito alle strategie sindacali dai diritti di informazione e consultazione (Treu, 1988, 650 ss).

Il c.d. progetto Vredeling (anch'esso passato attraverso più formulazioni) nella sua versione definitiva del 1983 ha perduto il tratto più incisivo consistente nella possibilità delle rappresentanze di rivolgersi, per assumere le informazioni, direttamente all'impresa dominante.

Il perno della proposta nelle sue diverse versioni è rimasto comunque quello dei diritti di informazione congegnati per superare la frammentazione delle diverse legislazioni nazionali in argomento e permetterne una configurazione sotto lo specifico aspetto unitaria, a fronte dell'unitarietà economica dell'impresa. Diritti che in alcuni casi sono seguiti da consultazioni obbligatorie (salute e sicurezza sul lavoro, chiusura e trasferimento di stabilimenti).

L'abbandono della proposta Vredeling dopo un periodo è stato seguito dalla presentazione, da parte della Commissione e sulla base del Programma di azione sociale, di una proposta di Direttiva sui Comitati aziendali europei, che si prefigge lo scopo di migliorare l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (per la ricostruzione dettagliata Treu 1992, Nogler, 1992, Arrigo, 1992).

I comitati dovrebbero essere costituiti nelle imprese o nei gruppi di dimensioni comunitarie (anche se abbiano la sede in un paese extracomunitario).

La loro costituzione si determina in base ad accordo da concludersi fra impresa e uno "speciale organismo di negoziato" dal lato dei lavoratori, e chiamato a stabilire composizione e funzioni del comitato, nonché procedure di informazione e consultazione. Mentre il mancato raggiungimento dell'accordo condurrebbe all'applicazione di norme minime stabilite dal Paese membro in cui ha sede la direzione dell'impresa o del gruppo.

Ma c'è un terzo fronte delle norme comunitarie sul tema della partecipazione aperto, questo, dal Protocollo di Maastricht sulla politica sociale: si tratta ovviamente, nel caso, di una norma sulla produzione di norme e non della posizione della disciplina di dettaglio, vista la portata "costituzionale" del Protocollo (ma sull'effettiva attitudine delle regole ad incidere sul Trattato si veda oltre alla relazione di Scarpelli, Vogel Polski, 1992; Terzoli 1992; Veneziani, 1992b). Infatti, come accennato, l'art. 118 nella formulazione che ne dà il protocollo, ampliando consistentemente l'ambito delle materie sociali su cui il Consiglio dovrebbe deliberare a maggioranza qualificata, include fra queste materie "l'informazione e consultazione dei lavoratori". Viceversa il Consiglio delibererebbe all'unanimità, su

**Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto**
Luca Guaglione

**Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto**

Luca Guaglione

proposta della Commissione previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale” in materia di “cogestione”: il che equivale probabilmente alla volontà di porre la uniformazione di regole minime sulla cogestione nel limbo dell’infinita attesa. Nonostante la critica che definisce “discutibile” la separazione fra le materie dell’informazione e consultazione e della cogestione (o “codeterminazione” secondo l’opinione di Treu, 1992b), sembra tuttavia che la frattura fra i diversi istituti sia tutt’altro che priva di fondamento razionale. In questo modo viene infatti ribadito e in qualche modo codificato quel processo di diversificazione e flessibilizzazione dei contenuti normativi in armonia con i differenziali di tutele e sostegno dell’azione sindacale nei vari Paesi, che trova una sintesi efficace nell’enunciazione del principio di sussidiarietà (cfr. Guarriello, 1992, nonchè i contributi di Lo Faro e Scarpelli in questo numero della Rivista).

Ma soprattutto l’art. 118, nella versione che ne dà il Protocollo, mostra di accogliere una rappresentazione dei vari diritti di partecipazione non tanto in chiave di progressiva evoluzione ‘quantitativa’ lungo un *continuum* (Treu, 1989); quanto, invece, una loro sistemazione concettuale nettamente divaricata, appunto, fra funzioni di informazione e consultazione, pacificamente assimilabile (e in differente misura già assimilata) da tutti gli ordinamenti nazionali da un lato; e dall’altro lato diritti di cogestione e di codeterminazione (nella duplice accezione di *unternehmerische* e *betriebliche Mitbestimmung*, secondo il sistema tedesco, Pedrazzoli, 1991, spec. 5 ss e 14 ss., nonchè per l’articolata descrizione in chiave critica, Däubler, 1981). Il discrimine fra le due tipologie è posto nella loro attitudine regolatoria, atteso che solo nel secondo sistema si dà obbligatorietà di un accordo sulle materie oggetto di esame congiunto (Pedrazzoli, 1991). Ne consegue che l’ambiente normativo e “culturale”, disposto ad accogliere la cogestione nel senso indicato sarà quello, non solo e non tanto, improntato a valori collaborativi e partecipativi nelle relazioni industriali, ma quello in cui esistono dei luoghi specializzati di rappresentanza con competenze specializzate, punto nevralgico di ogni ordinamento.

A questo punto sembra emergere la giustificazione della netta separazione operata dal Protocollo fra informazione e consultazione e cogestione nelle modalità di approvazione di eventuali Direttive. Infatti, sulla scorta dell’osservazione precedente, la regola della maggioranza qualificata applicata alla cogestione potrebbe implicare la manipolazione dei fondamenti di alcuni sistemi sindacali e delle loro regole contrattuali. Come del resto è confermato dal tenore letterale dell’art. 118, nella formulazione del protocollo, a tenore del quale sono sottoposte a delibera all’unanimità le materie della “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, *compresa la cogestione*”: norma che dovrebbe trarre il suo senso, altrimenti oscuro, appunto dal collegamento fra la forma di partecipazione in questione e la natura dei soggetti abilitati ad esercitarla.

3. La partecipazione nel sistema di relazioni industriali italiano.

Si tratta ora di verificare compatibilità e possibili influenze del sistema partecipativo prefigurato nel complesso delle proposte comunitarie sull’ordinamento italiano di diritto sindacale. La strada percorsa dalle relazioni industriali verso la “partecipazione” è segnata, in Italia, dalla previsione, essenzialmente contrattuale, di diritti di informazione e consultazione.

Troppo è stato scritto sull’argomento, perchè abbia qualche utilità soffermarsi analiticamente sui contenuti delle previsioni contrattuali in materia (in via di sommaria indicazione cfr. Zoli, 1992; Perulli, 1991; Mariucci, 1985; Treu-Negrelli, 1985).

Al fine limitato di qualche considerazione che qui si vuole tentare, sembra invece utile una periodizzazione delle previsioni contrattuali in funzione delle opposte strategie, imprenditoriali e sindacali, sottese alla previsione di scambio di informazioni e ai momenti di verifica (negoziale o no).

La fase genetica dei diritti di informazione si accompagna all’ambizione, da parte sindacale, di collegamento fra l’acquisizione di maggiori conoscenze sul piano delle singole realtà produttive e ricomposizione delle stesse verso l’obiettivo del “governo democratico dell’economia” (Ghezzi, 1980 a); cfr. la proposta di legge Cgil sul piano d’impresa). In altri termini, un tentativo di comunicazione fra democrazia industriale e democrazia economica, che ruota sul fulcro degli obblighi strappati in sede di contrattazione a livello categoriale. Al fallimento di questa fase segue la ben più concreta, ma limitante, declinazione dell’informazione preventiva in chiave di immediato utilizzo nella contrattazione delle crisi di impresa e delle ristrutturazioni aziendali. Questo è il luogo in cui prende corpo la rincorsa

di un'acquisizione di conoscenze che, per avere mancato l'obiettivo di incidere sulle politiche di impresa, si piega alla funzione sussidiaria di gestione delle eccedenze di manodopera. Ma è anche il luogo in cui viene dimostrato il rilievo dell'intreccio tra "il *social* e l'*economic decision making*" e cioè il fatto che "il destino di ogni lavoratore dipende tanto dalle decisioni che si usa chiamare "economiche" quanto da ciò che impariamo a identificare come sociale": constatazione che "mette al bando, una volta per tutte, da ogni seria analisi delle relazioni industriali, la distinzione tra le decisioni di natura "economica" — semplicemente da discutere — e i provvedimenti di natura "sociale" — suscettibili, invece, di negoziazione con le rappresentanze dei lavoratori" (Kahn-Freund, 1977, 526 ss. e cfr. Ghezzi, 1980 b), 96 ss.).

La fase che attualmente la partecipazione sta vivendo si incarna nella "stagione dei protocolli" (Roccella, 1990). Dei protocolli si sottolineano, generalmente in chiave positiva, ed è questo il punto originale di scarto rispetto alle precedenti esperienze dei diritti di informazione, le potenzialità compositive, in contrapposizione al tradizionale atteggiarsi conflittuale delle relazioni industriali, in ordine alle materie oggetto di consultazione. L'avvio è stato dato, come noto, dalla stipulazione del protocollo IRI il cui fulcro è costituito dallo scambio negoziale, ma forse meglio, dalla corrispondenza funzionale, fra abbandono di "accostamenti" aprioristicamente conflittuali e miglioramento, nonché razionalizzazione del flusso informativo, il quale ultimo, per questo motivo viene dirottato in sedi "istituzionali", i comitati paritetici (Treu, 1986; Pessi, 1986; Pedrazzoli, 1985b).

La loro previsione oltre a essere oggetto di una "aspirazione diffusa del nostro movimento sindacale", costituisce, nel risultato, una contaminazione fra gli opposti modelli di partecipazione istituzionale (all'interno di collegi in funzione "cogestoria") e partecipazione procedimentale (connotata da intangibilità dei poteri imprenditoriali) (Ghezzi-Romagnoli, 1992, 126 ss.); mentre dal punto di vista del metodo decisionale i comitati a composizione mista operano una sintesi fra regola maggioritaria e contrattazione collettiva (Giugni, 1986, 336).

Nello stesso tempo, la pluralità dei comitati misti (paritetici o no) nell'ambito dello stesso gruppo o della stessa impresa importa un notevole livello di specializzazione nelle singole rappresentanze che però può tramutarsi in frantumazione della rappresentanza stessa degli interessi dal lato dei lavoratori, essendo chiaro invece che dal lato dell'imprenditore l'unità del comando garantisce il coordinamento degli interessi nelle diverse sedi istituzionali.

È evidente come ogni giudizio definitivo sui protocolli, il quale deve però valere anche per la moltitudine di commissioni o enti bilaterali insediati dai contratti collettivi nazionali, sarebbe imprudente, se non agganciato ai concreti risultati offerti in fase applicativa.

E allora, si può ammettere in astratto che la loro stipulazione segni da parte sindacale "un momento di svolta e un distacco rispetto ad un'impostazione ideologica e ad una pratica rivendicativa tradizionalmente refrattarie a farsi carico di interessi ritenuti esclusivamente propri delle imprese" (Roccella, 1990, 488).

Come d'altra parte, sul piano teorico generale, può essere sottolineato che "nella stessa struttura dell'organo misto viene interiorizzato un problema per così dire di governabilità delle relazioni industriali o, sul piano micro, fra lavoratori e direzione: il problema per cui non si tratta solo di conquistare più potere, ma di superare l'ingorgo nel suo esercizio efficiente per il crescere di contropinte e attriti e comunque di decidere assieme" (Pedrazzoli, 1985 a), 187).

Traducendo l'opzione in termini di effetti funzionali sulle relazioni industriali, ci si troverebbe di fronte ad attività, "variamente configurate dal punto di vista istituzionale, poste in essere su temi ritenuti potenzialmente di *comune interesse fra le parti* o comunque trattabili con metodi diversi da quello antagonistico, anche se non necessariamente in modo non conflittuale" di modo che *lo scambio persegue una somma accentuatamente positiva*, più che nel gioco contrattuale classico" (Treu, 1989, 597 s.).

Sembra però innegabile che si debba tenere in conto l'effettivo funzionamento delle strutture bilaterali. Se si parte dall'osservazione che al loro interno vanno distinte (come sottolinea Garofalo, 1991, 444) le commissioni con compiti di vario tipo, ma non contrattuali, da quelle con compiti squisitamente contrattuali, relativamente a queste ultime viene constatato come l'effettività della contrattazione dipenda dal fatto che essa sia svolta in buona fede, volta cioè al raggiungimento, da parte di tutti i soggetti, di un accordo "alla luce dell'interesse (strumentale) comune alla effettività delle regole "poste contrattualmente, "rendendo per questa via irrilevante il fatto che la capacità di pressione collettiva dei lavoratori è inversamente proporzionale alla frammentazione dei temi in trattativa e alla

Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto
Luca Guaglione

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto

Luca Guaglione

diluizione dei tempi”: ed è chiaro che l’ineffettività delle commissioni con funzioni contrattuali sarebbe destinata a travolgere la fiducia in ogni altro tipo di struttura mista (ancora Garofalo, *loc.cit.*).

Ma ancora, e per finire sul punto, si dovrà tenere in conto che l’atteggiamento di parte imprenditoriale nell’affrontare gli adempimenti richiesti potrebbe, in certi casi, rivelarsi solo una utilitaristica scorciatoia rivolta ad eludere e rinviare un confronto di tipo conflittuale sulle materie oggetto di esame da parte di appositi organismi bilaterali (cfr. ad es. Bellardi, 1989 anche se nel quadro di un deciso favore nei confronti della portata razionalizzatrice dei comitati bilaterali nei confronti del conflitto). Una tentazione del resto agevolata, a osservare la situazione italiana, se è vero, come è stato scritto, che a prima vista chi più mette in gioco le proprie prerogative, nel disegno di un quadro di autoregolamentazione del conflitto, sono proprio i sindacati (Klug-Däubler, 1987 in relazione al protocollo IRI).

Per ritornare ora al punto di osservazione da cui si era partiti (la funzione svolta, in questa fase, dalla rete di diritti ed obblighi contrattuali di informazione), non si può che constatare il segno accentuatamente ambiguo della sequenza informazione/consultazione: poichè se da un lato l’arricchimento del bagaglio di conoscenze svolge una indubbia funzione strumentale positiva nei confronti della fase negoziale vera e propria, dall’altro l’imposizione di una pluralità di sedi in cui l’informazione viene rilasciata e di tempi di raffreddamento del conflitto può ritardare il più proficuo svolgersi dell’azione sindacale e danneggiarne alla fine il risultato. In altre parole il meccanismo sembra dipendere in misura troppo netta dalle ‘buone intenzioni’ di una parte, affidato come è ad una prospettiva volontaristica — e per di più in assenza di una giurisprudenza consolidata in senso ‘garantista’ nei confronti dei diritti di informazione di origine contrattuale (su cui Lunardon-Di Nunzio 1992): con la conseguenza che, volendo porsi sulla scivolosa china della politica del diritto, ben potrebbe indicarsi nell’estensione generalizzata per legge dei diritti in questione e nella regolamentazione delle conseguenze del mancato adempimento dei relativi obblighi, la soluzione per un più stabile assetto della materia (v. *infra*).

In questa direzione quindi le indicazioni comunitarie sopra esposte, ma soprattutto la significativa sottrazione della materia alla regola dell’unanimità della decisione introdotta dal Protocollo di Maastricht, forniscono al legislatore italiano l’indicazione di un auspicabile percorso che sarebbe già di per sè enucleabile dall’osservazione comparata (Sciarra, 1991). Le precedenti scarse osservazioni rendono evidente che il ruolo del giurista è, in queste tematiche, se non di secondo piano, certamente interdependente da (e tributario di) osservazioni proprie di altre discipline di studio.

La contrapposizione partecipazione/conflittualità, come è stato dimostrato (Treu, 1990), dipende da una pluralità di cause (atteggiamenti culturali, orientamenti delle politiche governative, struttura dei settori produttivi, grado di innovazione tecnologica, iniziative imprenditoriali), che fanno dubitare della necessaria alternatività dei termini della questione.

Questa osservazione, a prescindere dall’“inconsistenza teorica” dell’alternativa (Garofalo, 1989), induce a chiedersi come sia possibile la contemporanea esistenza dei due modelli all’interno di uno stesso sistema di relazioni industriali, o addirittura nello stesso settore produttivo (Katz-Sabel 1986), e conseguentemente a verificare se non sia prospettabile in qualche grado una loro compatibilità funzionale.

La risposta per quello che riguarda l’Italia dovrebbe essere positiva, solo che si constati come la genesi e l’uso dei diritti di partecipazione (informazione ed esame congiunto) si sia realizzata in chiave strumentale rispetto alla contrattazione.

Ma alcune spinte più recenti tendono a mutare la qualità complessiva del fenomeno rispetto al passato, riconducendo la partecipazione a un significato più prossimo all’etimologia del termine e quindi, più propriamente, al depotenziamento del conflitto.

Il riferimento è a qualche opinione, che tende però a diventare voce consolidata, per cui il rinnovamento sembra destinato a passare attraverso una nuova qualità, “collaborativa” delle relazioni fra *management* e lavoratori (v. *infra*), secondo le scadenze imposte dall’innovazione tecnologica, dai conseguenti mutamenti nell’organizzazione del lavoro, e forse anche dalla storia.

4. Partecipazione e ordinamento giuridico italiano.

mutamento nelle relazioni lavoro-impresa è opportuno per l'interprete collegarsi ai punti di riferimento normativi a disposizione.

Si è accennato all'inconsistenza teorica dell'alternativa conflitto/partecipazione. Quest'ultima è una contrapposizione che sicuramente ha una ragione d'essere nelle modalità concrete di sviluppo degli atteggiamenti dei soggetti delle relazioni industriali e dei conseguenti risultati. Ma questo non può indurre a scorrettamente transitare, con un salto logico, al differente piano giuridico di argomentazione: qui le coordinate del ragionamento sono costituite dal principio costituzionale di libertà di iniziativa economica privata, inteso nel suo svolgimento come esplicitazione delle posizioni derivanti dal diritto di proprietà, e dal principio di libertà sindacale, strumento di insediamento sui luoghi di lavoro di un contro-potere collettivo.

Non si potrebbe immaginare dinamica più limpida conflittuale, così che viene recisa in radice ogni ambigua configurazione di un diritto alla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, escluso a priori dall'originaria, e riconosciuta dall'ordinamento, asimmetria giuridica dei poteri nei rapporti di produzione. La partecipazione potrà a questo punto essere una libera determinazione delle parti, la "forma storica" del conflitto, in un dato momento, e dati certi rapporti di forza fra interessi *strutturalmente* contrapposti. Dunque, se in relazione alle possibilità di attuazione dell'articolo 46 della Costituzione, si arriva ad affermare che "la situazione è in rapido movimento e potrebbe riservare sorprese in un futuro non troppo lontano" (Giugni, 1991, 50), l'effettivo verificarsi della previsione sarebbe forse null'altro che il momentaneo risultato dell'assestamento del conflitto.

In via incidentale, è utile evidenziare come ovviamente rimane impregiudicata la questione, ulteriore ed estranea alle dinamiche propriamente giuridiche, di quali soggetti trarrebbero giovamento da relazioni industriali partecipative: se l'impresa o i sindacati con le loro articolazioni rappresentative o, ancora, il singolo lavoratore. Ma intanto, la domanda, posta in questi termini, rivela la possibilità che il sindacato sia 'costituzionalmente' altro rispetto al singolo, che in sostanza vi sia una divaricazione di interessi tale da spezzare il nesso logico di continuità fra lavoratore e suoi rappresentanti. La qual cosa non sarebbe affatto la prosecuzione del processo di scollamento iniziato con la contrattazione gestionale e sinteticamente indicato dalla crisi di rappresentatività, ma un dato completamente diverso ed estraneo al nostro diritto sindacale.

La risposta alla domanda sopra posta sembra comunque scontata se si accetta la teorizzazione delle relazioni collaborative come gioco a somma positiva, indicando una tendenziale distribuzione di vantaggi nei confronti di tutti gli attori.

Ma questa suggestiva configurazione va confrontata col fatto che le ipotesi partecipative sono frutto non già di un'improvvisa mutazione genetica delle parti contrapposte, quanto piuttosto effetto indotto, e quasi prescritto, dai nuovi modelli di organizzazione dell'impresa post-fordista e flessibile (Butera, 1987; Bellardi, 1989; Perulli a., 1990 e 1991; Regini, 1988; Sabel, 1987): ciò che porta alla altrettanto scontata affermazione che la domanda di relazioni partecipative e collaborative risponde, in questo contesto, prima di tutto all'interesse dell'organizzazione che l'ha prodotta.

Il dato normativo che permette di sostenere l'affiancamento al principio di libertà sindacale di un principio, gerarchicamente paritario, di partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese, è notoriamente stato individuato nell'articolo 46 della Costituzione.

La norma, come generalmente riconosciuto, è stata però fortemente segnata nella sua genesi dalle molteplici esperienze contemporanee dei consigli di gestione, espressione diretta del movimento operaio costituita al fine della collaborazione per la ricostruzione del tessuto produttivo del Paese nel dopoguerra (Ghezzi, 1980; D'Antona 1990; Bonell 1990).

Il successivo decadimento e abbandono dei consigli di gestione ha determinato uno spostamento dell'interesse nei confronti della norma, dalla individuazione delle forme attuative del principio, all'utilizzazione in chiave teorica dello stesso.

Non si tratta ovviamente qui di ripercorrere le argomentazioni che traggono dall'articolo 46 Cost. un appoggio alla costruzione di teorie istituzionalistiche dell'impresa o alla individuazione nel contratto di lavoro di una *species* del genere contratti associativi. Basti ricordare il declino di queste teorizzazioni, che piegano a uno strumentale uso teorico una norma fortemente connotata dall'ambiente storico che ne ha accompagnato la nascita, al punto che una eventuale legislazione di sostegno dei diritti di informazione e consultazione non costituirebbe attuazione del principio costituzionale in questione (Giugni, 1982, 401).

Infatti, come risulta da una lucida ricostruzione, "la partecipazione dei lavoratori alla gestione della produzione presuppone una struttura ben determinata dei rapporti econo-

Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto
Luca Guaglione

**Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto**

Luca Guaglione

mici, ossia la socializzazione della produzione”; e ancora, la necessità di leggere l’art. 46 nel contesto delle altre norme costituzionali, e segnatamente gli articoli 41 e 3, 2° comma, porta ad affermare come l’eventuale attuazione per legge del principio, significherebbe l’affermazione “di un diritto di controllo sulla gestione dell’impresa nel suo complesso, la quale resterebbe nella titolarità esclusiva dell’imprenditore” e quindi di “un potere di controllo o condizionamento, da parte dei prestatori, delle decisioni che vengono prese dall’imprenditore” (Mazziotti, 1974, 31 ss.): col che sembra che si arrivi implicitamente a configurare uno sfumare del diritto alla collaborazione alla gestione delle imprese nel più ampio confronto conflittuale del contropotere garantito e sostenuto dall’articolo 39 della Costituzione.

Le prospettive recenti di esplicita rivitalizzazione dell’art. 46 hanno naturalmente un segno completamente diverso, rivolte come sono a una rilettura del principio in chiave di pragmatica omogeneizzazione dell’ordinamento italiano agli ordinamenti dei Paesi comunitari.

In questo modo si tende a vedere nel principio costituzionale, in una prospettiva depurata da false alternative ideologiche fra partecipazione e conflitto, dedotte dalla struttura dei rapporti di produzione, “l’ancora (che) agevola(ndo) l’ipotesi di un duraturo cambiamento”, prenda atto della diminuita attitudine della contrattazione a farsi strumento di regolazione onnicomprensiva e della conseguente necessità di maggiore articolazione degli strumenti di democrazia industriale, ivi compresa la partecipazione istituzionale dei lavoratori negli organi societari (Pedrazzoli, 1991, 27 ss.). Ciò che, pare di capire, può avvenire in un rigoroso rispetto della natura e dei compiti delle rappresentanze sindacali nel nostro ordinamento (“il *single channel* è un bene che non va sprecato”) e in definitiva nel rispetto dell’autoregolazione dei rapporti fra i diversi livelli delle istanze sindacali (ancora Pedrazzoli, *ult. cit.* Si confronti invece in ottica opposta Suppiej, 1991, secondo cui l’omogeneizzazione in chiave europea del nostro ordinamento, richiederebbe la costituzione di organismi d’impresa unitari e a base elettiva (canale doppio di rappresentanza), quale modalità di attuazione parziale proprio dell’art. 46 della Costituzione (queste rappresentanze non sarebbero “un *aliud*, ma un *minus* ” rispetto ai consigli di gestione previsti dalla Costituzione (p. 36)).

Ma soprattutto, per quel che importa, il processo di integrazione europea richiederebbe al nostro sistema, secondo questa ricostruzione, la regolamentazione e la formalizzazione della struttura della contrattazione collettiva (rapporti gerarchici fra livelli contrattuali, vincolatività bilaterale del contratto, clausole di tregua impegnative nei confronti dei rappresentati). In modo tale da attribuire implicitamente all’art. 46 una portata ordinatrice che, come visto, non gli è propria alla luce dell’evoluzione storica dell’ordinamento e della prevalente interpretazione giuridica: poichè, anzi, come è stato scritto a proposito dei rapporti fra art. 46 e articolo 39 della Costituzione, “una legislazione di attuazione dell’articolo 46 non potrebbe non tenere conto del modello di rappresentanza sindacale a livello di impresa accolto dallo Statuto dei lavoratori”, il quale fra l’altro, non prevede al suo interno alcun sistema di mediazione dei conflitti, ma lascia il compito di amministrare il conflitto, nel modo più efficace per la tutela degli interessi rappresentati, ai sindacati presenti nell’impresa” (D’Antona 1991, 16 e cfr. Ghera, 1977).

I profili appena richiamati coinvolgono, in prospettiva europea, la questione dell’introduzione in Italia di una “democrazia industriale per legge”. Scontato il dato che non è possibile pronosticarne il se e il quando dell’attuazione, sulla scorta delle considerazioni precedenti è comunque possibile affermarne in via preventiva il massimo grado di compatibilità con gli sviluppi storici del nostro sistema di relazioni industriali.

Il fatto che le proposte di V Direttiva e di Statuto di Società Europea convergano nella preferenza verso la possibilità, per gli stati membri, di opzione fra diversi modelli di partecipazione, induce generalmente a ritenere che la via adottata dall’Italia sarebbe quella dell’informazione/consultazione dei lavoratori.

Rimarrebbe sullo sfondo la domanda sulla riconducibilità dell’estensione di tali diritti di partecipazione alla norma costituzionale di cui all’art. 46: ad argomentare negativamente sul punto (e a far propendere piuttosto per una modalità di attuazione e sviluppo del principio di libertà sindacale) inducono in primo luogo la considerazione che si tratterebbe in sostanza di una trasposizione in fonte legislativa di contenuti contrattuali, storicamente maturati nell’ambito dello svolgimento della garanzia costituzionale *ex art. 39*; ma anche il fatto che uno dei modelli partecipativi, previsti in sede comunitaria come oggetto di opzione (in concessione ai sistemi di relazioni industriali a tradizione contrattuale e volontarista,

D'Antona; Arrigo, 1990; Roccella-Treu, 1992), indica proprio nelle parti contrattuali i titolari della scelta di tipologie partecipative differenti da quelle adottate dalle proposte di direttiva (e presumibilmente il riferimento è a diritti di informazione/consultazione, Roccella-Treu, 1992).

Ammessa la sua attuabilità legislativa in queste forme (in questo senso anche il Progetto di legge presentato dal Cnel nel 1986), la partecipazione avrebbe, secondo un'espressione comunemente usata, una connotazione in senso "debole". L'aggettivo, se vuole esprimere esigenze classificatorie fondate sull'intensità del metodo (per una schematizzazione delle forme partecipative in relazione a differenti parametri Treu, 1989) è senz'altro adeguato, così riflettendo la minore attitudine regolatoria della sequenza informazione/consultazione in relazione a forme codeterminative.

Ma è anche vero che l'idoneità dello strumento dell'informazione se commisurata in relazione al potenziamento del sistema contrattuale può assumere contorni tali da smentire il giudizio di debolezza: ciò avviene quando, come è stato scritto a proposito del Protocollo Cispel, "paiono prendere corpo le linee di un sistema di rapporti collettivi dove informazione, consultazione, contrattazione tendono progressivamente a sfumare l'una nell'altra, come fasi strettamente intrecciate di un processo di sviluppo continuo" (Roccella, 1990).

Prendendo spunto da questa osservazione si può dire che per quello che riguarda il sistema italiano, una dimensione grave della debolezza del sistema dei diritti di informazione deve essere evidenziata nell'incertezza dell'apparato sanzionatorio. Come dimostrato da consistente produzione giurisprudenziale, la dimensione legislativa dei diritti in questione, attenuerebbe il divario fra imposizione di un articolato sistema informativo e sua effettività, in conseguenza dell'applicabilità dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori a violazioni di obblighi procedurali legislativamente previsti.

Il legislatore nazionale, in tardiva ottemperanza a Direttive comunitarie, ha di recente introdotto obblighi procedurali in tema di trasferimento d'azienda e licenziamento collettivo, sul presupposto della rilevanza collettiva delle vicende.

L'articolo 47 della L 428/90, introduce gli obblighi di preventiva informazione (su motivi, conseguenze giuridiche economiche e sociali e misure previste nei confronti dei lavoratori) ed esame congiunto a carico di acquirente e alienante. L'obbligo di esame congiunto, in caso di mancato adempimento, è assistito in via sanzionatoria dall'esplicita previsione del procedimento di repressione della condotta antisindacale.

La fattispecie è interessante per il nostro discorso poichè, oltre a collocarsi nella scia della estensione legislativa del coinvolgimento delle rappresentanze sindacali nelle conseguenze sociali ricadenti sulla forza lavoro a seguito di decisioni economiche dell'impresa, riconduce direttamente il comportamento inottemperante dell'imprenditore a una fattispecie normativa che per essere posta a garanzia dell'effettività dell'azione sindacale è strutturalmente aperta: in questo modo il legislatore viene innanzitutto incontro alle accennate difficoltà del giudice nella qualificazione giuridica (vincolatività) dell'intreccio delle singole fasi procedurali, spesso caratterizzate, in sede contrattuale, da una varietà anche semantica che ne ostacola il corretto inquadramento giuridico (cfr. per la necessità di un attento esame delle singole espressioni utilizzate da autonomia collettiva e legge, e per l'impossibilità di ricondurre l'esame congiunto nell'ambito dell'obbligo a trattare, Zoli, 1992, 23 ss; in prospettiva opposta Roccella, 1977). Ma oltre a ciò si può forse sostenere, con la prudenza dettata dal fatto che in questa sede non è possibile la necessaria articolazione del ragionamento, che lo stesso legislatore abbia operato una scelta qualificatoria, valida in via generale, dell'esame congiunto quale fattispecie di obbligo a trattare, in tutte le ipotesi in cui la decisione "economica" dell'imprenditore sfoci in atti rilevanti sul piano dei rapporti di lavoro (con solo specifico riguardo al trasferimento d'azienda, cfr. Tosi, 1991; Zoli, 1992; Guaglianone, 1992). Osservazione che a ben vedere è ricavabile dall'irragionevolezza, sul piano pratico, di qualunque altra soluzione: poichè, in una sequenza informazione/consultazione o è dato obbligo a trattare, o in caso contrario si ha esclusivamente un vano procrastinare i tempi di attuazione di una decisione in sè considerata intangibile.

Quanto detto trova conferma nei successivi sviluppi legislativi in tema di procedure per la collocazione in mobilità e per licenziamenti per riduzione del personale. In questo caso l'articolazione dei contenuti della comunicazione a carico dell'imprenditore e l'intima connessione delle fasi sono tali da non permettere altra configurazione dell'esame congiunto se non come obbligo a trattare (poichè, anzi, qui la questione che si pone sarà la dilatabilità dell'estensione degli obblighi fino alla configurazione del licenziamento collettivo in termini di *extrema ratio*, cfr. Mazziotti, 1991; Miscione, 1991)

**Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto**
Luca Guaglianone

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto

Luca Guaglione

Naturalmente non è possibile ignorare che quella giudiziaria non può essere, già sul piano logico, la via maestra all'uso degli strumenti partecipativi. Così come non si può trascurare il fatto che, nonostante l'individuazione nel comportamento antisindacale *ex art. 28* del presidio normativo a garanzia delle funzioni di controllo sindacale sull'esercizio dei poteri imprenditoriali, il problema è tutt'altro che risolto, data la permanente indeterminatezza dei limiti di legittimità dei comportamenti imprenditoriali in ottemperanza agli obblighi procedurali (cfr. la relazione di Scarpelli e sull'adempimento degli obblighi relativi alle procedure di mobilità D'Antona, 1992).

In definitiva, la previsione legislativa di una rete di informazioni e di momenti di trattativa per legge, pur scontando una minore incisività in astratto rispetto a forme 'cogestionali' pure considerate in sede di proposte comunitarie, rivestirebbe il massimo grado di adattabilità all'ordinamento costituzionale e ai suoi sviluppi storici concreti. Si tratterebbe in realtà di accogliere in via legislativa le determinazioni dell'autonomia collettiva, ovviamente razionalizzandole e sistematizzandole, secondo un metodo non sconosciuto nel nostro ordinamento.

Si potrebbe forse seriamente obiettare a questa prospettiva che essa riporta la situazione all'assetto delle strategie sindacali dei due decenni precedenti, rinunciando al coinvolgimento dei lavoratori in una nuova prospettiva di confronto quotidiano su aspetti dell'organizzazione produttiva che costituiscono il nucleo nascente di una nuova comunanza di interessi fra *management* e forza-lavoro, e confermando d'altro lato la "dinamica sindacale che metteva in discussione fortemente il potere di comando dell'imprenditore in quanto organizzatore del processo lavorativo" (cfr. Barcellona, 1986).

Ma aldilà della constatazione che un rafforzamento per via legislativa della procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali, non appare pregiudizialmente lesivo dello sviluppo di relazioni collaborative — costituendo casomai la fase prodromica di relazioni industriali più mature, ove per maturità si intenda la fuoriuscita da una logica esclusivamente redistributiva perseguita dal confronto collettivo —, rimane da dimostrare che la "sfida della flessibilità" richieda una diversa qualità delle relazioni industriali e che non sia invece appannata nella sua teorizzazione da inganni ideologici più o meno consapevoli.

In realtà la materia è di quelle sottoposte a forti pregiudiziali ideologiche. Così, ad esempio, se da un lato l'osservazione che la dinamica di opposizione nei luoghi di lavoro si è rivelata funzionale al mantenimento dell'ostracismo nei confronti dell'ingresso al governo dell'opposizione di sinistra appare opinabile, ma pur sempre plausibile poichè fondata su un'osservazione di carattere storico e politico (Barcellona, *loc. cit.*; cfr. inoltre sui rapporti fra sistema politico e movimento sindacale Garofalo, 1991b), dall'altro però non sembra facilmente accettabile il suo irrigidimento in un principio generalmente valido in ogni contesto storico. Così sembra che si operi quando si attribuisce alla cogestione lo scopo di scongiurare la partecipazione "in sede politica, generale; (in quanto) strumento escogitato per spezzare, nel luogo stesso in cui si forma, la forza di classe del movimento operaio, per impedire che essa si trasformi in forza rivoluzionaria, capace di contendere alla classe antagonista la direzione politica del paese" (Galgano, 1974, 158).

Ancora più scoperta sotto questo profilo la linea di ragionamento per cui le innovazioni organizzative richiederebbero una diversa qualità delle relazioni industriali che abbandoni la strada dello scontro fra poteri e interessi contrapposti per imboccare la via della partecipazione collaborativa fra le parti sociali.

Il discorso è impervio per il giurista poichè si tratta di tradurre dati della realtà economica e sociale offerti da altre discipline, in proposizioni che si adattino agli assetti normativi esistenti o esprimano coerenti opzioni di politica del diritto.

Sul primo terreno, quello più solido del diritto dato, già si è detto della nitida scelta interpretativa, che ha caratterizzato buona parte della dottrina nel respingere una lettura del diritto dei lavoratori "a collaborare nella gestione dell'impresa" come sintomo dell'irrealistica formulazione di un interesse dell'impresa, capace di accomunare imprenditori e lavoratori. Mentre la formula dell'art. 46 legittima al più, ma in termini ridondanti e non necessari, ciò che è già portato della esplicitazione della dialettica democratica in ogni sfera dell'attività sociale, e quindi anche sui luoghi di lavoro: in altri termini legittima pleonasticamente l'affermazione del "controllo sociale" dei lavoratori sull'impresa, il quale "proprio per il fatto di essere esercitato dai lavoratori (e sia pure attraverso il "canale unico del sindacato), è tale che in esso va riassorbendosi lo stesso nucleo programmatico (...) della norma costituzionale in discorso" (Ghezzi, 1980 b), 99).

Certamente, e passando sul piano di politica del diritto, la formulazione dell'articolo 46

legittimerebbe l'accoglimento delle prospettive più varie di partecipazione già attuate in altri ordinamenti, dall'immissione di rappresentanti dei lavoratori in organi societari alla adozione del sistema del doppio canale di rappresentanza.

La tendenza verso l'ingresso di forme collaborative che conformino le relazioni industriali nel nostro Paese non hanno ovviamente per ora una elaborazione organica e assestata: così ad esempio si passa dall'auspicata introduzione di rappresentanze dei lavoratori in azienda secondo il modello del doppio canale (Suppiej, cit.); ad una più prudente (e rispettosa degli assetti consolidati) "sperimentazione delle forme partecipative ... nelle singole imprese o gruppi di imprese" che sull'assunto della "straordinaria varietà delle nostre relazioni industriali" dovrebbe prendere "la via già delineata della determinazione categoriale di alcune *guidelines* comuni, tali da lasciare ampie possibilità di manovra a una sperimentazione aziendale differenziata" (Osservatorio di Torino); da un'esplicita prospettiva di rivitalizzazione e attuazione dell'articolo 46 sulla base di un'attenta analisi giuridica di compatibilità di istituti partecipativi classicamente intesi come "cogestionali" (Pedrazzoli, 1991 e cfr. Carinci e Pedrazzoli, 1984); a un più generico auspicio di prosecuzione della sperimentazione contrattuale di relazioni partecipative, sulla base della constatazione della "relativa maturità delle condizioni" (culturali, economiche, relative alla composizione della forza lavoro) (Treu, 1992).

Più in generale sembra evidente per ora l'instaurazione di un clima culturale favorevole a un abbandono reciso della concezione conflittuale dei rapporti collettivi di lavoro, suggerito e quasi prescritto dalla novità del contesto ambientale da cui le relazioni industriali muovono. In particolare, due sono i punti di partenza che sembrano esigere il mutamento e che qui si vogliono brevemente considerare.

**Alcune osservazioni in
tema di partecipazione
e conflitto**

Luca Guaglione

5. Partecipazione e nuovi modelli di organizzazione produttiva.

L'innovazione tecnologica e l'evoluzione dell'organizzazione del lavoro che ne consegue costituiscono il primo perno del ragionamento.

Secondo ricostruzioni (Piore, Sabel, 1984; Kern, Schumann, 1984; Streeck, 1987) che hanno ormai un sapore "classico", tanto che di esse non è difficile trovare richiami in forma di vulgata, gli assetti produttivi si trovano per svariate cause sottoposti a continue tensioni evolutive.

Il fenomeno è dovuto all'instabilità dei mercati e alle capacità reattive, e di adattamento, mostrate nel corso degli anni '80 dalle imprese che hanno intrapreso la direzione della "specializzazione flessibile" a danno della "produzione di massa". I due modelli si differenziano poiché nel secondo caso siamo di fronte alla "produzione di prodotti standard con risorse specializzate (operai comuni e macchine non funzionali)", mentre la forma evolutiva è descritta, all'inverso, in termini di "produzione di prodotti specializzati con risorse generali (forza lavoro professionalizzata e universale, macchine tipicamente programmabili)" (Sabel, 1987, 329 ss.). I riflessi sono apprezzabili sul piano del sistema organizzativo e di conseguenza sulla composizione della forza lavoro. La quale tende sempre più a identificarsi con lavoratori ad alta autonomia e responsabilità il cui profilo professionale risulta dalla ricomposizione delle mansioni, fino ad ora frammentate dalla specializzazione e dalla divisione del lavoro della fabbrica taylorista.

La fine della divisione del lavoro è anche l'ottica centrale (nonché il titolo della ricerca) di Kern e Schumann, per i quali l'obsolescenza dell'"antica correlazione tayloristico-fordiana fra alta efficienza e bassa qualificazione" si dimostra nelle "nuove concezioni produttive" che postulano "riduzione della divisione del lavoro e (...) una politica finalizzata a sfruttare le capacità degli effettivi nel quadro di una organizzazione più complessa e meglio integrata del lavoro" (v. la riconsiderazione parzialmente autocritica delle tesi ad opera dello stesso Kern, 1992, 63).

Per Streeck (1987) l'acquisizione di questi dati, sintetizzabili col termine di flessibilità intesa come "capacità generale delle imprese di riorganizzarsi rispondendo in tempi stretti alle fluttuazioni dell'ambiente (p.133), è il punto di partenza per una riflessione sui mutamenti dei sistemi di relazioni industriali, collegati sul piano dei rapporti lavoro-organizzazione alla reciproca relazione contratto-status (cfr. Streeck, 1990): intesa, quest'ultima, come dialettica fra le posizioni giuridiche derivate dallo scambio contrattuale di mercato e quelle acquisite in forza di una qualità, la cittadinanza industriale, cui sono legati diritti di fonte legale o contrattuale collettiva. Ora, la ricerca di flessibilità, richiederebbe un'accelerazione dialettica fra i due termini che può essere ottenuta attraverso la strategia neoliberale di

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto*Luca Guaglione*

abbattimento dei diritti di status tramite il progressivo indebolimento degli attori sindacali o, alternativamente, attraverso relazioni, anche collettive, che esaltino i profili cooperativi in vista della prospettiva che i lavoratori “facciano più di quanto sono formalmente obbligati a fare” (Streeck, 1987, 139 e cfr. Negrelli, 1988); e appare intuitiva in questo quadro l'importanza del sindacato quale fattore di imprevedibilità strategica (cfr. Della Rocca, 1987, 406).

Non si è descritto schematicamente il percorso di una parte degli studi di relazioni industriali e di organizzazione del lavoro ai fini di una divagazione oziosa, ma perchè questi studi sembrano in buona misura costituire il presupposto del clima culturale cui poco sopra si accennava. Quello che bisogna valutare è se il conseguente discorso giuridico non corra contemporaneamente i rischi di una “fuga in avanti” rispetto agli stessi presupposti di fatto, e di “tradimento” del dato giuridico esistente.

Uno dei cardini del ragionamento è innanzitutto la flessibilità come dimensione onnicomprensiva del cambiamento. Non c'è dubbio che essa nelle sue due varianti fondamentali, flessibilità “interna” (come ricerca di ricomposizione delle mansioni del lavoratore per un migliore adattamento dell'organizzazione produttiva al mercato) e “flessibilità esterna” (come capacità di adeguare il numero dei dipendenti alle fluttuazioni della domanda) costituisca, già dagli anni '80, la domanda principale dell'impresa per affrontare la concorrenza.

Il punto è però che questo accostamento descrittivo alla questione perde per strada i suoi connotati “neutri”, e si fa prescrittivo quando assume una netta valenza ideologica di sintesi dei luoghi comuni della classe dominante. Non è difficile dimostrarlo: infatti si passa da un'analisi mirata a cogliere i tratti innovativi concentrati in alcuni settori produttivi, o in alcune aree territoriali per estenderne gli effetti, che qui non sono in discussione, all'intero sistema delle relazioni industriali. Detto molto schematicamente, sembra che il rischio corso dal giuslavorista sia quello di formulare auspici di progressivo depotenziamento degli aspetti conflittuali nei rapporti di lavoro, in virtù di una maturazione culturale, da parte del sindacato e delle imprese, in direzione di pratiche collaborative, senza però curarsi della effettiva validità generale delle teorie che affermano il passaggio dalla produzione di massa al modello di specializzazione flessibile dell'organizzazione.

In altri termini, bisognerebbe tenere conto che l'interesse dell'impresa al coinvolgimento del lavoratore negli obiettivi della produzione è dato solo in presenza di impiego massiccio di automazione flessibile e di coerente integrazione dell'organizzazione del lavoro, poichè “è solo e unicamente in questi casi che si giunge a una radicale sostituzione delle mansioni puramente esecutive con compiti di regolazione e controllo, nonchè a una totale soppressione delle linee di demarcazione fra produzione, manutenzione e controllo qualità” (Kern, 1992, 65). Ma lo sviluppo in questo senso è ben lontano dall'essere totale, perchè anzi viene evidenziata, proprio da chi aveva in precedenza preconizzato la fine della divisione del lavoro, una frattura fra settori, imprese, o addirittura reparti di impresa, che adottano tecnologie avanzate o all'inverso modelli tradizionali di lavorazione (ancora Kern, 1992, 66 ss).

Tanto poco totale è lo sviluppo da non permettere di indurre considerazioni totalizzanti sul destino dei produttori nelle società capitalistiche occidentali comunemente etichettate come “postindustriali”. Nelle quali, più che una mutazione antropologica del lavoratore dipendente (mi riferisco ancora una volta alla dominanza del concetto nel senso comune) si può scorgere una meno tranquillizzante frantumazione degli interessi di classe in interessi di gruppi di lavoratori in conflitto (Gallino, 1987). Una frantumazione che rivela appieno come “l'immagine dell'impresa che diventa un luogo di realizzazione personale per i dipendenti (sia) una costruzione essenzialmente ideologica”: poichè la riappropriazione e umanizzazione del lavoro (come effetto della flessibilità interna) per una ristretta quota di dipendenti è ottenuta al prezzo dell'espulsione o della marginalizzazione (flessibilità esterna) di più ampi segmenti produttivi. (cfr. Gorz, 1992, cap. V, parte I).

Se qualche margine di verosimiglianza è attribuibile a queste affermazioni, l'interconnessione con la ricercata “nuova qualità collaborativa” delle relazioni lavoro-impresa è evidente.

Poichè essa appare strumento idoneo a spezzare la più ampia solidarietà fra lavoratori per ricomporla in solidarietà d'impresa: una somma di “neocorporativismi d'impresa” non più tanto riflesso di convergenze su politiche concertative o “neocorporative” al livello centrale (Sciara, 1988, 565), quanto invece, e al contrario, schietta rinuncia ad ogni tentativo di ampio controllo sociale sulle politiche d'impresa, che necessariamente richiama il valore fondativo del conflitto industriale.

Il diritto del lavoro sta già conoscendo un fenomeno di spiazzamento, con affannose ricerche di adeguamento, derivante da mutamenti organizzativi dell'impresa. Mi riferisco

all'impresa di gruppo; in cui la "sparizione" dell'interlocutore reale della forza lavoro è organizzata sull'uso opportunistico della personalità giuridica (cfr. Vardaro, 1988), quale strumento di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro. Il radicamento di un tessuto produttivo che seguisse la linea di frattura fra impresa a elevato contenuto tecnologico e impresa tradizionale, potrebbe produrne un altro.

Infatti il fenomeno, se accompagnato da strategie sindacali microcorporative, potrebbe risolversi in un'ulteriore, rispetto a quella dimensionale, linea di demarcazione di tutele: in questo caso di fonte contrattuale aziendale, e presumibilmente riducendo il contratto collettivo di categoria a mere funzioni redistributive per i settori "deboli").

Si tratta naturalmente di osservazioni che devono fare un ampio uso del condizionale e che contemplan una sola nozione di "partecipazione" che, come visto, è termine denso di significati positivi, anche se non raggiunti, per le organizzazioni dei lavoratori.

Alla loro realizzazione si oppone per il momento la tradizione genuinamente conflittuale del movimento sindacale italiano, che anche quando, come di recente, mostra di rifuggire contrapposizioni nominalistiche fra partecipazione e conflitto, per accedere alla richiesta di "pezzi di codeterminazione", si pone come obiettivo il controllo attivo dei processi di innovazione dell'impresa nel rispetto della solidarietà fra i lavoratori (cfr. la relazione di Trentin al XII Congresso Cgil, in Nuova Rassegna Sindacale, n. 40/1991).

Ma vi si oppone ancora di più l'impossibile esportazione di qualsivoglia comunità di interessi fra lavoratori e impresa sul terreno giuridico, poichè, a prescindere da ogni altra considerazione, alla luce dell'assetto dei rapporti di produzione derivante dalla Costituzione, "la contrattualità (del rapporto di lavoro), oggi, veramente si collega alla logica dell'impresa e del conflitto" e "l'impresa, dunque, è la sede dove gestione e conflitto interagiscono consacrando la piena attuazione della contrattualità così validamente intuita dal legislatore del codice" contro le "insidie del neoistituzionalismo" (Spagnuolo Vigorita, 1992).

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto
Luca Guaglione

Arrigo G. (1990), *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *RGL*, I, 43.

Arrigo G. (1992), *Le proposte comunitarie in materia di informazione, consultazione, partecipazione dei lavoratori*, in *IS*, n. 6.

Barcellona P. (1986), *Intervento*, in *Giudici del lavoro e conflitto industriale*, Napoli.

Bellardi, L. (1989), *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva*, in *DLRI*, 231.

Biagi M. (1990), *Rappresentanza e democrazia in azienda. Profili di diritto sindacale comparato*, Rimini.

Bonell M.J. (1983), *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*, Milano.

Bonell M.J., (1990), *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Diritto commerciale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

Craveri P. (1976), *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna.

D'Antona M. (1990), *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

D'Antona M. (1991), *La politica sociale nell'iniziativa della Commissione CEE: utopia o realtà?*, in *DRI*, n. 2, 11.

D'Antona M. (1992), *I licenziamenti per riduzione del personale nella recente legge 223/1991*, in *D&L*, n. 2.

Daubler W. (1981), *Diritto sindacale e cogestione in Germania Federale*, a cura di Pedrazzoli, 1981, Milano

Della Rocca G. (1987), *Innovazione tecnologica e relazioni sindacali: alcuni commenti e osservazioni*, in *Stato, politica economica e relazioni industriali in europa*, a cura di Baglioni G. e Squarzon C., Milano

Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, a cura di Vardaro, 1988 Milano.

Diritto del lavoro e diritto comunitario, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, n. 10.

Gallino L. (1987), *Trasformazioni produttive, interessi dei lavoratori e domanda politica nella società neo-industriale*, in *Stato, politica economica e relazioni industriali in europa*.

Garofalo M.G. (1989), *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1988*, in *DLRI*.

Garofalo M.G. (1991), *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1990*, in *DLRI*.

Garofalo M.G. (1991b), *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici in Atti delle giornate di studio Aidlass su Licenziamenti collettivi e mobilità*, Milano.

Ghera E., *Partecipazione dei lavoratori e contrattazione collettiva nell'impresa*, in *Impresa e società*, 1977, n. 5

Ghezzi G. (1980a), in *Commentario della Costituzione*, sub art. 46, Roma-Bologna

Ghezzi G. (1980 b) *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: il problema di una nuova lettura dell'art. 46 della Costituzione*, in Smuraglia, Assanti, Galgano, Ghezzi, *La democrazia industriale*, Roma

Ghezzi G. Romagnoli U. (1992), *Diritto sindacale*, Bologna.

Bibliografia

Alcune osservazioni in tema di partecipazione e conflitto

Luca Guaglione

Giugni G. (1986), *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*.

Giugni G. (1990), *La dimensione sociale del mercato interno* in Ferrera, regelsberger, (a cura di), *Italia e Germania protagoniste dell'integrazione europea*, 379.

Giugni G. (1991), *Diritto sindacale*, Bari.

Gorz A. (1992), *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino.

Guaglianone L. (1992), *Le procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, Commento sistematico a cura di M. Magnani, *NLCC*, 631.

Guarriello F. (1992), *Autonomia collettiva e dimensione europea. Profili organizzativi e funzionali*, in *Diritto del lavoro e Diritto comunitario*.

Kahn Freund O. (1977), *Democrazia industriale, 1977*, in *RGL*.

Katz H.C.-Sabel C.F. (1986), *Rapporti sindacali e innovazione nell'industria dell'auto* in *DLRI*, 709.

Kern H., Schumann M. (1987), *La fine della divisione del lavoro*, Torino.

Kern, H. (1992), *Cambiamenti nel lavoro e nell'organizzazione delle imprese*, in *Il futuro della società e del lavoro*, *Quaderni fondazione Feltrinelli*, n. 42

Klug, Daubler (1987), *Protocollo Iri: in Germania dicono che...*, in *LD*.

La dimensione sociale del mercato unico, 1991, Milano.

Mariucci L. (1985), *La contrattazione collettiva*, Bologna.

Mazziotti F. (1974), *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Milano.

Negrelli S. (1988), *Diversificazione e nuovi paradigmi nelle relazioni industriali*, in *DLRI*, 269.

Pedrazzoli M. (1985a), *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano.

Pedrazzoli M. (1985b), *Sull'introduzione per via contrattuale dei comitati consultivi paritetici*, *RIDL*, I, 217.

Pedrazzoli M. (1990), voce *Democrazia industriale* in *Dig. Comm.*, IV, Torino.

Pedrazzoli M. (1991), *Alternative italiane alla partecipazione: la cogestione*, in *DLRI*, 1.

Perulli A. (1991), *I diritti di informazione*, Torino.

Pessi R. (1986), *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: la contrattazione della trasformazione e il Protocollo Iri*, in *RIDL*, I, 732.

Piore S., Sabel C. (1987), *Le due vie dello sviluppo industriale*, Milano.

Ricci M., Veneziani B. (a cura di) (1988), *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul Protocollo IRI e sui diritti di informazione*, Bari.

Roccella M. (1977), *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, in *RGL*.

Roccella M. (1990), *La stagione dei protocolli*, in *LD*.

Roccella M.-Treu T. (1992), *Diritto del lavoro della comunità europea*, Padova.

Sabel C. (1987), *Una scelta di alto profilo: mutamenti strutturali e nuove strategie sindacali*, in *Stato, politica economica e relazioni industriali in europa*.

Sciarrà S. (1988), "Neocorporativismo" si declina al plurale: i neocorporativismi di impresa, in *Diritto del lavoro e corporativismi* in Europa, a cura di Vardaro, Milano.

Sciarrà S. (1990), *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, in *DLRI*, 653.

Sciarrà S. (1991), *Deregolamentazione, riregolamentazione e diritti sindacali nella recente prospettiva europea. Poche note per il legislatore italiano*, in *RGL*, 17.

Spagnuolo Vigorita L. (1992), in *Relazione al convegno I cinquant'anni del codice civile 5-6 giugno 1992*, Milano.

Stato, politica economica e relazioni industriali in europa, a cura di Baglioni G. e Squarzon C., 1987 Milano.

Strecek W. (1987), *La gestione dell'incertezza e l'incertezza dei managers: imprenditori, relazioni sindacali e riequilibrio industriale nella crisi*, in *Stato, politica economica e relazioni industriali in Europa*.

Strecek W. (1990), *Status e contratto nei rapporti di lavoro*, in *DLRI*.

Suppiej G. (1991), *Il diritto sindacale nell'impresa: bilancio e prospettive*, in *Dallo Statuto dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, Milano 1991.

Treu, Negrelli (a cura di) (1985), *I diritti di informazione nell'impresa*, Bologna.

Treu T. (1986), *Le relazioni industriali nell'impresa: il Protocollo IRI*, in *RIDL*.

Treu T. (1989), *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, 597.

Treu T. (1990), *Pubblico e privato nell'europa sociale*, in *LD*.

Treu T. (1992b), *Informazione, consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *Diritto del lavoro e Diritto comunitario*.

Treu T. (1992a), *L'Europa sociale dall'Atto Unico a Maastricht*, in *Diritto del lavoro e Diritto comunitario*.

Vardaro G. (1988), *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *DLRI*, 203.

Veneziani B., (1992a) *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Bari.

Veneziani B., (1992b), *La politica sociale dopo Maastricht*, in *LI*, n. 2.

Wedderburn K.W. (1991), *Comparazione e canonizzazione nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, p. 397.

Zoli C. (1992) *Gli obblighi a trattare nel sistema contrattuale italiano*, Padova.

Alcune osservazioni in merito alla tutela del lavoratore subordinato di fronte al trattamento informatico dei dati personali

Fabrizia Douglas Scotti

Sommario

1. Premessa. **2.** Introduzione generale al problema. **3.** Tecnologie informatiche, organizzazione del lavoro e raccolta di informazioni sui lavoratori. **4.** Diritto comunitario e protezione dei dati: principi fondamentali e strumenti legislativi. **4.1.** La convenzione di Strasburgo e le proposte di direttiva. **4.2.** La raccomandazione del consiglio d'Europa sulla protezione dei dati nel rapporto di lavoro. **5.** Prospettive per un controllo collettivo sulla gestione dei dati informatizzati. **6.** Brevi riflessioni su alcuni recenti accordi collettivi.

1. Premessa.

La diffusione delle tecnologie informatiche nell'organizzazione del lavoro consente, ad un numero sempre crescente di aziende, di adottare programmi automatici per la gestione del personale; ciò determina, sempre più spesso, la costituzione di vere e proprie banche dati aziendali, per la registrazione e la conservazione delle informazioni raccolte su ciascun dipendente ai fini della amministrazione dei rapporti di lavoro.

In vista della tutela della personalità del lavoratore subordinato, di fronte al trattamento informatico dei dati personali, occorre chiedersi quali informazioni sia possibile raccogliere, per quanto tempo sia lecito conservarle, a quali soggetti possano essere comunicate, quali decisioni possano determinarsi in base ad esse e quali siano i soggetti titolari di un diritto al controllo sull'uso delle stesse. In questa sede, ci si propone di affrontare, con prevalenza, l'ultima delle questioni prospettate, che pure è strettamente collegata con le altre, al fine di verificare se i principi espressi dal diritto comunitario in tema di protezione dei dati personali, possano suggerire il senso e i modi di un controllo di natura collettiva sulla gestione imprenditoriale del cosiddetto 'potere informatico'. È necessario precisare che la tutela del lavoratore subordinato rispetto all'intrusività delle tecnologie informatiche mutua i propri strumenti fondamentali, adattandoli alle peculiari esigenze del rapporto di lavoro, dai principi elaborati dalla dottrina civilistica in tema di protezione della *privacy* del cittadino; per questo motivo si prenderanno in esame quelle direttive comunitarie che, pur non essendo specificamente rivolte alla tutela del lavoratore, dettano, tuttavia, principi fondamentali in materia, suscettibili di applicazione anche nel diritto del lavoro.

2. Introduzione generale al problema.

Com'è noto la tecnologia informatica consente, di raccogliere, memorizzare, conservare e trasmettere un numero praticamente infinito di dati, che possono assumere, attraverso il trattamento automatico, un significato affatto nuovo. La drastica riduzione dei tempi e dei costi occorrenti per radunare, confrontare ed elaborare notizie sparse nel tempo e nello spazio, permette infatti di ottenere informazioni rilevanti partendo da dati frammentari e marginali, che acquistano un significato utile solo quando vengono accostati ad altri e letti

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

nel quadro d'insieme. Mediante l'interconnessione dei dati è possibile, dunque, ricostruire l'intera vita di una persona o il suo "profilo" sociale e politico semplicemente raccogliendo ed aggregando le informazioni che la riguardano, registrate, per i più disparati motivi, nelle varie banche dati pubbliche e private. La costituzione di banche dati risponde all'esigenza della società tecnologica di disporre di questo tipo di informazione 'organizzata' che, in quanto tale, acquista valore di merce preziosa e attribuisce un nuovo potere a chi la gestisce. (Rodotà 1973).

Il controllo capillare e pervasivo che è possibile attuare mediante la tecnologia informatica non ha mancato di suscitare un certo allarme sia nell'opinione pubblica, sia presso il mondo giuridico e politico (1), di modo che, di fronte all'ineluttabilità della diffusione di questi strumenti, si sono approntati mezzi di difesa per controbilanciare il cosiddetto 'potere informatico' attraverso procedure che ne controllino l'esercizio. Si è reso necessario cercare di temperare un principio di libertà di circolazione delle informazioni, con la tutela dei diritti primari della persona, perseguendo l'obiettivo di acquisire il massimo possibile di trasparenza, rispetto alle modalità di esercizio del potere informatico, accanto al massimo di opacità e sicurezza rispetto alla circolazione dei dati che riguardano la persona: "si tratta di canalizzare le inevitabili attività di raccolta e di uso delle informazioni sulla base di modalità, procedure, garanzie e controlli le quali offrano la ragionevole certezza che di queste informazioni non si faranno usi impropri" (Roppo, 1985). In questo senso, la dottrina ha più volte sottolineato come da una tutela assimilabile alla difesa del diritto di proprietà, per la pretesa di escludere dall'ingerenza altrui la propria sfera di riservatezza, (2) si sia giunti all'elaborazione di una tutela di tipo procedimentale, caratterizzata dall'esercizio di un diritto a "controllare l'uso che altri faccia dei dati che mi riguardano." (Rodotà, 1984)

3. Tecnologie informatiche, organizzazione del lavoro e raccolta di informazioni sui lavoratori.

Il potere di controllo, riconosciuto dall'ordinamento all'imprenditore, viene, evidentemente, trasformato e ampliato, in varie direzioni, dalla introduzione delle tecnologie informatiche nell'organizzazione del lavoro; di conseguenza, assume rilevanza il problema del 'controllo sul controllo', cioè della elaborazione di regole che rendano trasparente l'esercizio del potere datoriale, così accresciuto, nella prospettiva di una efficace tutela della personalità del lavoratore subordinato. La raccolta, la memorizzazione, la conservazione di dati personali rappresenta una delle possibili forme di controllo sui lavoratori; la gestione delle banche dati aziendali si pone perciò come uno dei problemi da affrontare in vista della creazione di nuove regole di democrazia industriale.

Nelle banche dati aziendali, attraverso diversi canali, affluiscono una serie di informazioni, che vanno a costituire dei *dossier* informatici su ciascun lavoratore, suscettibili di essere conservati per un tempo indefinito. La gestione informatizzata del personale prevede che tutti i dati riguardanti lo svolgimento del contratto di lavoro, dal momento dell'assunzione fino alla cessazione del rapporto, vengano registrati nella banca dati aziendale, inoltre, l'inserimento della persona del lavoratore nell'organizzazione predisposta dal datore favorisce una continua acquisizione di dati personali di varia natura: l'adozione di codici personali per accedere ai programmi dei *computers* può fornire un quadro dettagliato della prestazione lavorativa svolta al terminale, con la registrazione di tempi, pause, errori, numero delle operazioni portate a termine o interrotte e così via; oppure, attraverso l'uso dei *badge*, è possibile controllare gli spostamenti del lavoratore all'interno dei reparti aziendali; e "persino un'eventualità innocua come il saldo degli acquisti allo spaccio aziendale può diventare pericolosa nel caso in cui, ad esempio, dall'acquisto di birra o vino fosse possibile ricavare l'indizio che il dipendente in questione non si è attenuto al divieto di assumere alcoolici sul posto di lavoro." (Daubler 1985). Quest'ultimo rilievo mette in luce l'importanza, nel rapporto di lavoro, del cosiddetto principio di finalità, codificato nelle legislazioni a tutela della *privacy*, secondo il quale le informazioni possono essere utilizzate

note

(1) Esempio il fervente dibattito che ha animato la Francia nei primi anni 70 intorno al cosiddetto progetto SAFARI e che ha infine portato all'approvazione della "*Loi informatique et liberté*" nel 1976;

(2) Il noto saggio di Warren e Brandeis, pubblicato sulla *Harvard Law Review* nel 1881, si considera generalmente come "l'atto di nascita" del diritto alla riservatezza concepito come "*right to be alone*" di cui si prospettava una difesa di stampo proprietario.

solo conformemente allo scopo che ne ha determinato la raccolta: “perciò, nel nostro esempio degli acquisti allo spaccio aziendale, non sarebbe consentito che i dati così raccolti venissero utilizzati nelle decisioni dell’ufficio del personale”.

L’ amministrazione dello ‘Stato sociale’ richiede una mole di informazioni e dati sulla popolazione proporzionale alla quantità dei servizi sociali offerti; in modo analogo, i dipendenti, per poter usufruire di servizi o particolari benefici predisposti dall’azienda, nonché della stessa normativa di tutela, devono necessariamente fornire una serie di dati di natura personale che divengono parte di un processo di informazione, permanente, culminante in una serie di *standards* astratti, idonei a determinare sia le condizioni di accesso al lavoro, sia il diritto di beneficiare della normativa di tutela (Simitis, 1986).

Uno degli aspetti, relativi alla raccolta dei dati, che più ha fatto riflettere la dottrina e l’opinione pubblica è stato quello riguardante la possibilità di ricostruire, partendo da dati di varia provenienza, un profilo, più o meno completo e preciso, della persona cui i dati si riferiscono, utilizzabile per fini diversi, tra i quali destano maggior timore quelli discriminatori. Al di là della sicura illiceità della elaborazione, da parte aziendale, di un profilo politico del lavoratore, la ricostruzione di un profilo professionale, resa possibile dall’accumulo e dalla conservazione di dati nel tempo (3), pone comunque alcune questioni rilevanti, dato che può condizionare e, di fatto, condiziona, numerose scelte imprenditoriali che influiscono sulla posizione lavorativa del dipendente o dell’assumendo.

Parallelamente alla tutela dell’individuo e strettamente collegato con essa, si pone il problema della tutela di certi gruppi o categorie di persone che possono subire discriminazioni nell’accesso o nello svolgimento del rapporto di lavoro, per il solo fatto di non corrispondere alle caratteristiche di un modello ideale di lavoratore, ottenuto mediante l’elaborazione informatica e statistica dei dati nominativi o, in questo caso, anche anonimi, rilevati dall’azienda.

Tale discriminazione indiretta, risulta tanto più pericolosa in quanto, verosimilmente, tende a colpire le categorie più deboli di lavoratori, attraverso criteri di selezione basati sul sesso, sull’appartenenza a minoranze etniche e religiose o, più in generale, sulla corrispondenza a determinate caratteristiche che garantiscano l’adesione al modello sociale dominante, contro ogni possibile forma di ‘devianza’ (Castelvetri, 1992).

4. Diritto comunitario e protezione dei dati: principi fondamentali e strumenti legislativi.

4.1. La Convenzione di Strasburgo e le proposte di Direttiva.

Al fine di consentire la libera circolazione delle informazioni, strumentale all’efficienza del mercato, nell’ambito della Comunità europea, si rende necessaria una armonizzazione legislativa che garantisca un livello di protezione equivalente in tutti gli Stati membri in materia di trattamento informatico e diffusione dei dati personali. La disparità delle legislazioni nazionali, infatti, oltre a creare una pericolosa distorsione della concorrenza all’interno del mercato europeo, rischia di vanificare le istanze di protezione dei diritti fondamentali sancite dalla Dichiarazione Comune, rendendo agevole l’elusione delle normative di tutela attraverso il traffico transfrontaliero dei dati informatici (4). Proprio per

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

note

(3) Il collegamento dei dati raccolti dal datore di lavoro sull’attività lavorativa del dipendente, con i dati raccolti all’atto dell’assunzione, con quelli raccolti giorno per giorno dall’ufficio circa le presenze, le assenze, i permessi, le malattie, la partecipazione agli scioperi e alle assemblee, consente al datore di lavoro di costruire un profilo completo del dipendente che verrà inevitabilmente utilizzato per decidere in relazione agli avanzamenti di carriera, agli aumenti di merito, alle promozioni etc. La capacità di ricostruire il profilo del lavoratore è caratteristica comune ai vari programmi per la gestione informatica del personale, normalmente in vendita, si legge, per esempio, in un inserto pubblicitario, che offre alle aziende un programma di gestione del personale: “Disponibilità di un data base storico, dove i dati sono mantenuti per “variazione”, che consente di ricostruire il profilo del dipendente in modo immediato. La natura dei dati da archiviare è a discrezione del cliente”, in *DPL*, 1992.

(4) Nella pratica il meccanismo sarebbe il seguente: gli abitanti di un paese A — la Francia per esempio — sono protetti contro ogni registrazione delle loro opinioni religiose su uno schedario nominativo. Per aggirare questo divieto, un’agenzia qualsiasi può creare uno schedario registrando la razza, la religione, le opinioni filosofiche dei francesi in un paese B nel quale questa operazione non è vietata. L’agenzia in questione vende una consulenza, per telefono o per terminale, ad un acquirente che così ottiene informazioni illegali in Francia, grazie alla banca dati estera” (Chamoux, 1983). Con riguardo alla posizione del lavoratore subordinato, si pensi al caso delle imprese multinazionali, i cui dipendenti possono godere di una tutela differenziata in ragione della sede nazionale in cui

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

evitare il rischio di una facile frode, diverse leggi nazionali sulla protezione dei dati consentono il flusso transfrontaliero solo a condizione di reciprocità di tutela (5), con la conseguenza di limitare od ostacolare la circolazione internazionale delle informazioni. Gli organismi comunitari, in più occasioni (6), si sono fatti carico di dettare le linee guida per un coordinamento delle legislazioni nazionali, portando avanti un'opera di integrazione europea, nella considerazione che: "uno sviluppo armonioso delle attività economiche in seno al mercato Comune presuppone la realizzazione di un autentico mercato comune dell'informatica in cui sia assicurata la libera circolazione dei prodotti e dei servizi e la concorrenza non sia falsata" (7). È evidente, per fare un esempio, che le aziende, cui la legge nazionale impone di mettere in atto sistemi di protezione e di accesso per i dati riguardanti i lavoratori, devono sopportare dei costi (8) che possono diminuirne la competitività sul mercato internazionale, a tutto vantaggio delle aziende i cui lavoratori siano totalmente privi di tutela specifica.

Attualmente, l'unico strumento di diritto internazionale, in materia di protezione dei dati personali, è la Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 (detta Convenzione di Strasburgo), entrata in vigore il 1° ottobre del 1985 con la ratifica della Germania Federale. Ai sensi dell'art. 4, gli Stati membri, per poter aderire alla Convenzione, devono essere provvisti di una legislazione organica di tutela in materia di protezione dei dati informatizzati; l'Italia, che aveva provveduto, anzi tempo, a ratificare la Convenzione (con legge 21 febbraio 1989 n. 98), potrà darvi attuazione, solo nell'eventualità in cui venga finalmente approvato il testo di legge in discussione sulla protezione dei dati personali, che verrebbe a sanare una situazione di anomia, divenuta ormai imbarazzante sul piano internazionale.

Scopo dichiarato dal Consiglio d'Europa è quello "di garantire ad ogni persona fisica, quali che siano la sua nazionalità o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e, in particolare, il diritto alla vita privata in relazione alla elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano" (art.1); nel perseguire tale obiettivo la Convenzione detta dei principi base cui devono attenersi gli Stati aderenti nel legiferare in materia di protezione dati. La tecnica normativa adottata dal legislatore comunitario consiste nell'indicare i requisiti di legittimità dei dati raccolti ed elencare i diritti spettanti al singolo, lasciando, tuttavia, agli Stati membri una serie di opzioni, che ne hanno, di fatto, limitato la portata innovatrice auspicata dal Consiglio d'Europa.

Sulla qualità dei dati l'art 5 dispone che essi devono essere: a) ottenuti ed elaborati lealmente e lecitamente; b) registrati per fini determinati e legittimi e non utilizzati in modo incompatibile con tali fini; c) adeguati, pertinenti e non eccessivi in rapporto allo scopo; d)

note

sono occupati; il meccanismo di frode alla legge sopra esemplificato potrebbe essere agevolmente attuato attraverso il collegamento delle banche dati tra una sede e l'altra della stessa impresa.

(5) Già la legge svedese del 1973 (Datalag) stabiliva una particolare autorizzazione per l'elaborazione automatica di dati destinati all'estero; nello stesso senso la legge austriaca del 1978 e il *Data Protection Act* inglese del 1984 stabiliscono la legittimità del flusso transfrontaliero solo se non vi è pericolo di violazione dei principi generali della legge; si sottolinea inoltre che il recente progetto di legge italiano intitolato alla Tutela delle persone rispetto alla elaborazione informatica di dati personali, prevede all'art. 18 che: "Il trasferimento dei dati personali fuori del territorio nazionale può essere vietato ove il Garante di cui all'art.19 accerti che l'ordinamento del paese nel territorio del quale o tramite il territorio del quale ha luogo il trasferimento non garantisca un livello di protezione di grado pari a quello assicurato nell'ordinamento italiano".

(6) Tra le altre si ricordano: le Risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n.22 del 26 settembre 1973 e n. 29 del 20 settembre 1974; la Risoluzione del Parlamento Europeo 8 maggio 1979 (il cui testo si trova in Banche dati e tutela della persona, cit.); la Convenzione di Strasburgo del 28 gennaio 1981, in vigore dal 1 ottobre 1985 e aperta, con speciale procedura, anche agli Stati non membri; la Raccomandazione della Commissione della Comunità Europea del 29 luglio 1981; la Risoluzione del Parlamento Europeo del 9 maggio 1982; la Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 18 gennaio 1989, che riveste in questa sede un particolare interesse essendo dedicata all' Uso dei dati personali nel rapporto di lavoro e, da ultimo, il 'pacchetto' comunitario del settembre 1990 consistente in due proposte di direttive (la SYN 287 e la SYN 288), un progetto di risoluzione, una dichiarazione della Commissione delle Comunità Europee, una Raccomandazione di decisione del Consiglio e una proposta di Decisione del Consiglio, tutte in materia di protezione dei dati personali e sicurezza dei sistemi di informazione.

(7) Dalla relazione introduttiva alla proposta di Direttiva del Consiglio d'Europa del settembre 1990, concernente "La protezione delle persone relativamente al trattamento informatico di dati personali".

(8) L'organizzazione di un sistema di accesso individuale su richiesta dell'utente, comporta dei costi non indifferenti, relativi alla predisposizione di programmi sofisticati e complessi, che devono garantire la massima sicurezza dei dati aziendali riservati e all'impiego di personale specializzato in grado di gestire le operazioni necessarie.

esatti e aggiornati; e) conservati sotto una forma che permetta l'identificazione delle persone interessate per un periodo non superiore a quello necessario per i fini per i quali essi sono registrati. La Convenzione assicura al singolo una serie di garanzie che si risolvono nei diritti di: conoscere l'esistenza e le finalità degli schedari informatici contenenti dati che lo riguardano; ottenere la comunicazione di tali dati in forma intellegibile; ottenere la rettifica e la cancellazione dei dati inesatti o raccolti illecitamente; esercitare un'azione a difesa dei diritti suddetti. I dati 'sensibili' (9), il cui elenco risulta piuttosto ristretto, rispetto a quello di alcune leggi nazionali, sono sottoposti al divieto di elaborazione automatica, salvo che il diritto interno preveda delle garanzie appropriate.

Come abbiamo già accennato, per diverse ragioni, tra cui l'eccessiva libertà di scelta lasciata ai singoli Stati su questioni fondamentali, la Convenzione di Strasburgo si è rivelata strumento insufficiente a garantire un livello di tutela equivalente in tutti gli Stati membri e a soddisfare le esigenze della Comunità Europea in merito alla libera circolazione delle informazioni. Perciò, la Commissione delle Comunità Europee ha, recentemente, elaborato una serie di proposte legislative e progetti, volti a garantire un elevato livello di tutela in tutta la Comunità "al fine di eliminare gli ostacoli che si frappongono all'istituzione del mercato interno conformemente all'art. 100 A dell'Atto Unico Europeo" (10). La proposta di Direttiva (siglata SYN 287), intitolata alla "Protezione delle persone relativamente al trattamento dei dati personali", dovrebbe ampliare e approfondire, i principi già sanciti nella Convenzione di Strasburgo e, tra l'altro, estendere la tutela anche alle persone giuridiche. L'asse portante, su cui ruota la Direttiva, è quello del consenso dell'interessato, al quale si riporta il principale criterio di legittimità formale della circolazione dei dati, compresi quelli 'sensibili', per i quali il consenso deve essere prestato per iscritto. Perché il consenso sia ritenuto valido, deve essere assistito dalla reale conoscenza dell'interessato circa le finalità e le caratteristiche della banca dati, tuttavia "l'importanza di questo principio non va sopravvalutata, considerato che il consenso può essere comunque prestato in condizioni di disparità di forza contrattuale o quando ciò sia condizione necessaria ad ottenere servizi essenziali" (Zencovich, Zoppini 1992). Questa considerazione, se può applicarsi verosimilmente a rapporti sociali di varia natura, acquista maggior evidenza se riferita in particolare al rapporto di lavoro subordinato, nel quale la condizione di disparità di potere tra le parti è fisiologica e connaturata al rapporto, tanto da costituire la pietra angolare del diritto del lavoro. Bisogna distinguere dunque il caso in cui il lavoratore acconsenta in piena libertà a fornire informazioni personali, in vista anche di un proprio interesse, da quello in cui il suo consenso possa essere in qualche modo forzato dal comportamento del datore di lavoro o dal timore di possibili ripercussioni negative. Quello della rilevanza del consenso dell'interessato è solo uno, tra i problemi che si pongono nell'operare un confronto e coordinamento tra tutela generale della riservatezza del cittadino e tutela speciale della riservatezza del lavoratore, che si rende necessario poiché, né la Convenzione di Strasburgo, né la proposta di Direttiva della Commissione dettano disposizioni particolari in materia di rapporto di lavoro subordinato. D'altro canto, si è notato che "la normativa a tutela della *privacy* ha in alcune realtà solo un effetto indiretto sul rapporto di lavoro e la sua efficacia può risultare impallidita dalla asimmetria di poteri sociali tra le due parti del contratto" (Veneziani).

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

4.2. La raccomandazione del consiglio d'Europa sulla protezione dei dati nel rapporto di lavoro.

Sensibile alla esigenza di adattare i principi generali dettati dalla Convenzione di Strasburgo, alle peculiari esigenze del lavoratore subordinato, il Consiglio d'Europa ha elaborato una Raccomandazione, "Sull'uso dei dati personali nel rapporto di lavoro"; essendo sfornita, tuttavia, di efficacia vincolante, la Raccomandazione si limita a suggerire gli orientamenti che i legislatori nazionali dovranno seguire nel disciplinare la materia. (11)

(9) Con questo termine si indicano quei dati che direttamente o indirettamente si riferiscono alle convinzioni politiche religiose, sindacali, filosofiche o alla sfera personalissima dell'individuo.

(10) Comunicazione della Commissione delle Comunità europee, del 24 settembre 1990, introduttiva alla proposta di Direttiva del Consiglio SYN 287. Per una approfondita disamina delle ultime iniziative comunitarie su questi temi, vedi gli atti del convegno: *Il progetto di Direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali: quale lettura per l'impresa e la società italiana*, Trento 11/12 giugno 1992, inediti per quanto consta.

(11) Il testo della Raccomandazione del Consiglio d'Europa (siglata N.R.(89) 2) è riportato integralmente in DIR.INF., 1990, 259

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

L'enunciato fondamentale dell'atto, espresso al principio 2, recita: "Il rispetto della vita privata e della dignità umana del lavoratore e, in particolare, la possibilità di relazioni sociali e individuali sul luogo di lavoro, dovrà essere tutelata al momento della raccolta e della utilizzazione di dati a carattere personale nel lavoro". Il principio informatore della Raccomandazione del Consiglio è, ancora una volta, quello della libertà di raccolta e circolazione delle informazioni, purché assistite dal consenso dell'interessato; al lavoratore è, peraltro, assicurato il controllo sull'utilizzo dei propri dati, attraverso il diritto di accesso, (princ. 12) che consente di accedere agli archivi informatici per verificare, controllare ed eventualmente correggere o cancellare i dati che lo riguardano direttamente.

Strumento attraverso il quale si esercita la neonata libertà informatica, il diritto di accesso concretizza la formula "dal segreto al controllo", trasformando l'aristocratico *right to privacy* in un diritto democratico e positivo, che restituisce alla persona il controllo sulla propria identità informatica. In assenza di disposizioni legislative speciali in materia, il diritto di accesso alle banche dati aziendali, così come previsto dalla normativa comunitaria, mantiene il carattere individuale, proprio della tutela generale del cittadino (12). Tuttavia, di fronte all'oggettiva difficoltà, per il singolo, di tenere sotto costante controllo la gestione dei dati che lo riguardano, è lecito domandarsi se l'effettività della tutela del lavoratore subordinato, possa essere garantita efficacemente dall'autodifesa individuale; sembra, infatti, necessario, ricondurre il problema ad una dimensione collettiva, prevedendo, anche a livello legislativo, delle forme di controllo diffuso, delegate alle rappresentanze sindacali, in funzione di riequilibrio delle posizioni di forza contrattuale. In questo senso Rodotà in una visione generale di tutela del cittadino, sottolinea la posizione di debolezza del singolo di fronte agli apparati burocratici titolari delle banche dati e si pronuncia a favore di un controllo diffuso che faccia capo ad enti esponenziali degli interessi dei cittadini: associazioni a difesa dei consumatori, associazioni per i diritti civili, sindacati dei lavoratori.

Bisogna indicare i limiti già evidenti delle attuali tecniche di difesa della *privacy*. Tali limiti derivano soprattutto dal fatto che, quando si parla di crescente importanza della risorsa informazione, sostanzialmente si allude al bisogno di informazione organizzata. Gli interlocutori del cittadino diventano così soprattutto le grandi burocrazie pubbliche e private la cui attività non può essere certo controllata attraverso l'accesso frammentario, atomizzato casuale dei singoli cittadini istituzionalmente in posizione di fortissimo dislivello di potere nei confronti dei grandi apparati. Di conseguenza, la linea istituzionale indicata dal diritto di accesso richiede di essere integrata almeno nelle direzioni seguenti: previsione accanto all'accesso individuale di forme di accesso collettivo; estensione del diritto di accesso dalle informazioni sulla persona all'informazione economico sociale, procedure di consultazione e/o di intervento degli interessati nelle procedure di messa a punto dei programmi di raccolta delle informazioni. Si tratta in sostanza di operazioni redistributive del potere.

La Raccomandazione del Consiglio, pur accostandosi alla dimensione collettiva, mantiene, tuttavia, un atteggiamento prudente e non si spinge a suggerire soluzioni concrete per un diritto di accesso esteso al sindacato, improponibili, verosimilmente, a causa della eterogeneità dei modelli sindacali europei. La previsione del principio 9.2, secondo la quale: "Conformemente alle legislazioni e prassi nazionali e ai contratti collettivi, dati a carattere personale possono essere comunicati ai rappresentanti dei lavoratori, nella misura in cui tali dati sono necessari per permettere a questi ultimi di rappresentare gli interessi dei lavoratori", non integra la fattispecie di un diritto di accesso collettivo in funzione di tutela del

note

(12) Tra le poche norme che si occupano direttamente della protezione dei dati riguardanti i lavoratori subordinati, vi è quella dettata dalla legge tedesca (art 28 ss l 27/1/77) che istituisce, nelle aziende con più di cinque dipendenti, un 'delegato aziendale per la protezione dei dati', con compiti di vigilanza e controllo sulla corretta esecuzione delle disposizioni normative in azienda. La figura del garante aziendale, nominato e retribuito dal datore di lavoro, viene messa fortemente in discussione dal sindacato, che ne contesta l'indipendenza dall'impresa, e non ha mancato di suscitare tensioni e conflitti. In mancanza di delega espressa del lavoratore, al Consiglio di fabbrica è interdetto l'accesso diretto all'autorità di sorveglianza sui dati individuali istituita dalla legge, la quale può essere adita direttamente solo dal garante aziendale o dal lavoratore interessato, cosa che viene utilizzata dall'azienda per respingere ogni ingerenza del Consiglio di fabbrica in materia di protezione dati. Tuttavia, in virtù del sistema di cogestione in vigore nelle imprese tedesche, il Consiglio di fabbrica, ai sensi dell'art.87 del BertVG, esercita il diritto di codeterminazione sulla introduzione di sistemi di controllo e di rilevazione di dati sui lavoratori, diritto che la giurisprudenza ha esteso anche all'analisi e alla valutazione dei dati individuali registrati. La figura del *data steward* è stata introdotta dalla contrattazione collettiva nei paesi scandinavi, i cui sindacati hanno ottenuto in questo campo i successi più significativi. In Francia né la *Loi informatique et liberté* né la contrattazione collettiva hanno creato un delegato aziendale per la protezione dei dati, mentre è previsto dalla legge l'accesso delle rappresentanze sindacali ai soli dati riguardanti la collettività dei lavoratori.

singolo, ma considera un interesse proprio del sindacato, che nello svolgimento delle sue funzioni, può trarre preziose indicazioni dalla conoscenza dei dati sia anonimi, sia nominativi riguardanti i lavoratori.

Occorre considerare, inoltre, che il potere informatico del datore di lavoro, non può essere efficacemente controllato dal singolo lavoratore, che sia privo delle conoscenze tecniche necessarie a rendersi conto dei potenziali pericoli della elaborazione informatica dei dati; in conseguenza della scarsa 'alfabetizzazione informatica' dei lavoratori, cui corrisponde frequentemente quella del sindacato, potrebbe, dunque, prospettarsi l'opportunità di concepire delle forme di assistenza ai lavoratori e allo stesso sindacato, da parte di esperti; il testo comunitario prevede, a questo proposito, che ogni lavoratore possa designare una persona di sua scelta, per assisterlo al momento dell'esercizio del diritto di accesso o per esercitare questo diritto in suo nome (princ. 12.4).

Importante, infine, il principio che stabilisce che i datori di lavoro dovranno "informare o consultare i loro dipendenti o i rappresentanti di questi, precedentemente alla introduzione o alla modificazione di sistemi automatizzati per la raccolta e l'uso di dati a carattere personale riguardanti i lavoratori"; quest'ultima disposizione è significativa di un riconoscimento da parte del Consiglio d'Europa della necessità, accanto e oltre alla tutela individuale, di una tutela, più articolata, di natura collettiva e maggiormente rivolta ad un controllo di tipo preventivo sui sistemi informatici introdotti in azienda. Si legge infatti nel Preambolo al testo: "una delle caratteristiche del settore del lavoro è quella di mettere in gioco tanto gli interessi collettivi che gli interessi individuali. Un valido approccio settoriale deve dunque cercare di adattare i principi generali della Convenzione (di Strasburgo), anche alla realtà degli interessi collettivi rappresentati dalle organizzazioni sindacali. È per questa ragione che i principi contenuti nella Raccomandazione riconoscono a diversi livelli la facoltà per i rappresentanti dei lavoratori di difendere gli interessi dei lavoratori di una azienda, presi individualmente o collettivamente".

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

5. Prospettive per un controllo collettivo sulla gestione dei dati informatizzati.

Il coinvolgimento del sindacato nella gestione delle banche dati aziendali, si iscrive nel tema più ampio dei diritti di informazione, consultazione e partecipazione sindacale, nei confronti del quale le organizzazioni comunitarie risultano particolarmente interessate e attive, com'è testimoniato dalla serie di iniziative a livello comunitario dedicate alla materia: dal progetto Vredeling del 1980, sulla traccia del quale è stato recentemente (1990) elaborato un nuovo progetto per la costituzione di consigli di azienda europei, alla Carta sociale del 1989 (punti 16 e 17), fino al Protocollo di Maastricht che, all'art. 118, comprende l'informazione e consultazione dei lavoratori (ma non la codeterminazione) tra le materie per le quali le autorità comunitarie possono decidere a maggioranza qualificata. La spinta che proviene dal diritto comunitario alla espansione delle forme di partecipazione dei lavoratori, interessa, senza dubbio, il problema del controllo sindacale sull'acquisizione di dati personali; l'introduzione in azienda di nuove tecnologie è, infatti, uno dei luoghi tipici dell'esercizio del diritto di informazione, tanto che sono numerose e diffuse in tutta Europa, le disposizioni di legge o di accordi collettivi (i cosiddetti accordi tecnologici) che prevedono un obbligo di informazione o consultazione preventiva del sindacato a carico dell'imprenditore che intenda introdurre nuove tecnologie nell'organizzazione dell'impresa.

Naturalmente, i problemi sollevati dall'avvento delle nuove tecnologie in azienda sono ben più vasti e complessi di quelli, qui discussi, riguardanti la sola gestione dei dati personali dei lavoratori: di fatto, è l'intero sistema di organizzazione del lavoro che subisce una radicale trasformazione, comprese le modalità del controllo sui lavoratori, delle quali l'istituzione delle banche di dati non rappresenta che un aspetto (13). La caratteristica funzione degli accordi tecnologici è quella di istituire procedure di informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali, in merito alle conseguenze sull'occupazione e professionalità dei lavoratori, nonché alle nuove possibilità di controllo dell'attività lavorativa e della persona,

(13) Mentre un aspetto ulteriore, di grande rilievo è rappresentato dal controllo a distanza dell'attività lavorativa, mediante apparecchiature elettroniche, che ha costituito oggetto di ampi e approfonditi dibattiti, da parte della dottrina giuslavoristica, incentrati, prevalentemente sull'interpretazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Per una approfondita panoramica della dottrina e della giurisprudenza in materia vedi Zanelli, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1985.

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

determinate dalla applicazione delle tecnologie informatiche all'organizzazione aziendale. Più raramente, tali accordi contemplano il diritto del lavoratore a dare l'assenso alla raccolta dei dati personali e a verificarne l'esattezza, e sanciscono l'obbligo, per la direzione aziendale, di comunicare al lavoratore l'eventuale trasmissione a terzi dei dati che lo riguardano.

In Italia, la contrattazione collettiva su questi temi, che ha prodotto soprattutto accordi a livello aziendale (14), non ha ancora avuto una diffusione e uno sviluppo uniformi, ottenendo dei risultati significativi solo in quei settori tradizionalmente trainanti sul piano delle conquiste sindacali. Nel settore del pubblico impiego, è interessante la disciplina prevista dall'accordo intercompartimentale del 18 dicembre 1985 (15), recepito dal d.p.r. 1/2/86 n 13, il quale, all'art. 20, stabilisce che il sindacato debba essere informato, in via preventiva, "in occasione di interventi di progettazione di nuovi sistemi informativi", in modo da poter formulare proposte e osservazioni, prevedendo, inoltre, la facoltà di costituire gruppi misti di lavoro con funzioni consultive. Nel caso in cui il sistema installato consenta la raccolta di dati sulla qualità e quantità della prestazione lavorativa, l'accordo dispone che, sentite le organizzazioni sindacali, vengano approntati adeguati sistemi di tutela e di garanzia della sfera personale del lavoratore; ma la disposizione che più direttamente interessa l'argomento in oggetto, è quella secondo la quale "al lavoratore viene comunque garantito il diritto, in caso di contestazione, di conoscere le qualità e l'uso dei propri dati personali raccolti e, con l'eventuale assistenza delle organizzazioni sindacali, il diritto di integrazione e rettifica".

Ammettendo l'utilità e la necessità di un controllo diffuso sulla gestione dei dati personali, le cui modalità, ancora in parte da inventare, possono essere individuate dalle parti sociali, occorre, tuttavia, affrontare il problema del rapporto tra interessi del singolo e interessi delle rappresentanze sindacali, in una materia delicata come quella della riservatezza personale del lavoratore. La regolamentazione collettiva del controllo sull'uso dei dati personali pone, necessariamente, la questione dei limiti e delle forme dell'intervento sindacale nella gestione dei dati personali del singolo, in prospettiva di una ripartizione dei diritti e delle competenze tra singolo e sindacati. Tenzialmente, si può prospettare un intervento del sindacato di natura preventiva, incentrato sul controllo delle modalità e finalità dell'esercizio imprenditoriale del potere informatico, che lasci, però, al singolo la disponibilità dei diritti personalissimi inerenti alla sua sfera privata, assistendolo eventualmente nell'esercizio del diritto di accesso alla banca dati aziendale. Il problema può essere affrontato anche nell'ambito del, più vasto e complesso, discorso sul dovere della leale rappresentanza delle organizzazioni sindacali nei confronti dei lavoratori rappresentati, i cui contorni, tuttavia, non sono ancora nettamente delineati.

Come si è già accennato, solo con l'approvazione del progetto di legge intitolato alla 'Tutela delle persone rispetto all'elaborazione informatica di dati personali', l'Italia si adeguerebbe, accogliendo le istanze provenienti dalle istituzioni comunitarie, agli *standards* europei di protezione del cittadino; pertanto, potrebbe legittimamente prendere parte a quel 'mercato comune dell'informatica' auspicato e progettato in sede comunitaria. Non è questa la sede per commentare diffusamente il progetto legislativo, tuttavia, non se ne possono ignorare le linee fondamentali che introdurrebbero principi, ampiamente sperimentati in altri Paesi europei, ma assolutamente innovativi per il nostro ordinamento.

Nell'elaborazione del progetto si mostra di aver fatto tesoro delle soluzioni adottate nelle diverse esperienze europee, mutuandone, particolarmente, quelle sulle quali si è registrato un maggior consenso anche a livello comunitario. È previsto un regime di pubblicità per le banche di dati personali, pubbliche e private, la cui istituzione dovrà essere notificata presso l'ufficio di un 'Garante per la protezione' dei dati, istituito dalla legge e al quale sono affidate penetranti funzioni di controllo sull'applicazione della normativa. Il consenso dell'interessato o particolari e tassative finalità rappresentano le fondamentali condizioni di legittimità formale della raccolta e utilizzo dei dati personali; i dati sensibili, comprendenti origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, politiche e filosofiche, adesione a partiti, sindacati, associazioni, nonché i dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale, possono essere oggetto di raccolta ed

note

(14) Di particolare interesse, nel quadro della partecipazione sindacale alle scelte d'impresa, è il recente accordo-quadro Zanussi sugli organismi congiunti, sottoscritto il 19 ottobre 1991 dal gruppo Zanussi e da FIM-CISL e UILM-UIL, che istituisce una serie di organismi paritetici, cui compete l'elaborazione di soluzioni e programmi in merito ai problemi legati alla ristrutturazione e riorganizzazione produttiva dell'azienda. Il testo dell'accordo è pubblicato in RIDL, 1992, III, con commento di Del Conte.

(15) L'accordo è stato confermato successivamente per un ulteriore triennio dal d.p.r. 23/8/88 n 395.

elaborazione informatica solo con il consenso scritto dell'interessato. Di particolare rilievo è poi l'art. 11 del disegno di legge che attribuisce al soggetto interessato il diritto di accedere al pubblico registro, istituito dalla legge, al fine di conoscere l'esistenza di banche dati contenenti informazioni che lo riguardano e di ottenere la comunicazione ed eventualmente la rettifica, l'integrazione, l'aggiornamento o la cancellazione dei dati personali registrati. I diritti elencati dall'art. 11 possono essere fatti valere dal soggetto interessato tramite un procedimento speciale di ricorso al Garante, impugnabile avanti al tribunale (art. 22). Sono fatte salve le norme dello Statuto dei lavoratori, ma il progetto non affronta, direttamente, il problema specifico della protezione dei dati riguardanti il lavoratore subordinato, non offrendo pertanto alcun appiglio legislativo in direzione di un controllo collettivo sulla gestione delle banche dati aziendali.

D'altro canto, neppure nell' art. 8 dello Statuto è rintracciabile una tutela di tipo procedimentale, che attribuisca ai lavoratori posizioni attive di intervento e controllo; la norma, infatti, concepisce una difesa della riservatezza del lavoratore di tipo puramente negativo, basata sul divieto, fatto all'imprenditore, di compiere indagini sulla sfera extralavorativa del dipendente, o del candidato all'assunzione. Così che, la tutela predisposta dall'art. 8, pur essendo molto rigida nella sua formulazione, lascia, tuttavia, irrisolti una serie di problemi, resi più urgenti dall' elaborazione informatica dei dati.

Se, infatti, il datore di lavoro può, legittimamente, acquisire quelle informazioni che risultino strumentali alla valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore, si deve considerare che le modalità di elaborazione, conservazione e trasmissione informatica di tali informazioni, il cui contenuto è variabile a seconda delle mansioni da svolgere, sono sottratte al controllo dei lavoratori; la norma, perciò, si dimostra carente sotto il profilo della difesa contro l'eventuale lesione dei diritti attuabile, come si è detto, attraverso il trattamento automatico di dati apparentemente 'innocui'.

Di fronte alle nuove esigenze di tutela dei lavoratori, determinate dalle potenzialità lesive dei mezzi informatici, sarebbe forse più opportuna l'elaborazione di forme di intervento attivo, da parte dei lavoratori e delle loro rappresentanze, analoghe a quelle previste, in materia di salute e sicurezza, dall'art. 9 dello stesso Statuto, in modo da riequilibrare, tramite un controllo costante e diffuso, il potere informatico dell'imprenditore. Le rappresentanze sindacali possono avere, infatti, gli strumenti per intervenire sui programmi e sui metodi generali di gestione dei dati personali, tramite forme di partecipazione alle decisioni dell'impresa, mentre il controllo attuabile in forma individuale rende, evidentemente, meno effettiva la tutela. L'intervento del singolo lavoratore, infatti, è solo eventuale, poiché, normalmente, reagisce a posteriori alla lesione di un diritto individuale e, soprattutto, si esercita su atti di cui i principi e le modalità sono già stati fissati unilateralmente dalla direzione aziendale, sulle scelte della quale non è dato al singolo di interferire. (Lenoir, Wallon, 1988) (16).

Bisogna rilevare che il sindacato ha registrato un certo ritardo nell'intervenire su questi temi, tanto che, ancora oggi, gli accordi tecnologici sono sporadici e limitati ai settori 'forti'; le ragioni della impreparazione nell'affrontare i temi legati all'introduzione in azienda delle nuove tecnologie, sono forse da imputarsi all'incapacità, almeno iniziale, del sindacato di sganciarsi culturalmente da un modello di organizzazione del lavoro tradizionale che, in realtà, si è sostanzialmente modificato e che impone l'elaborazione di nuovi strumenti di tutela a fronte di nuovi pericoli.

5. Brevi riflessioni su alcuni recenti accordi collettivi.

Può essere interessante, alla luce delle considerazioni sin qui esposte, analizzare brevemente il contenuto di accordi, siglati da Cgil, Cisl e Uil e alcune associazioni datoriali e

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

(16) La CNIL (Commission nationale informatique et liberté) francese, allarmata dalla assenza di una disciplina speciale che regolasse le agenzie di collocamento, ha adottato, il 15/10/85, una delibera specifica sulla raccolta e il trattamento di informazioni nominative ai fini di assunzione dei lavoratori; i principi indicati dalla Commissione possono riassumersi nei punti seguenti: la natura dei dati raccolti deve essere strettamente attinente alle capacità professionali del candidato; la raccolta dei dati sensibili, qualora sia giustificata dalla particolare natura della prestazione lavorativa, è legittimata solo dal consenso scritto dell'interessato; i candidati devono essere puntualmente informati dei risultati di tests, colloqui, prove attitudinali; raggiunto lo scopo in vista del quale erano stati raccolti i dati devono essere cancellati; i candidati esclusi hanno diritto di conoscere le motivazioni che stanno alla base dell'esclusione. Cfr. Lenoir, Wallon, *Informatique, travail et libertés*, cit. 136.

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

recepiti sia in aggiuntivi Protocolli d'intesa, sottoscritti dalle parti firmatarie insieme all'Agenzia per l'impiego della Lombardia, sia da Delibere della Commissione Regionale per l'Impiego (17). Tali accordi si inseriscono nel contesto della nuova disciplina in materia di Cig e mercato del lavoro, ai fini di favorire la ricollocazione dei lavoratori licenziati per riduzione del personale ed agevolare le aziende che li assumono, o che ne favoriscono l'assunzione, ad ottenere i benefici previsti, in tali ipotesi, dalla legge. Sostanzialmente, le parti attribuiscono alle associazioni datoriali, in collaborazione con l'Ufficio Regionale per l'Impiego, una funzione di raccordo tra domanda e offerta di lavoro: le aziende che abbiano posto in mobilità dei lavoratori e le aziende che intendano assumerne si rivolgono alle associazioni datoriali, rispettivamente, per fornire o richiedere informazioni sulla professionalità dei lavoratori inseriti nelle cosiddette 'liste di mobilità' istituite dall'art.6 della L 223/91. La procedura prevista dalle parti si sviluppa secondo il seguente percorso: le aziende che hanno portato a termine un licenziamento collettivo, provvedono ad inviare all'associazione datoriale il *curriculum* professionale di ciascun lavoratore licenziato, contenuto in una scheda il cui modello è allegato all'accordo; l'associazione, a sua volta, invia le schede informative all'Agenzia per l'impiego che, nell'elaborare la lista di mobilità, vi introduce le informazioni acquisite per tale via e ritrasmette alla associazione datoriale, nonché alle organizzazioni sindacali, la lista di mobilità così aggiornata e suddivisa per Circostrizioni; le aziende che intendano assumere lavoratori inseriti nelle liste di mobilità, possono rivolgersi all'associazione datoriale per ottenere sia l'elenco delle professionalità disponibili sia informazioni aggiuntive relative al profilo professionale dei lavoratori che intendono contattare; la funzione delle organizzazioni sindacali consiste nel fornire assistenza ai lavoratori, nei rapporti con i pubblici uffici, e nell'operarsi per facilitarne la reperibilità e la tempestiva risposta in caso di offerta di lavoro.

Dalla lettura dell'accordo emerge, chiaramente, la sostanziale rinuncia del sindacato ad ogni forma sia di intervento attivo, sia di controllo sui circuiti di mobilità dei lavoratori tra le aziende, la cui gestione è affidata interamente alle associazioni datoriali. Questo atteggiamento di disinteresse per le tematiche connesse alla circolazione dei dati sui lavoratori, può sollevare qualche dubbio, considerato che i problemi posti dalla procedura istituita dall'accordo non sono pochi. Si osservi, infatti, che tutte le operazioni di trasmissione dei dati, descritte nell'accordo, dovranno, necessariamente, essere svolte su base informatica, il che presuppone la costituzione di una banca dati, detenuta dalla associazione datoriale, contenente tutte le informazioni nominative disponibili sui lavoratori posti in mobilità, che potrà, inoltre, essere collegata con altre banche dati aziendali, sia nazionali che estere, per consentire la trasmissione dei dati in 'tempo reale'. Come si può notare, la circolazione dei profili professionali dei lavoratori 'in mobilità' ripropone concretamente, e lascia irrisolti, tutti i problemi prospettati in merito al trattamento informatico dei dati e alla titolarità del controllo sulla corretta gestione degli stessi; infatti, anche senza voler ipotizzare la possibilità di un uso distorto o illegittimo dei dati raccolti, è necessario, comunque, che si operi un controllo per garantire, quantomeno, che le informazioni diffuse siano esatte, precise, complete, aggiornate e pertinenti allo scopo per il quale sono raccolte. Il ruolo del sindacato, in tutta l'operazione di raccolta e diffusione delle informazioni professionali, è individuato dalle parti in un generico compito di assistenza ai lavoratori, di cui sfuggono però i contenuti e le modalità, mentre non si prevede alcuna forma di controllo, né individuale né collettiva, sul circuito delle informazioni, la cui gestione rimane interamente affidata all'associazione datoriale.

D'altro canto, la tendenza del sindacato ad abdicare a qualunque funzione di controllo sulla circolazione dei dati riguardanti i lavoratori in mobilità, può ragionevolmente imputarsi, in parte, alla novità del tema e all'urgenza dei problemi posti dalla nuova disciplina sui licenziamenti collettivi, per cui, presumibilmente, è mancata, in perfetta buona fede, una seria meditazione su tutte le implicazioni derivanti dalla applicazione concreta di questi accordi. Tuttavia, è difficile sottrarsi all'impressione che, almeno in queste vicende contrattuali, si sia imboccata una direzione contraria a quella auspicata e suggerita anche in sede comunitaria, di una intensificazione della partecipazione collettiva e del controllo sulla circolazione delle informazioni personali.

(17) Si tratta degli accordi stipulati, nel marzo e aprile del 1992, con Assolombarda, Intersind e Confcommercio.

- AAVV**, (1984), *Il rapporto di lavoro nella società informatica*, atti del convegno di Milano, 10 marzo 1984, QDLRI, n. 3.
- AAVV**, (1991), *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, QDLRI, n. 10.
- AAVV**, (1992), *Strategie di comunicazione e statuto dei lavoratori, i limiti del dialogo tra impresa e dipendenti*, Milano, Giuffrè.
- Alpa**, (1985) a cura di, *Computers e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè.
- Alpa, Bessone**, (1984) a cura di, *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, Cedam.
- Alpa, Bessone, Boneschi, Caiazza**, (1983), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, Jovene.
- Atti del convegno** *Il progetto di direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali: quale lettura per l'impresa e la società italiana*, Trento 11, 12 Giugno, 1992.
- Auletta**, (1978), *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè.
- Bellavista**, (1989) *Elaborazione automatizzata dei dati personali e tutela della privacy*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di Mazzamuto, voi. II, Napoli, Jovene, p. 1129-1147.
- Bellavista**, (1990), *Quale legge sulle banche dati?*, RCDP, p. 677.
- Brattoli, Pelaggi**, (1988), *L'interpretazione degli artt.4 e 8 della L. 20 maggio 1970 n 300 e le esigenze produttive delle imprese italiane*, MGL, p. 597.
- Camera dei deputati**, (1983), *Banche dati e tutela della persona*, 20ed, Roma
- Carinci**, (1985), *Rivoluzione Tecnologica e diritto del lavoro*, UDLRI, p. 203.
- Castelli**, (1987), *Raccolta ed elaborazione elettronica di dati e lavoro subordinato*, L80, p. 316.
- Cataudella**, (1989), *La tutela della riservatezza dei lavoratori subordinati e la legge 21/2/89 n. 98*, *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, p. 15.
- Chalton**, (1986), *Il Data protection act inglese*, Dir. Inf., p. 101.
- Däubler**, (1985), *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro*, DLRI, p. 65.
- De Felice**, (1989), *La tutela della persona del lavoratore (La giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8, dello Statuto)*, *Lo Statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, QDLRI, n. 6.
- De Luca Tamajo, Imperiali, D'Afflitto, Salimbeni, Pisani, Romei**, (1988), *Riservatezza del lavoratore e innovazione Tecnologica*, Milano, Angeli.
- Delamotte, Ambrosini**, (1986), *Innovazione tecnologica e relazioni industriali in Francia*, DLRI, p. 43.
- Della Valle**, *Relazione al convegno Progetto e ambiente 1992-1997*, Milano 10, 11, 12 Marzo 1992.
- Di Martino**, (1983), *Partecipazione e nuove tecnologie*, Il Progetto n. 16/17.
- Fezzi**, (1983), *Calcolatori elettronici e controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, L80, p. 567.
- Flammia**, (1989), *Mercato europeo del lavoro, libertà informatica, diritto alla riservatezza dei lavoratori*, *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, p. 22.
- Foglia**, (1989), *Tutela della riservatezza del lavoratore e controllo informatico della attività lavorativa*, *Questioni attuali di diritto del lavoro*, p. 28.
- Franceschelli**, (1989), *Computer e diritto*, Maggioli, Rimini.
- Frosini**, (1984), *La convenzione europea sulla protezione dei dati*, RIV DIR EUR, n. 1, p. 3.
- Garilli, Bellavista**, (1989), *Innovazioni Tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore tra tutela individuale e collettiva*, QDLRI, n. 9.
- Ghezzi**, (1986), *Computer e controllo sui lavoratori*, DLRI, p. 354.
- Haney**, *Employment tests and employment discrimination: a dissenting psychological opinion*, IRLJ, vol. 5 n. 1, p. 1.
- Ichino**, (1979), *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Milano, Giuffrè.
- Juvigny**, (1976), *La protection des travailleurs face aux nouvelles techniques d'enregistrement et d'informatique*, *Revue internationale du Travail*, n. 3, p. 275.
- Lenoir, Wallon**, (1988), *Informatique, travail et libertés*, DS, n. 3, p. 213.
- Librando**, (1987), *La tutela della riservatezza nello sviluppo tecnologico*, Dir. Inf., p. 48.
- Limone**, (1985), *Politica e normativa comunitaria per l'informatica*, Milano.
- Losano**, (1986), *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino.
- Orestano**, (1990), *La tutela della riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, RCDP, p. 439.
- Pagano**, (1986), *Tutela dei dati personali: della legislazione europea e stato del dibattito*, Inf. Dir., n. 3, p. 67.
- Rodotà**, (1973), *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna.
- Rodotà**, (1974), *La "privacy" tra individuo e collettività*, PD, p. 545.
- Rodotà**, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, RCDP, 1984.
- Romagnoli**, (1971), *Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, PD.
- Romagnoli**, (1986), *Noi e loro*, RTDPC, p. 377.
- Rossi**, (1985), *Software e controllo a distanza*, FI, II, p. 285.
- Rossi**, (1983), *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, *Quest. Giust.*, p. 212.
- Saresella**, (1986), *L'art.4 e l'impiego di elaboratori elettronici*, L80.
- Simitis**, (1986), *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, DLRI, p. 215.

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

Bibliografia

Trattamento informatico dei dati personali
Fabrizia Douglas Scotti

Smuraglia, (1985), *Rivoluzione tecnologica e tutela della personalità*, RGL, IV, p. 77.

Usai, (1991), *Osservazioni in tema di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, Dir. Inf., p. 247.

Veneziani, (1987), *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, GDLRI, p. 1.

Vietti, (1987), *Controlli a distanza e tutela della privacy del lavoratore*, G. Pieni.

Zanelli, (1985), *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano.

Zanelli, (1988), *Innovazione tecnologica, controlli, riservatezza nel diritto del lavoro*, Dir. Inf., p. 749.

Zencovich, Zoppini, *Relazione al convegno di Trento 11/12 giugno 1992*.

Zoli, (1988), *Le posizioni strumentali del lavoratore*, Milano, Giuffrè.

L'ordinamento dei funzionari della Commissione delle Comunità europee (*)

Maurizio Del Conte

Sommario

Introduzione. **1.** Le fonti dell'ordinamento dei funzionari. **2.** La concertazione e l'obiettivo della "missione istituzionale" nei rapporti fra le parti sociali. **3.** Le regole dello sciopero nell'ordinamento dei funzionari: un modello per riflettere sulla disciplina italiana. **4.** La disciplina dello sciopero dei funzionari della Commissione in un esame comparato con la legge italiana: l'accordo-quadro del 1974 e la legge n. 146/1990. **4.1.** Il preavviso. **4.2.** L'individuazione dei lavoratori tenuti a prestare servizio. **5.** I rapporti fra struttura sindacale e titolarità del diritto di sciopero. Considerazioni conclusive.

Introduzione.

Fra la Commissione delle Comunità europee (1) ed i funzionari che in seno ad essa prestano servizio intercorrono rapporti sindacali che trovano disciplina in un insieme di regole del tutto distinte da quelle che fondano l'ordinamento delle Comunità stesse.

Tali regole di disciplina si configurano come norme giuridiche valide (Kelsen, 1952, p. 101), in quanto esse ispirano effettivamente i comportamenti reali dei funzionari e delle Istituzioni da cui essi dipendono (2), sono accompagnate da sanzione e hanno un luogo di

note

(*) Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito di una ricerca finanziata dal personale del CCR Ispra con borsa di studio "E. Sangalli" istituito con il patrocinio del Commissario responsabile del personale e dell'amministrazione della Commissione CE.

(1) La Commissione è una delle Istituzioni delle Comunità europee accanto al Consiglio, al Parlamento, alla Corte di giustizia nonché al Comitato economico e sociale e alla Corte dei conti. Dal 1965, con l'atto di fusione degli esecutivi delle tre Comunità — CECA, CEE e EURATOM —, esiste una Commissione unica e un Consiglio unico. L'art. 155 del trattato che istituisce la Comunità economica europea, collocato nella parte V (*Le Istituzioni della Comunità*), sezione III (*La Commissione*), così recita: "Al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune nella Comunità, la Commissione: — vigila sull'applicazione delle disposizioni adottate dalle istituzioni in virtù del trattato stesso, — formula raccomandazioni o pareri nei settori definiti dal presente trattato, quando questo esplicitamente lo preveda ovvero quando la Commissione lo ritenga necessario, — dispone di un proprio potere di decisione e partecipa alla formazione del Consiglio e della Assemblea, alle condizioni previste dal presente trattato, — esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite". Per quanto riguarda l'efficacia degli atti della Commissione, si rileva che, mentre le decisioni sono vincolanti in tutti i loro elementi, i pareri sono privi di valore vincolante e le raccomandazioni hanno carattere vincolante per quanto riguarda gli obiettivi da esse fissati, ma lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi più appropriati per il loro conseguimento. In sintesi, riassumendo i complessi compiti che i trattati delle Comunità europee assegnano alla Commissione, si può dire che essa è: custode dei trattati; organo esecutivo delle Comunità; organo preposto alla concezione della politica della Comunità e chiamato ad esprimere l'interesse comunitario in seno al Consiglio, in piena indipendenza dai governi nazionali.

(2) Per le relazioni fra funzionari e Istituzioni comunitarie si possono utilizzare, *mutatis mutandis*, le parole di Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, 1967, p. 13, a proposito delle relazioni contrattuali sindacali: tali relazioni manifestano una tendenza a "porsi come un sistema o sistemi collegati di norme, con criteri

L'ordinamento dei funzionari commissione CE

Maurizio Del Conte

giustiziabilità (3) individuato nella Corte di Giustizia delle Comunità europee e, dal 1988 (anno della sua istituzione), nel Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

Questo complesso di norme si presenta, in tutto, come un ordinamento giuridico (4) che, per semplicità di riferimento, di seguito chiameremo "ordinamento dei funzionari".

Ciò ha per conseguenza che il compito interpretativo non può essere identico a quello che si svolge normalmente con riguardo alle norme di diritto comunitario. Infatti, se è pur vero che le norme in questione promanano da un'istituzione delle Comunità europee (la Commissione), è anche vero che il diritto comunitario ha come destinatari gli Stati che formano la Comunità, i cittadini o altri soggetti giuridici, sempre appartenenti agli Stati membri. Così i problemi che si pongono agli studiosi del diritto comunitario attengono agli effetti che le disposizioni delle Comunità europee producono sull'assetto giuridico-normativo dei singoli stati membri.

Per contro, l'ordinamento dei funzionari ha un proprio ambito di applicazione che vede coinvolti esclusivamente, da un lato, i funzionari e, dall'altro, l'Amministrazione della Commissione.

Questa caratteristica di ordinamento giuridico consente che dalla sua analisi ed interpretazione possano trarsi considerazioni di tipo comparatistico così come si può fare relativamente ad un ordinamento straniero. E, tuttavia, con la peculiarità derivante dal fatto che gli istituti che regolano i rapporti sindacali dei dipendenti delle Comunità sono influenzati dai modelli di disciplina adottati negli stati membri.

L'analisi comparatistica si trova perciò ad operare in una condizione privilegiata, dalla quale è legittimo attendersi qualche utilità pratica (5), dato che l'ordinamento giuslavoristico delle Istituzioni Comunitarie assume, sotto questo particolare aspetto, la caratteristica di "laboratorio" nel quale confluiscono regole e principi di diritto degli Stati membri e nel quale si sperimenta la praticabilità di forme nuove ed inedite di disciplina della materia sindacale.

1. Le fonti dell'ordinamento dei funzionari.

Il corpo normativo fondamentale dell'ordinamento dei funzionari è costituito dallo "Statuto dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità europee" il cui testo, dalla versione iniziale del 18 dicembre 1961, adottata a seguito della unione degli esecutivi delle tre Istituzioni (CEE, Euratom e CECA), ha subito una serie di rilevanti modifiche.

Oltre allo Statuto, vanno segnalate, fra le altre, almeno due fonti regolamentari di particolare importanza: il c.d. "Accordo-quadro concernente le relazioni fra la Commissione e le Organizzazioni Sindacali e Professionali", sottoscritto a Bruxelles il 20 settembre 1974 dalle Organizzazioni Sindacali e Professionali dei funzionari della Commissione (per brevità OSP) e dai rappresentanti legali della Commissione delle Comunità europee, e il "Contratto Sociale di Progresso", firmato dalle stesse parti sociali a Bruxelles il 7 giugno 1989, valido per quattro anni e rinnovabile.

A proposito di queste, si parla di fonti regolamentari in quanto, pur essendo il loro contenuto determinato dall'accordo tra le parti, l'efficacia di esse deriva da un atto formale della Amministrazione. Tali regolamenti hanno assunto una fondamentale importanza, tanto da contendere allo stesso Statuto il ruolo di "diritto generale".

All'attuale struttura normativa dell'ordinamento dei funzionari, così delineata nei suoi

note

autonomi di legittimazione rappresentativa, con proprie regole di competenza, con strumenti singolari di realizzazione di un ordine, che si è venuto delineando sempre più chiaramente come diretto, prima ancora che a realizzare la tutela dei suoi destinatari, a fissare un equilibrio di interessi tra le forze sociali contrapposte".

(3) Per Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 198, condizione necessaria perché la norma possa essere definita giuridica è che la sua "esecuzione sia garantita da una sanzione esterna e istituzionalizzata".

(4) Sul problema teorico della qualificazione dell'ordinamento giuridico vedi Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960. Nell'ordinamento dei funzionari è presente quella "organizzazione o struttura che è necessaria" perché i rapporti che si svolgono nell'orbita di tale ordinamento "possano essere qualificati come giuridici": Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951, p. 67.

(5) Non penso che così operando si incorra nel malinteso che, secondo Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1990, p. 7, è "la pretesa di individuare uno scopo utilitario, essenziale per la legittimazione del diritto comparato". Il malinteso risiederebbe, secondo questo autore, nell'individuare la legittimazione dell'indagine comparatistica nell'utilizzo domestico del modello straniero studiato. La presente indagine non coinvolge un problema di legittimazione dell'analisi comparatistica: tuttalpiù può produrre il risultato di mettere in luce alcune caratteristiche proprie dell'ordinamento lavoristico dei funzionari delle Comunità che, attraverso particolari canali di comunicazione, stabilisca un collegamento con gli ordinamenti dei paesi della Comunità europea.

profili essenziali, si è giunti attraverso un importante processo evolutivo che ha profondamente trasformato i rapporti fra funzionari e Istituzioni comunitarie, quali sono venuti svolgendosi dalle origini fino ai giorni nostri.

L'ordinamento dei funzionari commissione CE
Maurizio Del Conte

2. La concertazione e l'obiettivo della "missione istituzionale" nei rapporti fra le parti sociali.

Nelle relazioni fra le parti sociali viene praticata la c.d. "concertation", una sorta di tecnica contrattuale che presuppone, da un lato, la capacità negoziale della Commissione e, dall'altro, la rappresentatività effettiva delle organizzazioni sindacali (Ribettes-Tillhet-Saint-Juors, 1973, p. 217 ss.).

Essa costituisce il momento fondamentale di tutti i rapporti sindacali interni all'ordinamento dei funzionari per i quali — è stato sostenuto (Vandersanden, 1980, p. 1201) — rappresenterebbe l'equivalente della contrattazione collettiva nei settori privati delle realtà nazionali, derivando la differenza di termini (concertazione/contrattazione) dal fatto che, mentre nel settore privato il contratto collettivo impegna direttamente le parti, nel rapporto di impiego pubblico dei funzionari l'atto formale che disciplina il rapporto è un regolamento emanato unilateralmente dalla pubblica amministrazione, sia pure al termine delle procedure di concertazione.

In realtà, a mio parere, la concertazione fra funzionari e Istituzioni Comunitarie è connotata da istanze e principi profondamente diversi da quelli che governano la contrattazione collettiva nel settore privato all'interno delle realtà nazionali dei paesi membri, dove la dialettica collettiva presenta un carattere marcatamente conflittualistico, che ammette come funzionale al sistema lo scontro fra le parti sociali per il conseguimento degli interessi di parte sulla base dei rapporti di forza esistenti.

Tale concezione del conflitto, invece, risulta certamente estranea alla prassi concertativa che si sviluppa nei rapporti fra funzionari e Commissione. Essa è, invero, rivolta al conseguimento di interessi di parte, ma in ogni caso questi ultimi sono, a loro volta, funzionali al raggiungimento di un fine esterno e superiore — ribadito da ultimo con insistenza nel Contratto Sociale di Progresso — individuato nella "missione istituzionale" che la singola istituzione comunitaria ha il compito di realizzare. Così accade, ad esempio, che quando la Commissione propone piani strategici in qualche modo penalizzanti la posizione dei funzionari, essa li giustifica facendo appello al buon funzionamento delle Istituzioni; mentre quando le istanze provengono dal personale, magari su aumenti di stipendio, le rappresentanze dei funzionari, il più delle volte, le presentano come strumento di salvaguardia della loro professionalità, autonomia e indipendenza, strettamente finalizzate al comune obiettivo della maggior efficienza ed autorevolezza delle Istituzioni.

In definitiva si può dire che le parti sociali si confrontano per la tutela delle rispettive posizioni in nome di un bene comune che costituisce il punto di riferimento necessario per la legittimità di ogni richiesta e di ogni forma di lotta.

Per capire le origini del clima collaborativo che si è venuto così a creare si deve fare riferimento, a parere di chi scrive, principalmente alla nascita contestuale del soggetto comunitario e del personale che ne costituisce la struttura operativa, circostanza del tutto particolare rispetto alle consuete vicende che caratterizzano la nascita di un movimento sindacale nelle diverse esperienze storiche nazionali, che ha dato origine ad una tradizione di ricerca del consenso comune nel dialogo fra le parti. Inoltre l'assenza, in questo contesto, del consueto squilibrio di potere economico fra datore di lavoro e lavoratori così come lo sradicamento della dialettica sindacale da ogni emergenza di carattere produttivo e da condizionamenti ideologici e politicosociali, ha finito per produrre una sorta di ambiente artificiale nel quale i soggetti coinvolti si contrappongono l'uno all'altro secondo regole ispirate al *fair play*, senza dimenticare gli obiettivi di carattere "superiore" che essi devono, comunque, perseguire.

3. Le regole dello sciopero nell'ordinamento dei funzionari: un modello per riflettere sulla disciplina italiana.

In un ordinamento sindacale come quello sin qui rappresentato, profondamente permeato da spirito di collaborazione ed estraneo ai condizionamenti politico-ideologici che hanno, invece, caratterizzato la storia delle relazioni sindacali all'interno dei paesi della Comunità, parrebbe non poter trovare spazio lo sciopero, che per sua natura esprime il momento della

L'ordinamento dei funzionari commissione CE

Maurizio Del Conte

rottura del dialogo e la scelta dell'azione diretta quale mezzo per verificare gli equilibri di forza fra le parti.

Eppure lo sciopero ha fatto il suo ingresso anche nell'ordinamento dei funzionari nel quale, anzi, trova una disciplina specifica che lo colloca fra i diritti inviolabili dei funzionari e delle loro organizzazioni sindacali.

Di fronte a questa singolare realtà, apparentemente contraddittoria, è degna di qualche particolare attenzione la disciplina dello sciopero, sorta nell'ambito di un sistema di rapporti collettivi che, pur generatosi e mantenutosi in un clima segnatamente collaborativo, può tuttavia dirsi sicuramente improntato ad una genuina dialettica sindacale proprio in ragione del ruolo che al suo interno è riservato all'azione diretta, strumento principe di ogni attività sindacale.

Inoltre, risulta utile una osservazione in parallelo fra le norme che regolano l'astensione collettiva nell'ordinamento dei funzionari ed alcune disposizioni, su analoghe problematiche, della nostra legge 146/90, cercando di stabilire se ed eventualmente quali soluzioni adottate nell'ambito della Commissione avrebbero possibilità di essere sperimentate nella disciplina italiana ma, quantomeno, di costituire motivo di riflessione su alcuni "dogmi" considerati intoccabili, quale la titolarità del diritto, che tradizionalmente si accompagnano al dibattito sullo sciopero in Italia.

L'operazione, lungi dal voler indicare le linee di una politica del diritto, si propone semplicemente di isolare elementi da quell'ambiente asettico rappresentato dall'ordinamento sindacale dei funzionari, che in esso si presentano con un grado minimo di contaminazione da fattori socio-politico-ideologici, sul presupposto che, per tale loro "purezza" alcuni di essi potrebbero costituire elementi di confronto per soluzioni possibili, al di fuori di inveterati pregiudizi.

4. La disciplina dello sciopero dei funzionari della Commissione in un esame comparato con la legge italiana: l'accordo-quadro del 1974 e la legge n. 146/1990.

L'allegato all'Accordo-quadro del 1974 che disciplina le relazioni fra la Commissione e le organizzazioni sindacali e professionali, contiene le prime "*disposizioni concernenti le sospensioni del lavoro*", articolate in dieci punti.

Anche rispetto a queste disposizioni è stato sottolineato "*l'esprit imprégné de respect réciproque, de compréhension et de maturité qui semble avoir mené à leur signature.*" (Vandersanden, 1980, p. 1213).

Al punto 1, prima parte, è stabilito che "*Nel caso di controversie di lavoro, la decisione di sospensione concertata del lavoro viene presa unicamente quando siano esauriti gli altri mezzi*": non solo la parola sciopero è significativamente bandita, ma già da questa prima disposizione si conferma il suo ruolo di *extrema ratio*.

Nulla di simile compare nella legge italiana 146/1990 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, data l'assenza, nell'ordinamento nazionale, di quella priorità della "missione" alla quale si deve ispirare, invece, il funzionario europeo.

Il punto 1 dell'accordo si conclude con l'affermazione che "*La decisione*" (di sospensione concertata del lavoro) "*è presa da una o più organizzazioni sindacali e professionali*": è dato per acquisito, come si vede, il principio della titolarità collettiva del diritto di sciopero, riconoscendosi alle organizzazioni sindacali (e non ai singoli funzionari) la facoltà di proclamarlo. Ed è altresì data per scontata la presenza di una pluralità di organizzazioni sindacali.

Sempre al punto 1 dell'Accordo-quadro è, poi, specificato che i soggetti collettivi legittimati all'azione di autotutela sono le organizzazioni sindacali e professionali del personale che abbiano ottenuto il riconoscimento da parte della Commissione (6).

La titolarità collettiva del diritto di sciopero e il riconoscimento delle associazioni sindacali legittimate alla proclamazione, segnano una netta differenziazione rispetto alla realtà italiana, nella quale, per un verso, la titolarità individuale ha costituito una sorta di articolo

note

(6) Il capitolo I dell'Accordo-quadro è intitolato: "*Riconoscimento delle organizzazioni sindacali e professionali*". Si è già visto sopra che il punto 1 recita: "*La Commissione conferma il principio del riconoscimento ufficiale delle Organizzazioni sindacali o professionali del personale della Commissione*". A questa seguono altre disposizioni sui requisiti necessari per il riconoscimento delle OSP, in particolare riferendosi allo statuto interno democratico (punto 2), agli obiettivi (difesa degli interessi di tutti i membri del personale, senza distinzione di categoria o nazionalità, punto 2), alla indipendenza (punto 3).

di fede (7), generalmente accettato, nonché un postulato costante dell'interpretazione giurisprudenziale, mentre per altro verso la negazione del riconoscimento dei sindacati è il frutto di una precisa scelta di politica legislativa (Giugni, 1986, p. 78). Tuttavia va segnalato che proprio negli ultimi anni si sono manifestati, in Italia, segni di insofferenza nei confronti del "dogma" della titolarità individuale e della collegata impossibilità di circoscrivere solo a taluni soggetti sindacali il riconoscimento della capacità di trattare. Ciò, in particolare, nel settore del pubblico impiego (8), dove la via alla titolarità collettiva e al riconoscimento dei sindacati è stata evocata come opzione necessaria per porre rimedio ai gravi problemi connessi agli scioperi nei servizi pubblici (9).

L'ordinamento dei funzionari commissione
CE
Maurizio Del Conte

4.1. Il preavviso.

Tornando all'analisi delle disposizioni contenute nell'allegato all'Accordo-quadro, si rileva che i punti dal 2 al 5 e, parzialmente, anche il punto 6, sono dedicati al preavviso.

Al punto 2 è stabilito che *"La sospensione concertata del lavoro è preceduta da un preavviso dato dalle organizzazioni sindacali o professionali interessate"*. Il punto 3 specifica che *"Questo preavviso è di 5 giorni lavorativi, prima dell'inizio prevedibile dell'agitazione. Esso precisa i motivi che inducono a ricorrere alla sospensione concertata del lavoro, nonché le modalità. Se l'agitazione implica una sospensione ripetuta del lavoro, viene comunicato il relativo calendario. Qualsiasi modifica di quest'ultimo è oggetto di un nuovo preavviso di almeno 24 ore."*

Comparando queste disposizioni con l'art. 2, comma 5° della legge 146/1990, dove è previsto che il preavviso *"non può essere inferiore a dieci giorni"*, salva la possibilità di concordare termini superiori nei contratti collettivi e negli accordi di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, si riscontra una sostanziale somiglianza fra le due discipline, se si eccettua la diversa durata del preavviso (generalmente due volte più lungo) richiesto dalla legge italiana.

Il punto 4 prevede l'eventualità di *"circostanze eccezionali"* rispetto alle quali viene meno l'obbligo, in capo alle organizzazioni sindacali, di indicare il momento di inizio dell'agitazione. Non è, peraltro, chiarito cosa si intenda per *"circostanze eccezionali"*: si potrebbe pensare che la norma in questione si riferisca a casi analoghi a quelli *"di astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori"* in presenza dei quali l'art. 2, 7° comma della legge 146 libera i sindacati dal dovere di preavviso.

L'istituto del preavviso, così come regolato dall'Accordo-quadro, trova il suo motivo di maggior interesse in relazione ai risultati pratici che esso tende a realizzare: assai diversi, come vedremo, da quelli che ha voluto perseguire il legislatore italiano. È infatti stabilito, al punto 5, che *"Il periodo di preavviso viene utilizzato dalle due parti per negoziare la composizione della vertenza, mediante un tentativo di conciliazione effettuato a livello della Commissione."* A questa norma si accompagna quella contenuta al punto 6, dove si aggiunge che *"Non appena il preavviso è stato comunicato, viene avviata fra i rappresentanti della Commissione e le organizzazioni sindacali o professionali una concertazione per definire l'elenco dei posti i cui titolari sono obbligati a prestare servizio. Tale elenco è reso noto al personale"*.

Anche la legge 146/1990 si preoccupa di individuare gli scopi del preavviso.

Secondo l'art. 2, comma 5°, il preavviso ha il *"...fine di consentire all'amministrazione o all'impresa erogatrice del servizio di predisporre le misure di cui al comma 2"* (misure che consentano l'erogazione delle prestazioni indispensabili) e lo *"scopo, altresì, di favorire lo*

note

(7) La definizione dello sciopero quale diritto individuale ad esercizio collettivo è entrata nell'uso corrente ed è recepita nei manuali di diritto sindacale: cfr. Carinci — De Luca Tamajo — Tosi — Treu, *Diritto del lavoro*, 2. *Il diritto sindacale*, Torino, 1983, p. 318; Ghezzi — Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1982, p.233; Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 1986, p. 219. Peraltro la formula è stata oggetto di critica da parte di Pera, *Il diritto di sciopero*, in RGL, 1986, I, p. 449 ed in essa è stata ravvisata una contraddizione in termini da parte di Garofalo, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in DLRI, 1988, p. 573.

(8) Si vedano in tal senso gli interventi di Romagnoli e di Rusciano al IX Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, *Lo sciopero. Disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Fiuggi, 9-10 aprile 1988, in Atti, Milano, 1989, p. 283 e p. 306. In particolare, per quest'ultimo autore *"si tratta di studiare il problema senza farsi condizionare dall'idea, diventata ormai un mito, secondo cui il diritto di sciopero è sicuramente e non può non essere un diritto individuale"*.

(9) Si veda ancora Rusciano, cit., p. 306.

L'ordinamento dei funzionari commissione CE

Maurizio Del Conte

svolgimento di eventuali tentativi di composizione del conflitto e di consentire all'utenza di usufruire di servizi alternativi...".

Indubbie sono le analogie fra le due discipline: ricorre, infatti, in entrambe la preoccupazione di garantire un livello minimo di servizi indispensabili e quella di favorire la composizione del conflitto. Tuttavia, la diversa priorità assegnata agli scopi perseguiti dalla legge 146/1990 e dall'Accordo-quadro, rende manifesto quanto differente sia la funzione che le due distinte normative attribuiscono al preavviso.

Nelle disposizioni dell'Accordo-quadro prevale l'intento diretto alla prevenzione dello sciopero. Per le parti sociali dell'ordinamento dei funzionari il periodo di preavviso costituisce l'ultima occasione per giungere ad una composizione della vertenza che ha portato alla proclamazione dello sciopero. Una sorta di "tempo supplementare" per evitare che si giunga all'astensione dal lavoro. Ed è un intervallo di tempo che deve essere necessariamente utilizzato a tal fine.

Al contrario, fra le tre finalità del preavviso previste dalla legge 146/1990, la prima in ordine di enunciazione e di importanza, è quella di consentire alle amministrazioni e alle imprese erogatrici dei servizi di organizzarsi in modo tale da rendere possibile l'effettuazione delle prestazioni indispensabili, cui si collega la garanzia, che il nostro legislatore ha voluto accordare agli utenti, di poter conoscere con congruo anticipo la data dello sciopero e le misure predisposte dalle amministrazioni o dalle imprese erogatrici dei servizi per far fronte all'emergenza che ne deriva.

L'ulteriore fine di utilizzare il periodo del preavviso per giungere alla composizione del conflitto è, nella legge italiana, semplicemente "eventuale". La norma non ha dunque, sul punto, alcun contenuto precettivo e l'enunciazione di favorire eventuali tentativi di composizione non ha altra portata che quella di indicare una semplice facoltà che, peraltro, già appartiene ai soggetti del conflitto.

La profonda differenza fra gli scopi del preavviso individuati nella legge italiana rispetto a quelli indicati dall'Accordo-quadro, riflette una contrapposizione di fondo fra i due diversi modelli di disciplina dello sciopero: all'imperativo di base, espresso dalle disposizioni dell'Accordo-quadro, di non lasciare intentata alcuna via al dialogo che possa evitare lo sciopero dei funzionari, si contrappone la concezione, radicata nell'ordinamento italiano, che non vuole altri limiti all'esercizio dello sciopero che, per le ipotesi di cui alla legge 146, non siano connessi alla compatibilità con la fruizione dei servizi essenziali da parte dei cittadini.

4.2. L'individuazione dei lavoratori tenuti a prestare servizio.

Un altro delicato problema cui l'Accordo-quadro dedica particolare attenzione, trova disciplina al punto 6, dove è previsto che, non appena comunicato il preavviso, venga avviata una procedura di concertazione fra i rappresentanti della Commissione e le OSP per definire l'elenco delle posizioni di servizio ritenute indispensabili, con la precisazione, contenuta nel successivo punto 7, che tali posti debbano in ogni caso comprendere quelli destinati a garantire la sicurezza delle persone e dei beni.

Se si confronta questa disposizione con l'art. 2, 2° comma della legge 146/1990 (10) si rileva come, anche rispetto al problema di formare gli elenchi delle posizioni di servizio indispensabili, la procedura italiana e quella inserita nell'ordinamento dei funzionari operino secondo opzioni di metodo sostanzialmente differenti.

Certo, esistono elementi che ricorrono in entrambe, quali lo scopo di assicurare i servizi essenziali e la scelta di far determinare da accordi fra le parti l'individuazione dei lavoratori tenuti a prestare servizio.

Ma profonda se ne evidenzia la diversità per quanto riguarda il momento genetico e i tempi

note

(10) Che così recita: "Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi...concordano, nei contratti collettivi o negli accordi di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, nonché nei regolamenti di servizio, da emanarsi in base agli accordi con le rappresentanze sindacali aziendali o con gli organismi rappresentativi del personale, di cui all'art. 25 della medesima legge, sentite le organizzazioni degli utenti, le prestazioni indispensabili che sono tenute ad assicurare...le modalità e le procedure di erogazione e le altre misure dirette a consentire gli adempimenti di cui al comma 1 del presente articolo (consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili). Tali misure possono disporre l'astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni ed indicare, in tal caso, le modalità per l'individuazione dei lavoratori interessati, ovvero possono disporre forme di erogazione periodica."

di vigenza di tali accordi. Quanto al primo aspetto, l'art. 19, l. 146/1990, stabilisce che *“Entro sei mesi dalla entrata in vigore della presente legge le parti provvedono a stipulare i contratti collettivi e a sottoscrivere gli accordi di cui al comma 2 dell'articolo 2.”* Rispetto, poi, alla durata degli accordi, l'art. 16 della stessa legge prevede che *“Le clausole di cui al comma 2 dell'art. 2 della presente legge restano in vigore fino ad eventuale specifica disdetta comunicata almeno sei mesi prima della scadenza dei contratti collettivi o degli accordi...”*

Ciò significa che l'accordo viene raggiunto in un unico momento, determinato precedentemente e indipendentemente dal verificarsi degli scioperi, e una volta per tutte; tant'è che esso ha una efficacia, salvo disdetta espressa, temporalmente illimitata.

Al contrario, nella previsione del punto 6 dell'Accordo-quadro, l'intesa fra Commissione e OSP avviene di volta in volta, in seguito alla proclamazione di un determinato sciopero, e la validità delle regole contenute nell'accordo cessa con lo spirare dello sciopero medesimo. Una procedura del genere, che potrebbe apparire eccessivamente gravosa per le parti chiamate a trattare in occasione di ogni sciopero, si spiega, all'interno dell'ordinamento dei funzionari, soprattutto considerando la collaudata efficienza dell'apparato preposto alla concertazione e oltre che la determinazione delle parti sociali, in linea di principio, a trovare un accordo, quantomeno sui limiti dell'astensione.

D'altra parte, accordarsi di volta in volta sulla individuazione delle prestazioni indispensabili consente alle parti la massima flessibilità e, quindi, una maggior adeguatezza al caso concreto delle soluzioni fornite in relazione ai problemi diversi che ogni singola agitazione sindacale pone rispetto agli interessi in gioco.

È evidente che una disciplina strutturata in tal modo non incontra quelle difficoltà (Treu, 1992, p. 314 ss.), che, invece, si sono avute in Italia nel raggiungere gli accordi previsti dall'art. 2, comma 2 della legge 146, connesse alla rigidità di un accordo formulato *una tantum*, che deve necessariamente contenere previsioni generali ed astratte.

Un ultimo accenno, infine, meritano i principi di ordine generale, espressi al punto 8 dell'Accordo-quadro, secondo cui nessun ostacolo o coercizione *“sono posti in atto nei confronti del personale che decide di seguire l'agitazione proclamata”*, con l'ulteriore specificazione (punto 9) che *“Durante la sospensione concertata del lavoro, il personale che decide di non seguire l'agitazione proclamata gode del libero accesso al luogo di lavoro, senza (anche in questo caso) alcun ostacolo né coercizione.”*

Nessuna indicazione analoga è contenuta nella legge italiana, nonostante dottrina e giurisprudenza ammettano, in via di principio, la tutela dei non scioperanti. D'altra parte va rilevato che affrontare sul piano legislativo un aspetto di così ampia portata comporterebbe una drastica inversione di tendenza rispetto alla linea costantemente seguita dal nostro legislatore — nel rispetto di un caposaldo storico della politica dei sindacati — di non dettare norme di carattere generale aventi ad oggetto la regolamentazione dello sciopero. Quest'ultima osservazione sollecita qualche considerazione sulla politica legislativa italiana in tema di sciopero. È noto come il nostro legislatore, nell'affrontare il problema della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, ha dovuto tener conto di una serie di condizionamenti sociali ai quali, talvolta, si sono accompagnati dei semplici pregiudizi non risolti.

Così è venuta alla luce la disciplina contenuta nella legge 146/1990 che, già poco tempo dopo la sua emanazione, mostrava la necessità di alcuni aggiustamenti.

L'analisi che sopra abbiamo svolto ha indicato alcuni esempi di differenti soluzioni tecniche che la legge italiana, da un lato, e la normativa espressa dall'ordinamento dei funzionari, dall'altro, hanno adottato a fronte di problemi analoghi. In particolare si è visto come, ad esempio, il nostro legislatore non abbia creduto alla possibilità di risolvere il conflitto prima dell'attuazione dello sciopero, attraverso la promozione di procedure conciliative; tanto è vero che la possibilità di una soluzione negoziata trova, nel testo della legge 146/1990, solo un generico accenno ed è, oltre a tutto, configurata come mera possibilità eventuale. Tale atteggiamento si può, probabilmente, ricondurre al generale pregiudizio negativo, che non ha una ragione precisa, ma che è purtuttavia radicato nella tradizione italiana, verso ogni forma di obbligo per le parti sociali a sperimentare la conciliazione: pregiudizio negativo che, tra l'altro, crea oggi non pochi problemi, al di là della materia dello sciopero, allo sviluppo di nuove forme di soluzione delle controversie di lavoro.

Libero da pregiudizi di tal sorta, l'ordinamento dei funzionari ha, invece, introdotto una disposizione che fa obbligo alle parti di esperire un tentativo di soluzione negoziale del conflitto. E tale norma ha trovato piena effettività.

È, questo, solamente un esempio di come la logica di schietto pragmatismo che ispira

L'ordinamento dei funzionari commissione
CE
Maurizio Del Conte

L'ordinamento dei funzionari commissione CE

Maurizio Del Conte

l'ordinamento dei funzionari, abbia portato alla elaborazione di strumenti di disciplina dello sciopero che si sono mostrati efficaci nel raggiungere una razionalizzazione del conflitto in un ambito, qual'è quello della funzione pubblica nelle istituzioni comunitarie, che presenta esigenze di temperamento fra il diritto all'azione collettiva e il funzionamento delle amministrazioni, simili a quelle che si avvertono in Italia per quanto riguarda i servizi pubblici essenziali.

A partire da considerazioni di questo tipo si può, forse, ritenere che lo studio di specifiche caratteristiche dell'ordinamento dei funzionari possa contribuire ad una riflessione critica su alcune convinzioni radicate della cultura giuslavoristica italiana; in particolare, per quanto riguarda lo sciopero, sembra potersi mettere in discussione l'assunto per il quale a sistemi connotati da pluralismo e libertà di organizzazione sindacale corrisponderebbe necessariamente il riconoscimento della titolarità individuale del diritto di sciopero, mentre esclusivamente correlata a realtà che esprimono un sindacato unitario o, quantomeno, egemone, risulterebbe la titolarità collettiva.

5. I rapporti fra struttura sindacale e titolarità del diritto di sciopero. Considerazioni conclusive.

Nella regolamentazione degli istituti giuridici dell'ordinamento dei funzionari della Commissione — e segnatamente in quella dello sciopero — si fa costante richiamo a c.d. principi comuni degli stati membri della Comunità (Vacca, 1991, p. 339 ss.; Vandersanden, 1980, p. 1191; Slusly, (1964, p. 121; Seidl-Hohenveldern, 1969, p. 259). Tuttavia la notevole differenza che caratterizza le costruzioni giuridiche del diritto di sciopero nei diversi Stati membri (in connessione al diverso atteggiarsi della disciplina della rappresentanza sindacale) comporta che la nozione di "principio comune" deve essere intesa ad un livello di generalizzazione assai elevato.

Invero, come osservava Otto Kahn-Freund (1978, p. 378), il diritto o la libertà di scioperare si fondano in Europa su due differenti tradizioni politiche e sociali. Vi si può vedere un diritto fondamentale dell'uomo, analogo al diritto di espressione e di associazione — quindi non necessariamente connesso al perseguimento di obiettivi economici — che si esprime in manifestazioni di protesta o di forza; oppure vi si può vedere una istituzione complementare alla contrattazione collettiva, mirante ad ottenere per mezzo di una pressione economica ciò che la contrattazione non ha dato.

Approssimativamente — notava Kahn-Freund — la prima concezione corrisponde alla tradizione francese e italiana, la seconda a quella inglese, germanica e scandinava.

In generale si può dire che l'affermarsi dell'uno o dell'altro modello dipende in larga misura dal tipo di organizzazione sindacale propria dell'ordinamento in cui essa opera.

In regimi di pluralismo sindacale e a forte matrice politica, come sono quelli latini, lo sciopero non può essere appannaggio di un solo sindacato; esso è perciò necessariamente posto fuori dalla concorrenza tra le singole organizzazioni dei lavoratori. A tali regimi è, dunque, la titolarità individuale quella che maggiormente si addice (Mariucci, 1989, p. 17). Per contro, nei sistemi a sindacato fortemente unitario o egemone, la titolarità collettiva meglio risponde all'esigenza di gestione del conflitto collettivo da parte del sindacato stesso (Mariucci, 1989, p. 17; Veneziani, 1992, p. 348).

È stato peraltro osservato (Veneziani, 1992, p. 348) che i due modelli normativi offrono una varietà di soluzioni intermedie quale, per esempio, l'attribuzione della titolarità individuale del conflitto accompagnata alla totale amministrazione di esso da parte del sindacato (Costituzione greca del 1982), ovvero l'articolato sistema inglese nel quale spetta al sindacato la gestione dello sciopero, ma è riconosciuta ad ogni singolo iscritto la facoltà di ricorrere alla autorità giudiziaria perché dia ordine di fermare lo sciopero nel caso in cui questo possa considerarsi illegittimo.

Perciò, pur con le loro peculiarità specifiche, i due differenti modelli sono anche "convergenti e possono coesistere o accavallarsi" (Khan-Freund, 1978, p. 378).

Il dato che emerge dalla disamina delle varie legislazioni europee è che la questione della titolarità si presenta in modo diverso, in relazione alla struttura giuridica del diritto di sciopero e ai modelli di organizzazione sindacale propri delle singole realtà nazionali. Il diverso atteggiarsi degli ordinamenti giuridici nell'alternativa tra titolarità individuale e collettiva, tra diritto individuale ad esercizio collettivo e titolarità individuale con gestione collettiva del conflitto e nell'adozione di ogni altra possibile combinazione o soluzione intermedia, tende a risolvere situazioni nelle quali formulazioni eccessivamente rigide o

intangibili in proposito impedirebbero all'istituto dello sciopero di corrispondere alla dinamica reale dei conflitti collettivi nei vari paesi.

D'onde la constatazione che il problema della titolarità, osservato sullo sfondo europeo nel suo complesso, non segna, in realtà, una contrapposizione frontale, ideologica, fra scelta collettiva e scelta individuale. È probabilmente vero che esistono situazioni, aspetti, momenti di compatibilità fra l'una e l'altra delle due visioni dello sciopero, che le soluzioni intermedie traducono in regole pratiche.

Ora, dunque, se a conclusione di questa sommaria analisi ci domandiamo se il modello adottato dall'ordinamento dei funzionari possa costituire un dato di riferimento utile alla discussione aperta in Italia sulla titolarità del diritto di sciopero, dobbiamo tenere conto del contesto nel quale esso si è formato.

Sulle regole del conflitto recepite nell'ordinamento dei funzionari hanno avuto scarsa rilevanza, come abbiamo avuto occasione di ripetere più volte, le pressioni ideologiche o le ragioni di opportunità che hanno favorito, per esempio in Italia, il consolidarsi della teoria della titolarità individuale e la sua persistenza (Mariucci, 1989, p. 18).

È invece verosimile che abbia avuto un peso determinante nel particolare impianto delle regole e dei limiti posti allo sciopero nell'ordinamento dei funzionari europei, l'esigenza di contemperamento fra il diritto all'azione collettiva e il funzionamento di un servizio pubblico. Si era, dunque, in presenza di una di quelle ipotesi per le quali, come ha messo in luce Kahn-Freund, riferendosi al personale del settore pubblico in senso lato, la libertà di sciopero incontra, negli ordinamenti degli stati membri del Consiglio D'Europa, varie forme di limitazione.

Dall'osservazione dell'ordinamento dei funzionari si riscontra questo dato di fatto: la piena espressione del principio della titolarità collettiva, pur in presenza di una situazione di pluralismo sindacale: cosa che contraddice quella regola di esperienza secondo la quale, di norma, la titolarità collettiva è coerente a situazioni di sindacalismo unitario ed egemone. La soluzione intermedia dell'ordinamento dei funzionari non attraversa dunque la linea di demarcazione tra titolarità individuale e titolarità collettiva, bensì quella sociologica della contraddizione fra pluralismo sindacale e titolarità collettiva.

Se si considera che il più rilevante motivo di opposizione alla titolarità collettiva si fonda in Italia sulla preoccupazione di veder attribuita in via esclusiva alle organizzazioni sindacali più rappresentative la facoltà di proclamazione e la gestione dello sciopero, con conseguente delegittimazione di ogni altro soggetto sindacale alla azione diretta, la coesistenza nell'ordinamento dei funzionari di situazioni ritenute antitetiche (pluralismo sindacale e titolarità collettiva) rappresenta un concreto esempio di ordinamento positivo nel quale si realizza la piena compatibilità fra pluralismo sindacale e titolarità collettiva.

Da ciò può trarsi la conclusione che i nessi sopra descritti fra la natura specifica di singole realtà sindacali nazionali (pluralismo o sindacato unico o egemone, da una parte, e titolarità individuale o collettiva dall'altra) hanno una matrice ideologica e non pragmatica perché, appunto, nella pratica, l'ordinamento dei funzionari mostra di poter congiungere alla piena libertà sindacale la titolarità collettiva del diritto di sciopero.

L'ordinamento dei funzionari commissione CE
Maurizio Del Conte

Bibliografia

Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958.

Carinci-De Luca Tamajo-Tosi-Treu, *Diritto del lavoro*, 2. *Il diritto sindacale*, Torino, 1983.

Garofalo, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in DLRI, 1988.

Ghezzi-Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1982.

Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 1986.

Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, 1967.

Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952.

Kahn-Freund, *Il diritto di sciopero, la sua estensione e i suoi limiti*, RDL, 1978, I.

Mariucci, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, DLRI, 1989, I.

Pera, *Il diritto di sciopero*, in RGL, 1986, I.

Ribettes-Tillhet/Saint-Juors, *Droit comparé des conventions collectives et des statuts professionnels*, Parigi, 1973.

Romagnoli, intervento al IX Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, *Lo sciopero. Disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Fiuggi, 9-10 aprile 1988, in Atti, Milano, 1989.

Rusciano, intervento al IX Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, *Lo sciopero. Disciplina convenzio-*

Bibliografia

L'ordinamento dei funzionari commissione CE

Maurizio Del Conte

nale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico, Fiuggi, 9-10 aprile 1988, in Atti, Milano, 1989.

Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1990.

Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951.

Seidl-Hohenveldern, *Les droits syndicaux des fonctionnaires européens*, in *Mélanges Georges Langrod*, Parigi, 1969.

Slusly, *La défense collective des intérêts du personnel dans les communautés européennes*, in *Journal des tribunaux*, n. 79, 1964.

Treu, *Elementi per un bilancio della l. 146/1990*, RIDL, I, 1992.

Vacca, *L'integrazione dell'ordinamento comunitario con il diritto degli stati membri e con i principi generali di diritto*, RDEur., 1991.

Vandersanden, *La liberté syndicale des fonctionnaires des organisations internationales*, in *Beitrage zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 75, Heidelberg, 1980.

Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari 1992.

Integrazione salariale e licenziamenti (l. 223/91). Casi aziendali e prassi amministrative (*)

Serafino Balduzzi

Sommario

1. Introduzione. 2. I casi. 3. Una ricostruzione troppo semplice. 4. Lettura della legge. 5. Ritorno ai casi.

1. Introduzione.

Non è comune rinvenire tracce di scoop giornalistico in una rivista giuridica. Ma forse se ne possono riconoscere nel presente resoconto di dibattiti in corso fra il Ministero del lavoro ed alcune aziende industriali su aspetti dell'applicazione della legge n. 223/1991. Un gruppo di casi non ancora definiti che attende la propria conclusione, ed è qui raccontato con gli occhi delle aziende. Valga l'insolita attualità a compensare in qualche misura il limitato orizzonte teorico.

Il tema: la possibilità di concorso fra l'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS) ed i licenziamenti per riduzione di personale di lavoratori di cui sia venuta meno ogni possibilità di utilizzazione dentro l'azienda.

Come è noto, secondo la lettura ricorrente, la legge n. 223/1991 regola i licenziamenti collettivi considerando due ipotesi.

La prima ipotesi è che l'azienda, in un primo tempo, formuli programmi di risoluzione del problema occupazionale, che passino attraverso semplici sospensioni temporanee del lavoratore con intervento della CIGS (art. 1) ed assicurino il rientro al lavoro delle persone in capo ad un arco di tempo determinato (art. 4, c. 13). Solo in un secondo tempo, durante l'attuazione del programma, l'azienda scopre di non essere in grado di attuarlo completamente e promuove la procedura di licenziamento collettivo (art. 4, c. 1).

La seconda ipotesi, più semplice, è che l'azienda constati sin dall'inizio di non essere in grado di risolvere il problema occupazionale. Essa promuove allora direttamente la medesima procedura (art. 24).

2. I casi.

Le situazioni di fatto di cui ci occupiamo rientrano nella seconda ipotesi. Le aziende si trovano nella necessità attuale ed urgente di ridurre le dimensioni occupazionali della propria attività, o di chiudere intere unità produttive, o addirittura di cessare completamente l'attività. Esse non sono in grado di formulare progetti occupazionali alternativi e quindi promuovono direttamente la procedura di licenziamento collettivo ex art. 24.

L'intervento del Ministero del lavoro è istituzionalmente previsto solo se il caso riguarda più unità produttive di una stessa azienda ubicate in regioni diverse (art. 4, c. 15). Ma non è raro

(*) All'articolo di Balduzzi segue una nota della direzione. L'articolo è stato consegnato alla redazione nel dicembre del 1992.

**CIGS e licenziamenti.
Casi aziendali**
Serafino Balduzzi

che l'intervento avvenga anche in altri casi, in rapporto all'entità dei problemi occupazionali o a particolari sollecitazioni.

L'intervento si svolge in due fasi: accertamento della situazione e ricerca di misure per agevolare possibilità occupazionali alternative all'esterno.

Nella prima fase si chiede all'azienda di giustificare e documentare la situazione. Si svolgono analisi, critiche e discussioni in sedi che possono essere molto affollate. Politici (ministri, sottosegretari, parlamentari, esponenti di regioni, province e comuni), funzionari pubblici (di vari uffici governativi e locali), sindacalisti dei vari livelli, esponenti e funzionari di associazioni industriali, consigli di fabbrica, delegazioni di lavoratori, rappresentanti delle aziende; tutte od alcune di queste categorie di persone si mescolano o si alterano. A volte non è facile identificare tutti i presenti. Un personaggio che reca stampata in fronte un'autorità di cui ci si propone di accertare il titolo può imprevedutamente estrarre una macchina fotografica e scattare foto per i giornali. Beninteso, l'affollamento ed il colore delle riunioni allungano i tempi ed aumentano i disagi, ma non riducono l'accuratezza della torchiatura cui i rappresentanti dell'azienda vengono sottoposti.

Prima di passare alla seconda fase, il Ministero del lavoro dice all'azienda: la vostra è una situazione di crisi e noi intendiamo promuovere l'intervento della CIGS per un anno, prima che si giunga al licenziamento ed alla collocazione degli interessati in mobilità. Tuttavia un presupposto dell'intervento della CIGS è che i rapporti di lavoro dei beneficiari siano in corso. Perciò scordate l'art. 24 della legge n. 223, rinunciate alla procedura di licenziamento e presentate un programma occupazionale in base al quale il CIPI possa approvare l'intervento della CIGS. Solo quando esso finirà utilizzerete l'art. 4, c. 1, per promuovere e portare a conclusione una nuova procedura.

L'imbarazzo delle aziende è grande. Da un lato, esse sono impegnate a fare quanto sia alla loro portata per attenuare le conseguenze di situazioni drammatiche, non possono certo disconoscere l'utilità a questo fine di un maggiore tempo a disposizione (oltre alla durata stessa della mobilità) e non possono negare collaborazione nell'utilizzazione di ogni ammortizzatore possibile.

D'altro lato, non possono inventare falsi programmi. Possono proporsi di utilizzare quanto emerge dalla ricerca di possibilità alternative esterne, fatta con l'aiuto ministeriale; ma nel migliore dei casi non possono farsi responsabili di risultati parziali ed aleatori che non dipendono da loro, e dei tempi che possono richiedere. Se chiedono al CIPI l'intervento della CIGS esponendo semplicemente i fatti, c'è da prevedere che la richiesta venga respinta, qualunque promessa abbia fatto il Ministero del lavoro (non mancano i precedenti). D'altronde la risposta del CIPI è tutt'altro che rapida; una risposta positiva tarda almeno molti mesi, una risposta negativa può tardare anni. Se le aziende nel frattempo tengono a propria disposizione i dipendenti, seppure sospesi dal lavoro, e la CIGS non interviene, esse possono essere costituite responsabili del pagamento delle retribuzioni; non è cosa da poco, le conseguenze possono essere tali che, se c'erano posti di lavoro da salvare, vadano perduti anche quelli. Infine, una formale rinuncia ai licenziamenti collettivi lascia molti dubbi sulla possibilità di riproporli e portarli ad effetto per gli identici motivi con un anno di ritardo.

È naturale che la risposta delle aziende al Ministero sia: non chiedeteci di esporre una situazione diversa dal vero, né di contraddire le parole con i comportamenti, né di farci garanti di un intervento pubblico che voi stessi non potete garantire. Se a queste condizioni è possibile l'intervento per un anno della CIGS prima della collocazione in mobilità, noi lo chiederemo e ne sosterremo gli oneri.

Il punto che è oggetto di controversia, e che qui ci proponiamo di esaminare, è appunto la compatibilità dell'intervento della CIGS con situazioni come queste.

3. Una ricostruzione troppo semplice.

Con la normativa che precedeva l'entrata in vigore della legge n. 223/1991 la CIGS, benché teoricamente erogabile solo a lavoratori occupati, nella prassi era largamente utilizzata anche per assistere persone che un posto di lavoro non lo avevano più. La durata degli interventi era in ultima analisi stabilita ad libitum dal CIPI, talvolta in attesa — si sarebbe detto — del ricambio generazionale.

Un'idea portante della nuova legge è di mettere ordine in questi interventi, delimitandone con qualche precisione la durata e dichiarandoli utilizzabili in vista di obiettivi occupazionali definiti; incompatibili invece con le situazioni senza speranza.

I licenziamenti collettivi sono seguiti dalla "collocazione in mobilità" che, oltre all'iscrizione

in liste di collocamento privilegiate ed al beneficio della maturazione dell'anzianità contributiva ai fini previdenziali, comporta la corresponsione del trattamento economico di mobilità.

Quest'ultimo si presenta come un'integrazione salariale collocata dopo la risoluzione del rapporto di lavoro, in un contesto concettualmente più chiaro. Troppo spesso la vecchia integrazione salariale non era che un trattamento speciale di disoccupazione, mascherato dietro la finzione che il posto di lavoro scomparso esistesse ancora. Il trattamento di mobilità viene erogato per tempi definiti dalla legge e consente di chiamare le cose con il loro nome, appena velato da un eufemismo.

Integrazione salariale quando le circostanze consentono di dare significato e sostanza alla conservazione del rapporto di lavoro, sia pure con qualche rischio. Licenziamento e trattamento di mobilità quando le circostanze rendono chiaro che il rapporto non potrà che risolversi. Ma le due erogazioni (che sono in un certo senso la stessa cosa, applicata prima o dopo la risoluzione del rapporto stesso) non si pongono come alternative fra cui governo o aziende possano scegliere: se è applicabile il trattamento di mobilità, è escluso l'intervento della CIGS.

Gli artt. 1 e 24 possono essere letti come i poli opposti della legge.

O è possibile un completo recupero delle difficoltà occupazionali, e si dà luogo all'intervento della CIGS, e non si effettuano licenziamenti collettivi.

Oppure è impossibile il completo recupero occupazionale, e si effettuano i licenziamenti collettivi, e si utilizza il nuovo strumento della mobilità; ma non si può utilizzare la CIGS. L'art. 4, c. 1, con la sua ipotesi di passaggio dalla CIGS ai licenziamenti, è solo un rimedio alla debolezza della carne: l'azienda, che prima si sentiva sicura di dominare gli eventi, può poi accorgersi di essersi sbagliata; si sono corsi dei rischi e l'esito è stato negativo; bisogna cavarsi dai guai. L'ambito di applicazione dell'art. 4, c. 1, può essere ricollegato a quella responsabilità di modifiche del programma occupazionale formulato dall'azienda, di cui si parla nell'art. 1, c. 2.

La polarità della legge si applica agli stessi lavoratori beneficiari, ma non necessariamente alla stessa azienda o alla stessa unità produttiva. Si pensi per esempio ad una medesima azienda che debba riconvertire una fabbrica, ricorrendo a sospensioni dal lavoro limitate ai tempi tecnici di conversione, ma senza ridurne le dimensioni occupazionali; e debba chiuderne un'altra, senza alternative occupazionali. Oppure ad una medesima fabbrica in cui si verificano le corrispondenti situazioni per due diverse linee produttive.

Su questi presupposti, all'azienda sarà lecito chiedere la CIGS (ma non la mobilità) per gli addetti alla fabbrica o alla linea da riconvertire, e la mobilità (ma non la CIGS) per gli addetti alla fabbrica o alla linea da chiudere.

E se la linea convertita potesse assorbire una forza lavoro un po' maggiore o un po' minore? Dal momento che sarebbe comunque certo che un gruppo di addetti può trovare nuova occupazione, mentre un altro gruppo non la può trovare, bisognerebbe individuare i componenti del secondo gruppo con gli opportuni criteri, contrattuali o di legge, e collocarli in mobilità; mentre per il primo gruppo andrebbe chiesta la CIGS. In caso di errori di valutazione, se si è ecceduto con la mobilità, si correggerà il tiro con la riassunzione di alcuni licenziati; se si è ecceduto con la CIGS, sovrerà l'art. 4, c. 1.

La sensatezza, l'aderenza ai fatti e l'opportunità di questa ricostruzione, rispetto al carattere arbitrario della prassi preesistente, non sono contestabili. Essa viene sostenuta con convinzione anche da vari funzionari governativi.

Eppure, se le cose stessero così, gli intenti repressi dal Ministero del lavoro sarebbero in contrasto con la legge e si aprirebbe nella vicenda un complesso capitolo penale.

Secondo ogni verosimiglianza si dovrebbe qualificare come truffa aggravata (art. 640, c. 2 n. 1, cod. pen.) il comportamento di un'azienda che ritirasse la procedura di mobilità per presentare al suo posto un finto programma di completo recupero occupazionale, in mancanza delle condizioni per attuarlo e fingendo di non accorgersene. Lo scopo sarebbe di ingannare il CIPI per ottenere l'erogazione della CIGS ai propri dipendenti, cui spetta invece la mobilità.

Ma allora il pressante invito a tenere questo comportamento rivolto dal Ministero alle aziende, in sede pubblica ed ufficiale, con piena cognizione della reale situazione in cui esse si trovano, si dovrebbe considerare un'istigazione a delinquere (art. 414 cod. pen.) aggiuntavi l'aggravante dell'art. 61, n. 9 cod. pen. (e con l'abitudine in agguato). L'autorevole promessa di successo, dovremmo dire, nella consumazione del reato, non dovrebbe peraltro essere mantenuta dagli uomini del Ministero — nell'ambito del CIPI, di cui fanno parte —

GIGS e licenziamenti.
Casi aziendali
Serafino Balduzzi

CIGS e licenziamenti.
Casi aziendali
Serafino Balduzzi

se non volessero incorrere in altri reati; ci si potrebbe chiedere se l'azienda, oltre che istigata a commettere una truffa, non sia a sua volta bersaglio di un'altra.

Non è plausibile che il nostro Ministero si esponga ad accuse così gravi.

Siamo certi che la validità di questa ricostruzione non sia tutta de iure condendo? Siamo certi che il legislatore abbia voluto privare il governo del non disprezzabile arcanum imperii che consiste nel margine di discrezionalità finora riconosciuto al potere di distribuire i fondi della CIGS? Qual'è il vero sistema della legge?

Il punto critico da esaminare consiste nei requisiti di legge dei programmi aziendali di ricupero occupazionale. Se davvero la legge vuole escludere ogni scelta alternativa fra mobilità e CIGS, ci si deve aspettare che prescriva che i programmi occupazionali su cui si basano le richieste di intervento della CIGS debbano evitare, se realizzati senza errore e senza ostacoli sopravvenuti, il ricorso alla mobilità per tutti i loro beneficiari.

In altre parole, la precedente ricostruzione è attendibile solo se la legge prescrive che i programmi aziendali, per essere accolti, prevedono un ricupero completo ed integrale dell'esuberanza occupazionale cui si riferiscono.

4. Lettura della legge.

Dei programmi formulati dalle aziende per ottenere l'intervento della CIGS, la legge dice quanto segue. Possono riguardare la ristrutturazione dell'azienda, la riorganizzazione o la conversione (art. 1, c. 3), oppure la crisi (c. 5). Fanno riferimento alle "eventuali misure previste per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale" (c. 2); quest'ultima formulazione è vaga, ma evoca ipotesi di situazioni occupazionali difficili, che sono da "fronteggiare" (che non è: risolvere integralmente) in via "eventuale" (se sarà possibile). Possono subire modifiche in corso di attuazione i lavoratori coinvolti con altri della stessa azienda (c. 8); è bizzarra la meticolosità con cui è considerato questo aspetto, confrontata con l'approssimazione di tutto il resto.

Che i programmi debbano consentire il rientro al lavoro dei dipendenti al termine dell'intervento della CIGS si deduce da una norma esiliata nell'art. 4, il comma 13, che si trova però in un contesto in cui si è già parlato di piani falliti e di lavoratori licenziati. Le sue parole: "I lavoratori.. al termine del periodo.. rientrano in azienda" riguarderanno, fra i lavoratori ammessi alla CIGS, solo quelli per i quali non si sia nel frattempo risolto il rapporto di lavoro. Una risposta precisa alla domanda: quali requisiti debbano avere i programmi aziendali circa il rientro al lavoro delle persone sospese, sembra lasciata alla regolamentazione affidata al Ministero del lavoro ed al CIPI (art. 1, c. 2 e 6).

I criteri generali sui casi di crisi, che qui interessano, sono stati definiti dal CIPI nella deliberazione 25 marzo 1992 (in Gazz. Uff. 16 aprile 1992, n. 90). Essi menzionano fra i contenuti richiesti dei piani aziendali le azioni per "evitare o ridurre il ricorso alla mobilità", e pertanto ai licenziamenti. È significativa la menzione, nell'ultimo capoverso, delle situazioni di cessazione dell'attività produttiva (dove non vi sarà spazio per assorbire nessuno in un'attività residua), per le quali l'intervento della CIGS viene sì escluso in linea di massima, ma lasciandone aperta la possibilità nel caso di "puntuali indicazioni", attuabili "realisticamente", di azioni — evidentemente proiettate all'esterno — destinate a "ridurre in tutto o in parte" il ricorso alla mobilità, cioè ai licenziamenti. Chi può stabilire che cosa è puntuale e realistico, oppure non lo è, dispone certo di una bella discrezionalità.

Un caso interamente regolato dal legislatore è quello della cessazione di attività di imprese soggette a procedure concorsuali. In tal caso il curatore del fallimento, liquidatore o commissario chiede l'intervento sino ad un anno della CIGS e lo ottiene direttamente dal Ministero (art. 3, c. 1), senza presentare piani che facciano presagire né soluzioni né attenuazioni del problema occupazionale. Probabilmente questa norma non fa sistema. Ma suonerebbe strana sullo sfondo di un sistema che rendesse cartesianamente incompatibili CIGS e licenziamenti.

Ritornando agli artt. 1 e 4, sembra proprio che gli estensori del testo della legge immaginassero programmi aziendali che, in partenza, non escludessero il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi, al netto di misure alternative (pensionamenti, offerte di lavoro di terzi ecc.). Altrimenti il testo non avrebbe ritardato all'art. 4, c. 1 la delusa scoperta, "nel corso di attuazione del programma", che il reimpiego di tutti non può essere garantito. Ma una legge non si interpreta con la critica letteraria. Contano la formulazione letterale e la ratio legis, che è la coerenza funzionale delle disposizioni, e non il succedersi delle immagini che potevano correre nella mente dell'estensore.

Quanto alla formulazione letterale, non v'è traccia di un precetto per cui quell'integrale reimpiego debba essere in origine previsto o garantito. Vi è anzi la constatazione che l'azienda a un certo punto può "ritenere" di non poterlo garantire, qualunque opinione ne avesse prima.

Quanto alla ratio, poiché non è in alcun modo prescritto, nemmeno in riserva di rischio, che i programmi positivamente prevedano il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi ed evitino ogni successivo ricorso ai licenziamenti, devono essere accettabili anche programmi che sin dalla prima formulazione si propongano onestamente di attenuare i problemi occupazionali, senza pretendere di poterli esaurire.

La legge non sarebbe coerente (né, semplicemente, sensata) se ponesse come condizione di applicabilità della CIGS che l'imprenditore che la chiede sia disorientato o reticente.

La coerenza richiederà semplicemente che un programma ci sia e che sia utile. Sia che esso risolva il problema occupazionale completamente o solo in parte, all'interno dell'azienda o fuori, escludendo o concorrendo con procedure di mobilità, l'intervento della CIGS può essere concesso se si dimostra specificamente utile. Non basterà l'utilità generica del decorso del tempo, perché allora l'intervento della CIGS non farebbe che aggirare o forzare i limiti temporali di intervento dell'indennità di mobilità (art. 7, c. 1 e 2). Occorrerà che proprio nella durata dell'intervento CIGS siano previste azioni che possano ragionevolmente ridurre il numero delle persone licenziate.

Quanto ai programmi che promettono un risultato e ne danno un altro, non sarebbe prudente escludere che possano verificarsi, ma forse il legislatore non avrà inteso incoraggiarli, o addirittura erigerli a modello.

**GIGS e licenziamenti.
Casi aziendali**
Serafino Balduzzi

5. Ritorno ai casi.

I casi di cui ci stiamo occupando hanno esordito direttamente con la promozione di procedure di mobilità ex art. 24, in mancanza di programmi occupazionali.

L'invito del Ministero del lavoro a formulare un programma in un secondo tempo non sembra entrare in conflitto con la legge, se appunto nella seconda fase dell'intervento ministeriale vengono disponibili materiali utili a questo scopo.

Ciò può avvenire grazie ad interventi come quelli della task-force costituita presso la Presidenza del Consiglio per il coordinamento delle iniziative a sostegno dell'occupazione, delle Agenzie regionali per l'impiego, ecc. Non si tratterà, di solito, di progetti che garantiscano i posti di lavoro, ma che aiutino a trovarli; non all'interno della stessa azienda — che altrimenti avrebbe già tracciato i suoi piani — ma all'esterno; non a tutti i lavoratori in esubero — e pertanto senza escludere procedure di mobilità — ma almeno ad un certo numero. Possibilmente, non della specie dei programmi che promettono un risultato e ne danno un altro.

Come si è visto, pare non vi siano difficoltà sugli aspetti quantitativi (coinvolgimento di tutti i lavoratori o di parte di essi), né sulla localizzazione delle soluzioni (dentro o fuori l'azienda). Resta da esaminare l'aspetto temporale: se il programma possa essere presentato anche dopo l'inizio della procedura di mobilità.

Il punto non avrebbe importanza pratica se il programma fosse possibile fin dall'inizio: l'azienda stessa avrebbe interesse a non promuovere la procedura prima di presentarlo. Ma, come si è visto, nei nostri casi il programma non esisteva prima della procedura, e solo nel corso di essa si delineano i materiali per formularlo.

Per casi come questi, in cui è comunque venuta meno la sostanza dei rapporti di lavoro correnti, non vi è alcuna contraddizione tra la richiesta di intervento della CIGS e la procedura di mobilità; perciò, in via teorica, è indifferente che la seconda sia promossa, ed anche conclusa, prima durante o dopo la presentazione della prima. Salva l'esigenza formale che i licenziamenti, acquistando efficacia, non tolgano da quel momento ogni possibilità di intervento della CIGS per le persone che vi sono coinvolte.

A riprova, restando nell'ambito delle formulazioni esplicite della legge, si ricorderà che nel corso dello "svolgimento" oppure dell'"attuazione" del programma (che sono la stessa cosa) può avvenire sia che l'azienda modifichi il programma stesso (art. 1, c. 2), sia che avvii procedure di mobilità (art. 4, c. 1). Non è stabilito che le due cose debbano avvenire in un ordine prefissato. Perciò potrà benissimo avvenire che prima l'azienda promuova procedure, e poi modifichi il programma (cosa che può assomigliare molto alla formulazione di un programma nuovo).

Eppure l'opinione del Ministero del lavoro è che il programma e la richiesta di intervento

**CIGS e licenziamenti.
Casi aziendali**
Serafino Balduzzi

della CIGS possano essere presentati solo prima dell'inizio della procedura. A suo giudizio, non si può chiedere la CIGS senza rinviare ad un secondo tempo ogni considerazione sulla mobilità. Donde il suo invito alle aziende a rinunciare alle procedure dopo averle promosse, creando loro le difficoltà di cui abbiamo già parlato.

Ecco un riassunto del dibattito pro e contro la legittimità della presentazione tardiva del programma nel corso della procedura di licenziamento, giustificata dai risultati conseguiti appunto nel corso della procedura. Le ragioni pro sono state sostenute dalle aziende, quelle contro dal Ministero.

Ministero:

I beneficiari della CIGS devono essere dei lavoratori occupati.

Aziende:

In realtà sono per definizione dei lavoratori sospesi dal lavoro. È comune che i beneficiari dell'integrazione straordinaria abbiano perduto il posto di lavoro, e semmai ne attendano un altro, all'interno dell'azienda o all'esterno. Nei nostri casi, tutte le persone si trovano in queste condizioni, ed è pacifico che le collocazioni alternative andranno cercate all'esterno. Per ciascuno è certo che l'attuale rapporto di lavoro si deve risolvere. È dubbio soltanto chi troverà una soluzione alternativa prima che abbia effetto il licenziamento. Ma gli interessati potranno anticipare gli effetti della risoluzione del rapporto, se vi avranno interesse.

Ministero:

Ma se il rapporto di lavoro non è formalmente in corso la CIGS non può essere erogata.

Aziende:

D'accordo. Perciò, a conclusione delle procedure, notificheremo licenziamenti che abbiano effetto alla fine dell'intervento della CIGS. Per le persone che si dimettono prima, l'intervento della CIGS cesserà prima, come sempre.

Ministero:

Ma non si può erogare l'integrazione salariale ad un lavoratore in preavviso di licenziamento.

Aziende:

Non è vero. Accertato che l'intervento della cassa (ordinario o straordinario) sia corretto, i singoli interessati in preavviso di licenziamento, dimissioni o risoluzione consensuale hanno sempre recepito l'integrazione fino all'ultimo giorno del rapporto di lavoro.

Ministero:

L'art. 4, c. 9, prescrive il rispetto dei termini di preavviso di licenziamento. Non si può dare un preavviso più lungo di quello contrattuale.

Aziende:

L'interesse del lavoratore, tutelato dai termini di preavviso di licenziamento, sarebbe leso se i termini fossero accorciati. Non lo è se vengono allungati. Ancor meno, se vengono allungati proprio nel suo interesse, come sarebbe il caso.

Ministero:

Ma in questo modo potreste annunciare un licenziamento con dieci, vent'anni di anticipo.

Aziende:

Non potremmo intimare il licenziamento, individuale o collettivo che sia, quando la motivazione non c'è; in ogni caso, non potremmo certo sostenere di tutelare meglio in quel modo l'interesse dei lavoratori. Le motivazioni di questi licenziamenti sono attuali e sono rigorosamente accertate. Non possiamo chiuderle in un cassetto. L'insolito ritardo nell'effetto è una formalità necessaria per consentire l'intervento della CIGS che voi volete disporre; noi acconsentiamo a chiederlo se è legalmente lecito, e se non pregiudica la nostra situazione.

Ministero:

Ma il licenziamento intimato al termine delle procedure deve avere effetto entro e non oltre 120 giorni dall'intimazione. È scritto nell'art. 24, c. 1. Perciò i vostri licenziamenti con effetto dopo un anno di intervento della CIGS non reggerebbero.

Aziende:

Se fosse vero, non ci troveremmo in condizioni di accettare l'intervento della CIGS per più

di 120 giorni. Ma non è vero. L'art. 24, c. 1, si occupa della definizione dei licenziamenti collettivi, ai fini dell'applicabilità della procedura. Esso stabilisce che i licenziamenti vanno considerati collettivi anche quando vengano intimati alla spicciolata, se nell'arco di 120 giorni una medesima riduzione o trasformazione di attività viene usata per giustificare l'intimazione di almeno 5 licenziamenti nell'ambito di una stessa unità produttiva, o di più unità della stessa azienda situate in una stessa provincia. Di rapporti fra intimazione ed effetto del licenziamento in questa norma non si parla.

Ministero:

Però non vorremmo trovarci di fronte ad applicazioni dell'art. 24. Dopotutto, esso è stato redatto ed approvato *solamente* perché, dopo un'attesa di sedici anni e mezzo, bisognava dar corso anche nel nostro Paese alla direttiva della Comunità Europea n. 75/129 del 17 febbraio 1975.

LUPUS ED AGNUS

Nota.

Il caso che, per diretta esperienza, è stato riferito da un autorevole protagonista di parte aziendale, merita attenzione sia per la nota frequenza del suo proporsi, in sede sindacale e ministeriale, sia per le questioni di diritto che investe.

Quanto alla netta alternativa tra la Cassa Integrazione e licenziamenti collettivi, alle chiare indicazioni dettate dalla legge 223 (notoriamente progettata, del resto, anche per restituire coerenza funzionale alla collocazione in CIGS: da limitare alle situazioni di crisi e di ristrutturazione suscettibili di rapido riassorbimento del personale sospeso) si aggiunge ora una sorta di "interpretazione autentica", proveniente dal D.L. n. 472/1992: solo nelle fattispecie in questo espressamente previste, infatti, la cessazione dell'attività produttiva comporta la concessione del trattamento di CIGS.

Ciò conferma, evidentemente, che in ogni altro caso la collocazione in CIGS e il licenziamento collettivo (per cessazione di attività) seguono percorsi paralleli, non comunicanti.

In forza di tale rilievo, la richiesta di intrecciare i percorsi, con domanda di CIGS anche in caso di cessazione di attività — e addirittura dopo che tale determinazione sia stata consacrata e proiettata all'esterno a mezzo di licenziamento collettivo — va valutata non soltanto in termini di opportunità. Si tratta, per verità, di richiesta non esaudibile legittimamente da parte aziendale, mediante tardiva rappresentazione di una inesistente prospettiva ristrutturativa.

Piuttosto, l'azienda può rappresentare al CIPI la sopravvenienza di seri, concreti e documentabili interventi esterni (ad esempio, assorbimento del personale licenziato da parte della P.A.), che consentano la previsione di alternative al licenziamento, e che però richiedano qualche tempo di attesa per la definizione.

In questo caso, il problema aziendale (peraltro ovviabile, a mezzo di specifici accordi) resta solo economico, per l'eventualità di mancata concessione della Cassa: ma la leale rappresentazione della situazione elimina anche i rischi di tenuta di un eventuale ritorno alla soluzione del licenziamento.

Quanto poi alla gestione formale della inversione di percorso (dal licenziamento alla CIGS), la questione sopra proposta si riempie di contenuti problematici per la fondamentale ambiguità, nella quale essa in pratica si presenta.

Solo nel caso che i presupposti di credibilità e legittimità di tale inversione fossero dati dalla sopravvenienza di una soluzione esterna solidamente affidabile ed integrale (disponibilità di nuovi posti di lavoro certi per tutti gli interessati, acquisita accettazione da parte dei medesimi, tempi precisamente definiti) verrebbe meno ogni utilità dei licenziamenti collettivi e la strada inizialmente intrapresa risulterebbe superata nei fatti, e pertanto anche formalmente.

Poiché però la nettezza di una tale situazione è da rappresentare come marginale, se non addirittura ipotetica, e se è in sostanza proposta e sollecitata una soluzione fondamentalmente ambigua, meno comprensibile è il rigore richiesto quanto ai comportamenti formali dell'azienda.

Nella richiesta di CIGS, perverso, questa non può — e non deve — rappresentare realtà imprenditoriali diverse da quelle già dichiarate a mezzo dell'adottato provvedimento di licenziamento collettivo. Piuttosto, essa dichiara la sopravvenienza di un possibile (ma

**GIGS e licenziamenti.
Casi aziendali**
Serafino Balduzzi

CIGS e licenziamenti.**Casi aziendali***Serafino Balduzzi*

concreto ed affidabile) intervento esterno, idoneo ad escludere che sia portato ad effetto il negozio risolutivo.

Non si vede, pertanto, come con la verità di tale situazione possa risultare in contrasto la collocazione in CIGS di lavoratori in preavviso di licenziamento (collettivo): la Cassa Integrazione, infatti, viene appunto richiesta come provvedimento provvisorio, nell'attesa che vada a buon fine quell'intervento esterno, che solo legittima l'inversione di percorso. Il buon fine di tale intervento, evidentemente, fa cessare per chi ne benefici così la collocazione in CIGS come il rapporto di lavoro, indipendentemente dall'esito della procedura di mobilità. Ma questo esito è necessario, sia per il caso che l'intervento fallisca, sia per le persone coinvolte nella procedura stessa che l'intervento non giunga comunque a coprire.

Certo, fuori dalla mischia il giurista ha agio di parlar bene. È anche vero, però, che nella mischia si pretende di risolvere con soluzioni ambigue situazioni, che successivamente vengono di frequente sottoposte al vaglio giudiziario: e qui parla di nuovo il giurista, a fronte di fattispecie che non possono essere valutate e risolte con ambiguità, perché la verità giudiziaria è una sola, salva la verifica nel grado successivo.

LUCIANO SPAGNUOLO VIGORITA

Recessione e mercato del lavoro: la formazione alla flessibilità (*)

Marco Biagi

Sommario

1. Fase recessiva e mercato del lavoro. 2. Tipologia delle politiche formative. 3. Il ruolo della comunità europea. 4. Formazione e relazioni industriali: il ruolo del dialogo sociale. 5. Rapporto di lavoro, politiche formative e contratti atipici. 6. Regioni, formazione e mercato del lavoro. 7. Osservazioni conclusive.

1. Fase recessiva e mercato del lavoro.

L'effetto della fase recessiva sul mercato del lavoro a livello europeo non potrebbe essere più evidente e, nello stesso tempo, più devastante. Nella Comunità Europea si contavano 12 milioni di disoccupati nel 1990, 13 milioni nel 1991, oggi siamo già a 14 milioni. Dunque una crescita della disoccupazione di un milione di cittadini all'anno su scala comunitaria, una linea di tendenza davvero disastrosa. Fra l'altro è in aumento la disoccupazione di lunga durata, quella più difficile da contrastare in quanto collegata a sua volta a squilibri strutturali tra la domanda e l'offerta di lavoro. Dieci anni fa il 45% dei disoccupati era alla ricerca di un lavoro da oltre un anno, oggi si calcola che tale rapporto superi il 50%.

Stupisce constatare che questo fenomeno, destinato a rappresentare il problema chiave di questo decennio, si presentava assolutamente contenuto all'inizio degli anni '70 in cui il tasso medio di disoccupazione era del 2-3%, un livello che oggi appare addirittura un sogno. Ma già nel 1980 si era saliti al 6% per poi toccare dopo appena un lustro l'11%.

Seguì alla fine dello scorso decennio una fase di espansione che fece calare questa percentuale, subito risalita all'8,9% nel 1991, mentre per quest'anno si prevede di superare la soglia del 10%. Una triste condizione che vede accomunati all'Italia Paesi come la Gran Bretagna, l'Irlanda, la Francia, la Spagna e la Grecia.

In un contesto così allarmante possono essere varie le prospettive da privilegiare per una riflessione che possa approdare a qualche indicazione operativa. In questa sede si cercherà di cogliere un profilo che spesso non raccoglie l'attenzione senz'altro meritata nel dibattito dei cultori di diritto del lavoro e di relazioni industriali, quello delle politiche formative. Di formazione ci si occupa in generale troppo poco, ritenendo che si tratti di un tema tutto sommato secondario e comunque non decisivo nell'ambito di un dibattito che tocca con più frequenza la questione degli ammortizzatori sociali utili ad attutire l'impatto della fase recessiva sui livelli occupazionali. Così facendo si rischia tuttavia di perpetuare l'erronea convinzione che la formazione sia un lusso che non ci si può permettere nei periodi di crisi, una questione di cui tornare ad occuparsi in tempi migliori.

note

(*) Questo articolo costituisce la relazione di sintesi presentata dall'autore al convegno internazionale promosso da Sinnea sul tema *Integrazione europea e mercato del lavoro: la dimensione sociale comunitaria ed il ruolo della formazione*, Bologna, 5 febbraio 1993.

2. Tipologia delle politiche formative.

Sul piano dell'esperienza comparata non c'è dubbio che l'ordinamento francese sia quello che offre maggiori spunti ricostruttivi, anche sul piano classificatorio. È infatti lo stesso *Code du Travail* che all'art. L. 901-1 consente di individuare una tipologia consistente nella formazione iniziale, quella continua ed infine quella in alternanza, tutte ricollegate ad una nozione generale di educazione permanente.

Non è difficile infatti constatare che l'esperienza acquisita nella formazione iniziale, a prescindere per il momento dalle particolari modalità con cui venga realizzata, diviene rapidamente obsoleta, specie per la rapidità dei progressi scientifici e tecnologici applicati nell'attività produttiva di beni o servizi. Di qui la crescente necessità di interventi assidui di formazione continua per una sorta di manutenzione delle competenze professionali, al fine di poter continuare a fornire utilmente la propria prestazione lavorativa anche in presenza di rilevanti modifiche organizzative e professionali (1). Non solo *Initial Training*, dunque, ma anche e soprattutto *Upgrading Training*, rivolta a coloro che hanno già raggiunto un certo livello di conoscenze professionali. Ed eventualmente quelle politiche di riconversione o riorientamento professionale (*Occupational Capability Redevelopment Training*) che consentono a quanti siano costretti (o comunque intendano) mutare attività di acquisire le necessarie professionalità per il nuovo impegno. Un *mix* di interventi ben consolidato e diffuso in Giappone (2).

La diversità dei sistemi è apprezzabile già a questo semplice stadio classificatorio. Ancora in Francia, visto che la responsabilità della funzione formazione si esercita pressoché di norma sull'insieme della popolazione di impresa, non è sempre rintracciabile una netta distinzione tra formazione manageriale ed altre forme di interventi (3). In altri casi i sistemi si caratterizzano più ancora per il loro stesso impianto organizzativo: è il caso del rinomato modello tedesco, fondato su un modulo duale, con interventi formativi in impresa che si alternano ad un'attività educativa svolta nell'ambito di strutture esterne appositamente organizzate ad erogare servizi formativi (4). Un sistema di grande successo che ha consentito all'80% di coloro che hanno completato il ciclo formativo di trovare un lavoro corrispondente alla loro formazione ed al 10% di essere comunque adibiti ad un'attività simile dove comunque possano utilizzare la professionalità acquisita. Non solo, ma che oltre ad aumentare così significativamente le probabilità di essere assunto, si rivela anche come la miglior tutela contro la perdita del posto di lavoro.

La formazione non è quindi solo apprendimento di nozioni tecnico-specialistiche ma è investimento in risorsa umana come fattore critico per determinare un vantaggio competitivo. Tenendo conto infatti dei contesti produttivi sempre più sofisticati e dei vincoli crescenti sul mercato, ciò che fa la reale differenza oggi è il lavoro dell'uomo, la qualità della sua prestazione. L'internazionalizzazione dei mercati fa sì che a parità di strutture tecnologiche il vero profilo su cui si misura il successo è dato dal modo in cui coloro che vi sono addetti riescono ad interagire al meglio creando l'eccellenza di una sorta di *humanware technology* (5). Così non a caso in Giappone circa l'85% delle imprese fornisce ai propri dipendenti assistenza formativa.

Quando si cerca di distinguere la formazione in senso proprio da un semplice addestramento o aggiornamento è implicito cogliere la potenziale doppia valenza delle politiche formative. Da una parte si tratta di un investimento in capitale umano e in promozione sociale e politica del lavoratore, dall'altra esse rappresentano uno strumento di organizzazione produttiva dell'impresa. La formazione tende sempre più a divenire parte integrante della gestione manageriale dell'impresa onde favorire i processi di innovazione tecnologica ed organizzativa, non limitandosi a garantire la pur indispensabile acquisizione delle compe-

note

(1) Cfr. Rapporto ISFOL 1992, *Formazione — Orientamento — Occupazione — Nuove tecnologie — Professionalità*, Milano, 1992, pp. 68-69.

(2) Cfr. T. Ishikawa, *Vocational Training*, Japanese Industrial Relations Series, The Japan Institute of Labour, Tokyo, 1987, p. 13.

(3) V. L. Infelise, *La formazione in impresa: le nuove frontiere in Europa*, in *IS*, 1992, n. 22, p. 12 ss.

(4) Cfr. M. Weiss, *Training Policies in Germany*, p. 10 (del datt.), Relazione presentata al Convegno indetto dall'Istituto SINNEA "Integrazione europea e mercato del lavoro: il ruolo della formazione", Bologna, 5 febbraio 1993 i cui atti sono in corso di pubblicazione.

(5) Cfr. H. Shimada, *The Globalization of Business and the New World of Work*, in *Japan Labour Bulletin*, 1992, april, p. 5.

tenze necessarie ma puntando ad uno sviluppo delle risorse umane anche sul piano della motivazione e dell'iniziativa creativa dei singoli. Una duplicità di funzioni che postula da sempre un più organico rapporto fra sistema formativo e politiche dell'istruzione, così da rendere impellente la necessità, con particolare riferimento all'Italia, di "descolasticizzare" la formazione professionale e "professionalizzare" l'istruzione superiore (6).

Ma altro è considerare la funzione della formazione in un quadro micro, altro è riflettere sulle politiche in materia in un ambito macro economico. A questo riguardo l'impressione è che non solo in Gran Bretagna la formazione professionale possa definirsi una "cinica miscelatura" (7) di una sincera preoccupazione di far fronte alla domanda di nuove professionalità nella forza lavoro ed un meccanismo per porre rimedio alle peggiori conseguenze di alti livelli di disoccupazione, cercando di arginare il dilatarsi dell'esercito dei senza lavoro.

Certo quest'ultimo profilo tende nell'attuale contesto recessivo ad assumere una particolare rilevanza. Il riassorbimento dei deficit di qualificazione è un'esigenza destinata ad attribuire un ruolo fondamentale agli interventi di formazione continua. Non che la formazione possa far altro realisticamente che ridurre livelli di disoccupazione ormai inaccettabili, anche se per ora le fasce dei lavoratori coinvolti sono così esigue che è difficile prevederne gli effetti. È significativo ad esempio che in Irlanda si calcoli che soltanto il 21 dei disoccupati ufficialmente registrati sia stato oggetto di interventi formativi (8).

Si tratta di una prospettiva che, almeno a livello ufficiale, è stata elaborata in tempi relativamente recenti visto che l'espressione "sviluppo delle risorse umane" compare per la prima volta nella convenzione OIL n. 142 in materia di orientamento e formazione professionale. È in quella sede che viene chiaramente formalizzato il collegamento fra progetti formativi e lotta alla disoccupazione. Anche se si rinviene la contemporanea presenza di un ruolo più in generale finalizzato al miglioramento delle capacità professionali (9).

L'obiettivo di contenimento è perseguibile attraverso una strategia che contrasti preventivamente i fenomeni di crisi aziendali anche attraverso lo sviluppo del lavoro e della professionalità. Nel contempo occorre rilevare che nonostante la profonda crisi le aziende hanno strutturalmente bisogno di tutte una serie di mansioni e profili professionali che non è possibile reperire sul mercato del lavoro. Non a caso risulta che le imprese più attive nella ricerca di particolari figure siano proprio quelle in fase di ristrutturazione (10).

Più si ragiona sul ruolo della formazione, più ci si convince delle sue potenzialità solo in parte esplorate. E proprio un contesto recessivo dell'economia è almeno utile a dimostrare se ce ne fosse ancora bisogno che non si tratta più di mitizzare una difesa del posto di lavoro sempre meno garantita dai tradizionali meccanismi rivendicativi propri di una superata conflittualità sindacale, ma di prospettare l'esigenza di assicurare ai dipendenti quelle garanzie in ordine alla propria professionalità che li renda più sicuri sul piano del mercato del lavoro.

È evidente che più si riesce a colmare l'attuale deficit formativo, più il profilo professionale dei soggetti interessati diviene articolato e flessibile, consentendo loro di entrare con maggiore successo nei meccanismi della mobilità. Una difesa della professionalità che postula una prospettiva di formazione alla flessibilità: una strategia di investimento che dovrebbe vedere una significativa convergenza fra le necessità economiche dell'impresa e le attese dei salariati rappresentando un interesse comune.

3. Il ruolo della Comunità Europea.

Non appare questa la sede per riprendere i termini del dibattito sulla portata dell'art. 128 del Trattato di Roma. Tale norma attribuisce infatti al Consiglio, su proposta della

**Formazione e mercato
del lavoro**
Marco Biagi

(6) Cfr. N. Catalano et al., *Il ruolo delle parti sociali nella formazione professionale in Italia*, CEDFOP, Berlino, 1987, p. 193.

(7) Cfr. A.C. Neal, *EC Training Policies and their Impact on Domestic Situations: The United Kingdom*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4), p. 2 (del datt.).

(8) Cfr. I. Filby, *Training Policies and their Impact on the Ireland*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4), pp. 3, 4 (del datt.).

(9) Cfr. L. Betten, *Human Resources Development of International Level*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4), p. 1 (del datt.).

(10) Cfr. Osservatorio sul mercato del lavoro, Regione Emilia-Romagna, *Scuola, università, formazione professionale e mercato del lavoro. Rapporto 1992*, Bologna, 1992, p. 284.

note

Formazione e mercato del lavoro

Marco Biagi

Commissione, di fissare “i principi generali per l’attuazione di una politica comune di formazione professionale che possa contribuire allo sviluppo armonioso sia delle economie nazionali sia del mercato comune”. È più che evidente il nesso fra formazione professionale e sviluppo dell’occupazione anche ai fini dell’attuazione del principio della libera circolazione dei lavoratori. Ed appare ormai altrettanto certo che in quest’ambito rientri anche il concetto di formazione permanente più sopra precisato (11).

Certamente le due direttive del Consiglio relative ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore e comunque dei titoli rilasciati a seguito di corsi di formazione professionale (12) hanno un rilievo non marginale. Fra l’altro tali iniziative si moltiplicano con notevole intensità. Non più tardi del 3 dicembre 1992, in occasione dell’unica riunione dei Ministri del Lavoro e degli Affari Sociali convocata dalla Presidenza di turno britannica, è stata adottata una risoluzione della Presidenza in materia di qualificazioni professionali affinché i cittadini possano ottenere pieno riconoscimento in ambito comunitario appunto della propria qualificazione. Lo scopo è quello di istituire una sorta di “portafoglio individuale” che sintetizzi l’esperienza e la professionalità dei lavoratori consentendo ai potenziali datori di lavoro di comprendere la qualità dell’offerta (13).

La stessa istituzione di una Fondazione europea per la formazione professionale (14) si muove meritoriamente nella prospettiva della creazione di uno spazio europeo dell’istruzione e della formazione. Ma non è certo il caso di credere che l’implementazione del principio di un mutuo riconoscimento dei diplomi sia sufficiente a superare le barriere linguistiche che assai spesso si sono rivelate un ostacolo davvero insuperabile. Con ciò non si vuole affatto sottovalutare l’esigenza di pervenire a meccanismi trasparenti, basati su descrizioni omogenee, utili a ricostruire il percorso formativo seguito all’interno di uno Stato membro. La vera sfida è però un’altra, come già accennato: quella di superare il paradosso della coesistenza di un elevato livello di disoccupazione e della mancanza di manodopera qualificata (15).

Una vera e propria “eurosfiga” che questo moderno flagello della disoccupazione dilagante ha lanciato alla Comunità ed alla quale essa ha saputo reagire, almeno sul piano programmatico, con decisione. Non a caso a Maastricht si è raggiunta un’importante intesa in tal senso, con l’approvazione in questo caso di tutti e dodici i partners, e quindi con il risultato di modificare il Trattato. Sarà sufficiente ricordare il nuovo art. 127.1 in cui ora si afferma che “la Comunità attuerà una politica di formazione professionale che sosterrà ed integrerà l’azione degli Stati membri”, cercando di (art. 127.2) “facilitare l’adattamento ai mutamenti dell’industria, in particolare per mezzo della formazione e riqualificazione professionale”, migliorando “la formazione professionale e continua al fine di facilitare l’integrazione nel mercato del lavoro”.

La scelta della formazione ha dunque ricevuto a Maastricht un’autorevolissima consacrazione. Non che ci potessero essere troppi dubbi in proposito, ma è significativo che mentre sulle altre questioni dell’Europa sociale si è registrato il dissenso del Regno Unito, l’unanimità è stata raggiunta per quanto riguarda l’impegno comunitario a perseguire il fine della coesione economico sociale (nuovo art. 130A del Trattato), innanzitutto attraverso politiche di formazione professionale e continua. Lo stesso uso del Fondo sociale europeo risulta ben diversificato, rappresentando non più soltanto uno strumento di politica attiva dell’impiego, come finora lo si è conosciuto, ma un fattore di sostegno alla formazione continua per realizzare un adattamento dei lavoratori alle trasformazioni produttive ed alle innovazioni organizzative.

La logica della sussidiarietà che ispira il progetto concordato a Maastricht non potrebbe

note

(11) Si rinvia all’esauriente trattazione di M. Roccella, T. Treu, *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padova, 1992, p. 175 ss.

(12) Si tratta delle direttive 89/48/CEE del 21 dicembre 1988 (GUCE n. 19 del 24 gennaio 1989) e 92/48/CEE del 18 giugno 1992 (GUCE n. 209 del 24 luglio 1992). La prima è stata recentemente attuata in Italia con il Decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 115 (G.U. n. 40 del 18 febbraio 1992). Si tenga conto inoltre della Risoluzione del Consiglio del 18 giugno 1992 concernente i cittadini degli Stati titolari di un diploma o di un certificato rilasciato in un Paese terzo.

(13) V. la nota redazionale *December Labour and Social Affairs Council*, pubblicata dalla *European Industrial Relations Review*, n. 227, dicembre 1992, p. 2.

(14) V. il Regolamento CEE n. 1360/90 del Consiglio del 7 maggio 1990 (in GUCE n. 131 del 23 maggio 1990).

(15) Cfr. Commissione delle Comunità Europee, *Memorandum della Commissione sulla Formazione Professionale nella Comunità Europea per gli anni '90*, Bruxelles, 18 dicembre 1991, COM(91) 397 def., p. 10.

essere più evidente. Nulla lascia prevedere un'attività di regolamentazione finalizzata ad armonizzare i sistemi educativi e formativi a livello sovranazionale. I diversi sistemi rimarranno dunque ampiamente diversificati, anche se questo non esclude che Paesi come l'Italia dovranno pur dotarsi di sistemi di certificazioni nazionali dell'educazione e della formazione come previsto dalla normativa comunitaria. Una validazione sul piano nazionale, dunque, che magari secondo il modello tedesco possa essere realizzata mediante un sistema di accertamento delle professionalità raggiunte, omogeneo quantomeno su scala nazionale.

È la stessa prospettiva dell'allargamento dei confini comunitari verso la Mitteleuropa e le nazioni dell'EFTA ad imporre il ricorso a politiche formative che preventivamente cerchino quantomeno di contenere gli altrimenti insostenibili disequilibri che si potrebbero verificare (16). Ma al di là di una dimensione del genere ed ai fini più limitati di quest'analisi, la nuova politica comunitaria si sta delineando con particolare intensità per quanto riguarda la formazione permanente, in via di perfezionamento sotto forma di una Raccomandazione del Consiglio (17).

Si tratta di un orientamento davvero interessante che a sua volta si ricollega alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1979 (art. 15: accesso alla formazione professionale da parte dei lavoratori della Comunità Europea nell'arco della loro vita attiva) ed al parere comune (punto n. 20) adottato dalle parti sociali nel quadro del dialogo sociale il 21 settembre 1990. In omaggio al già ricordato principio di sussidiarietà (consacrato nel vertice di Birmingham del 1992 e destinato senz'altro a mutare certo "dirigismo" affiorato anche nello sviluppo della dimensione sociale comunitaria) la proposta di Raccomandazione auspica una normativa quanto più limitata possibile a livello comunitario (il riferimento pare essere senz'altro anche alle direttive in materia di riconoscimento dei diplomi formativi e di istruzione), "raccomandando" appunto agli Stati membri di garantire che le imprese assicurino priorità alla formazione continua come intervento strategico di sviluppo delle risorse umane, anche al fine di favorire la riconversione ed il riorientamento professionale dei dipendenti da aziende impegnate nell'affrontare processi di mutamento industriale. Un programma di notevole rilievo che consente di essere successivamente analizzato scomponendolo in ulteriori problematiche che si affronteranno di seguito.

4. Formazione e relazioni industriali: il ruolo del dialogo sociale.

La proposta di Raccomandazione CEE prevede che "la Commissione è ugualmente invitata a mettere a disposizione delle parti sociali a livello comunitario tutte le informazioni utili ed a sostenere i loro interventi, nell'ambito del dialogo sociale, al fine di approfondire la riflessione sull'accesso alla formazione continua e ampliare i pareri comuni che essi hanno adottato, poiché questo dialogo può condurre a convenzioni o ad accordi". Così facendo si colloca nel solco assai fertile dei "pareri comuni" che in materia hanno proliferato a Val Duchesse, raggiungendo nell'estate del 1992 il numero di nove (18). A parte una certa ripetitività tematica (centralità della formazione per l'effettività della libertà di circolazione, per mezzo di una reale trasparenza e trasferibilità delle qualificazioni), tali opinioni hanno consentito il raggiungimento di accordi fra l'organizzazione europea delle imprese pubbliche (CEEP) e quella dei sindacati (CES) nel 1990 e nel 1991, vere pietre miliari verso la costruzione di una contrattazione collettiva europea oggi pienamente autorizzata dopo Maastricht (19).

Ben prima di affermarsi a livello comunitario, le parti sociali hanno individuato nella formazione un terreno assai fertile per raggiungere intese a livello nazionale. Salvo forse il caso dei paesi anglosassoni (Gran Bretagna e Irlanda) dove ancora prevale una prassi di unilateralismo in virtù della quale le politiche formative appartengono ancora alla sfera delle intangibili prerogative imprenditoriali, nella maggior parte degli altri Paesi questo argomento è oggetto di accordi contrattuali o addirittura di intese (neo)concertative. Anche

**Formazione e mercato
del lavoro**
Marco Biagi

note

(16) V. in argomento M. Biagi, *La gestione delle risorse umane come momento strategico nel processo di sviluppo socio-economico dell'area mitteleuropa*, in *DRI*, 1992, n. 2, p. 231 ss.

(17) V. la *Proposta di Raccomandazione del Consiglio sull'accesso alla formazione professionale permanente*, presentata dalla Commissione, Bruxelles, 25 novembre 1992, COM(92) 486 def.

(18) V. la nota redazionale *Joint opinions on qualifications*, in *EIRR*, n. 223, Agosto 1992, p. 4.

(19) Sia consentito rinviare in argomento a F. Guarriello, *L'Europa sociale dopo Maastricht* ed a M. Biagi, *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in *LD*, 1992, n. 2, pp. 223 e 237.

Formazione e mercato del lavoro

Marco Biagi

se in generale gli imprenditori considerano sempre più la formazione una delle leve fondamentali per una politica delle risorse in una fase evolutiva delle relazioni industriali che ha visto una forte ripresa dell'iniziativa manageriale (20), la tendenza del tutto dominante è quella che in Francia viene denominata *paritarisme* (21). In questo Paese l'accordo interprofessionale del 3 luglio 1991 ha consolidato un consenso fra le parti sociali che non è mai mancato in materia da più di venti anni a questa parte (22).

Accordi collettivi che collegano la formazione e la gestione previsionale dell'impiego sono dunque un'esperienza diffusa e ben spesso assumono la forma e la sostanza di intese concertate capaci di generare soluzioni di grande interesse. In Germania ad esempio accordi triangolari hanno registrato il consenso fra Governo e parti sociali volto a dar vita a quelle che in gergo sono chiamate *skilling companies*, complessi aziendali cioè costituiti allo scopo (almeno inizialmente) di impiegare solo a fini formativi dei disoccupati, con una gestione realizzata congiuntamente dalle parti sociali su sostegno finanziario del Governo, salvo poi in futuro poter essere acquistate da investitori privati (23). Anche in Spagna si sono conclusi accordi tripartiti (24) dando vita ad organismi di gestione con la stessa struttura a livello centrale.

Anche in Italia la contrattazione collettiva, specie quella di categoria (25), tratta frequentemente questa materia, individuando diversi destinatari "privilegiati" (neoassunti, dirigenti, donne, extracomunitari, ecc.) e fondando sovente organismi stabili di tipo bilaterale. Si tratta di un'ampia tipologia che spazia dagli accordi in tema di apprendistato e contratti di formazione e lavoro alle intese in tema di ristrutturazione che contemplano programmi di riqualificazione professionale, fino a veri e propri progetti ed esperienze di gestione comune dei problemi dell'occupazione e della formazione a livello locale (26). Si è intensificata sempre più la costituzione di osservatori e banche dati, gestiti su base paritaria, tutti riconducibili ad una crescente valorizzazione del metodo di gestione bilaterale delle attività formative.

A livello interconfederale le intese si sono moltiplicate, specie quelle con la Confindustria. Sarà sufficiente qui ricordare quella del 18 dicembre 1988 in materia di mercato del lavoro, del 13 settembre 1989 relativa alla costituzione di organismi paritetici regionali per la formazione professionale (27), per giungere all'ultima del 20 gennaio 1993, sempre sulla stessa materia. Senza entrare nel dettaglio delle previsioni contenute in quest'ultimo accordo, antipatrici della riforma della legge-quadro sulla formazione professionale del 1978, non sembra difficile avvertire il mutamento di una tendenza che rivede la competenza pressoché esclusiva delle Regioni in materia, a favore di un impianto fortemente ispirato dal bilateralismo, ancorché fondato a sua volta su un'impostazione piuttosto accentratrice che suscita perplessità. Anche se occorre invece esprimere valutazione positiva dell'intesa con riferimento al ruolo propulsivo assegnato alle parti sociali in una funzione rigenerativa del nostro sistema di formazione.

Lo stesso legislatore ha recepito questa impostazione all'interno del decreto legge 5 gennaio 1993, n. 1 a proposito del Fondo per l'incremento e il sostegno dell'occupazione. Il canale privilegiato per interventi di formazione continua è infatti quello della richiesta congiunta delle parti sociali, anche per mezzo degli organismi paritetici in tema di formazione professionale (art. 1, 2° co., lett. c). Un intervento che non sarebbe stato possibile senza quest'evoluzione nell'assetto negoziale che costituisce indiscutibilmente l'area delle relazioni industriali dove si registra la massima intensità di partecipazione. Del resto una logica vertenziale di contrapposizione mal si concilia con un intervento sui processi di formazione

note

(20) Cfr. R. Blanpain, *FORCE Study on Contractual Policies concerning Continued Vocational Training*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4), pp. 2, 3.

(21) V. per tutti G. Lyon Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, Parigi, 1992, p. 68.

(22) Cfr. J.M. Luttringer, *L'accord national interprofessionnel du 3 juillet 1991 relatif à la formation et au perfectionnement professionnels*, in *DS*, novembre 1991, p. 800 ss.

(23) Cfr. M. Weiss, op. ult. cit.

(24) V. F. Duran Lopez et al., *La formación profesional no reglada de carácter público*, in *RL*, 1992, n. 20, p. 72 ss. Il più recente è l'Accordo Nazionale sulla Formazione Continua, siglato il 16 dicembre 1992; v. *Spain. National accord on continuing training*, in *EIRR*, n. 228, January 1993, p. 11.

(25) Cfr. L. Bellardi, *Contrattazione di categoria nell'industria*, in *CESOS, Le relazioni sindacali in Italia 1990-91*, 1992, Roma, pp. 118-119.

(26) Cfr. N. Catalano et al., *Il ruolo della parti sociali nella formazione professionale in Italia*, Cedefop, Berlino, 1987, p. 22.

(27) V. in argomento P. Inghilesi, *Formazione per il lavoro*, Roma, 1992.

che al contrario presuppongono, anche per l'innegabile grado di tecnicismo delle questioni educative, una continuità ed assiduità di dialogo fra i due interlocutori.

Un salto di qualità notevole anche sul piano della tipologia formativa, in quanto in Italia, come del resto anche in altri Paesi quali la Germania (28) imprenditori e sindacati sono assai più attivi nell'intervento in materia di formazione iniziale e non per quella continua. Ciò è senz'altro riscontrabile anche a livello aziendale dove emerge la crescente necessità di sviluppare, accanto ad interventi straordinari di riconversione, un sistema di formazione permanente con un intervento continuo di risorse umane e professionali necessario per creare una cultura dell'innovazione non circoscritta alla fascia manageriale dei dipendenti. In quadro istituzionale tedesco senza dubbio è in grado di incentivare accordi fra l'impresa e l'organismo di rappresentanza dei dipendenti. Anche se la decisione di avviare o meno attività formative spetta pur sempre alla direzione aziendale (fase in cui il *Betriebsrat* ha unicamente funzioni consultive), nel caso venga deciso di avviare tali programmi il consiglio possiede un diritto di cogestione sulle modalità attuative, in merito alla selezione dei formatori e dei partecipanti. Anche se in casi particolari (introduzione di metodi organizzativi e produttivi totalmente nuovi, riduzione della produzione che comporti licenziamenti collettivi, ecc.) il consiglio ha diritto di ottenere il *Sozialplan* all'interno del quale devono essere previste misure di formazione e qualificazione (29).

Effettivamente è soprattutto a questo livello che le parti possono "cogestire" qualcosa (30), sulla base della consapevolezza che è tramontata l'illusione della sicurezza del posto di lavoro e che occorre possedere competenze professionali sempre più adeguate alle caratteristiche del mercato del lavoro. In Italia sembra che ancora in un contesto micro non si sia progrediti sufficientemente a riguardo, anche sotto il profilo dell'informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori sull'elaborazione e l'attuazione di piani e programmi di formazione delle imprese, così come invece già prefigurato nella proposta di Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee.

L'ordinamento francese dispone che nell'ipotesi si proceda ad una riconversione dell'attività produttiva, contemporaneamente venga previsto un piano formativo in consultazione con il *comité d'entreprise* il quale può esercitare il diritto di esprimere un parere. Non solo ma è contemplato un obbligo a negoziare (non di concludere un accordo) con le organizzazioni sindacali rappresentative a livello di settore come minimo ogni cinque anni. L'obbligo si trasferisce a livello di impresa qualora non vi sia alcun contratto collettivo in quel settore. Eppure anche in quest'ipotesi non si tratta dell'obbligo previsto dalla legge Auroux del 1982 in quanto non ha cadenza annuale ma è caratterizzato da una periodicità libera (art. L 932-2). Ciò non ha impedito che nel 1991 il 29% degli accordi conclusi a livello aziendale abbia riguardato la formazione e che nel 60% dei casi essi abbiano coinvolto unità al di sotto dei 200 dipendenti (31).

5. Rapporto di lavoro, politiche formative e contratti atipici.

L'essenza del sistema francese, sicuramente esemplare in una prospettiva comparatistica, risiede sicuramente nella previsione normativa che configura un credito alla formazione sotto forma di un vero e proprio diritto di tutti i lavoratori ad una qualificazione professionale corrispondente alle necessità dell'economia prevedibili a breve o medio termine (art. L. 900-3) (32). L'attuazione su un piano istituzionale di una cultura alla formazione che consente di configurare una vera obbligazione a carico dell'imprenditore è resa effettiva in quel sistema da una serie di istituti ad essa collegati, scongiurando così il rischio che si tratti di una mera previsione normativa destinata a restare largamente inottemperata come accade in Spagna dove pure esiste un'analoga disciplina (art. 4,2, b), LET) (33).

L'obbligo legale di formazione significa per l'imprenditore attuare ogni anno un piano

Formazione e mercato
del lavoro
Marco Biagi

note

(28) Cfr. Cedefop, *Il ruolo delle parti sociali nella formazione professionale iniziale e continua. Relazione di sintesi relativa alla situazione negli Stati membri della Comunità europea*, Berlino, 1990, p. 133.

(29) Cfr., M. Weiss, op. cit., p. 13.

(30) Cfr. M. Giudici, *La formazione professionale contrattata*, in *DPL*, 1991, n. 26, p. 1655.

(31) Cfr. M.F. Mialon, *L'incidence des principes communautaires en matière de formation professionnelle sur la politique française et les pratiques des entreprises*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4).

(32) V. J.M. Luttringer, *Le crédit formation — loi du 12 juillet 1990*, in *DS* 1991, n. 4, aprile, p. 326 ss.

(33) Cfr. E. Gonzales-Posada Martinez, *El impacto en España de la política comunitaria en materia de formación profesional*, Relazione presentata al Convegno SINNEA di cui alla nota (4), p. 10 (del datt.).

Formazione e mercato del lavoro

Marco Biagi

formativo che pur restando un atto unilaterale prevede la consultazione del comitato di impresa due volte, in occasione della sua pianificazione e della sua conseguente esecuzione (art. L. 933-3 e art. D. 932-1), potendosi attuare sia all'interno sia all'esterno con ricorso ad istituti specializzati. Tutti i lavoratori sono compresi nel piano che pertanto è da considerarsi un momento esecutivo del contratto di lavoro, tanto che il rifiuto da parte degli interessati (ovvero il prolungarsi di assenze ingiustificate dall'attività formativa) può costituire un valido motivo di licenziamento. Nel 1992 c'è stata un'estensione di questo regime anche ai lavoratori temporanei ed a quelli titolari di un contratto a termine: anch'essi beneficeranno dunque dell'istituto del "bilancio di competenze" introdotto nel 1991.

Proprio quest'ultima innovazione (introdotta dall'accordo interprofessionale del 3 luglio 1991, recepita poi nella legge del 31 dicembre 1991) ha caratteristiche davvero significative. Si tratta in sintesi del diritto del lavoratore a che venga compilato una sorta di rapporto utile a valutare le sue caratteristiche e potenzialità professionali, anche in relazione all'attività concretamente svolta all'interno dell'azienda. La compilazione del relativo dossier, predisposta di norma da una società di consulenza esterna, può essere richiesta da tutti i dipendenti con almeno cinque anni di anzianità lavorativa e dall'imprenditore (art. L. 931.21).

Il lavoratore potrà rifiutarsi di sottoporsi alla valutazione (per la quale è comunque previsto un permesso retribuito di 24 ore: art. 931-22 e 23) ed il suo rifiuto non potrà costituire ragione di discriminazione e, tantomeno, motivo di licenziamento (art. L. 900-4). Le spese saranno sostenute dall'organismo imprenditoriale di formazione a cui è obbligatoriamente iscritto l'imprenditore. I risultati sono confidenziali e non possono essere rivelati senza il consenso dell'interessato (art. L. 900-4-1, e R. 900-1). Si tratterà di un'attestazione comunque utile per quanti hanno desiderio di cambiare attività o comunque per coloro che hanno piacere di fare il punto sulla propria situazione lavorativa.

Si tratta di un check-up professionale istituzionalizzato che è stato sostenuto fortemente dai sindacati che ora ne temono un possibile uso distorto da parte dell'imprenditore. Quest'ultimo potrebbe infatti liberamente trarre alcune valutazioni sicuramente non di segno positivo dal rifiuto opposto dal potenziale beneficiario dell'intervento e comunque c'è il rischio che un'archiviazione informatizzata di dati concernenti la sua persona venga utilizzata non soltanto, come sarebbe invece previsto, per una migliore definizione dei piani formativi aziendali.

Pur non sottovalutando le sempre possibili distorsioni connesse all'uso di strumenti così innovativi, occorre considerare che si tratta di un elemento di straordinario interesse ed in qualche modo necessario per completare utilmente il sistema francese. E del resto la stessa proposta di Raccomandazione CEE sulla formazione continua sembra far propria la novità prevedendo di "permettere ai lavoratori di ottenere, su domanda, una valutazione delle loro competenze e dei loro bisogni in materia di formazione. Tale valutazione, proprietà dei lavoratori ed a carattere riservato, dovrebbe essere realizzata nell'impresa e/o in partecipazione con gli enti di formazione specializzati". Cautele ulteriori rispetto alla versione francese che sembrano dissipare almeno alcuni fra i più diffusi timori di strumentalizzazione. Val la pena di ricordare ancora come il sistema transalpino preveda anche l'istituto dei permessi individuali di formazione. I lavoratori in altri termini possono di propria iniziativa seguire azioni formative oltre a quelle loro imposte dall'imprenditore. Si tratta quindi di un istituto complementare che non va confuso con il piano formativo già più volte ricordato. Senza entrare in ulteriori dettagli è utile tuttavia sottolineare che la legge (art. L. 931-2) richiede un'anzianità lavorativa di 24 mesi di cui almeno 12 maturati nell'impresa, prevedendo la durata massima di un anno (o 1.200 ore se si tratta di un lavoratore a part-time). Un sistema dunque pienamente attuativo della Convenzione OIL in argomento, la N. 140 del 1974.

Non può essere tralasciato un profilo che solo apparentemente riguarda il finanziamento del sistema formativo francese, quello inerente alla *taxe de formation*. La legge infatti (art. L. 951-1) prevede infatti che l'imprenditore debba destinare una percentuale obbligatoria (nel minimo) al fine di concorrere alla formazione del suo personale, altrimenti sarà tenuto al pagamento di una tassa del valore equivalente. Dall'inizio del 1993 si tratta dell'1.5% del monte salari (che giunge fino al 2% nel caso il datore di lavoro sia un'impresa di lavoro temporaneo). Una parte di questa cifra è obbligatoriamente destinata all'inserimento di giovani disoccupati (0.3%), un'altra al finanziamento del regime di permessi individuali di formazione (0.15%).

Le imprese che occupano meno di dieci dipendenti, precedentemente non assoggettate a contribuzione, dal 1992 devono anch'esse destinare almeno lo 0.15% della loro massa salariale al finanziamento di azioni formative. Tenendo conto di questo sforzo supplementare richiesto all'impresa minore lo Stato prevede un contributo forfettario per sostenerle nell'indiscutibile danno connesso alla necessità di far fronte all'assenza di dipendenti in formazione (art. R 942.1/8). È infatti evidente che tali meccanismi non devono accentuare ulteriormente il fenomeno per cui l'investimento in formazione tende a diminuire abbassandosi la dimensione aziendale (34). Infatti nella aziende minori si registra una maggiore difficoltà del dialogo sociale ad intervenire in materia, laddove invece dovrebbe essere ricercata un'indispensabile "mutualizzazione" delle spese conseguenti. Eppure proprio il maggior vantaggio delle PMI, quello di poter reagire rapidamente e in maniera flessibile ai mutamenti dell'ambiente e della domanda, richiede un accesso privilegiato alle reti di informazione e adeguate qualificazioni.

Certo la Francia non è l'unico paese a prevedere contributi finanziari obbligatori per formazione a carico delle imprese. In Grecia un accordo interconfederale del 1988 ha previsto lo 0.20% del monte salari ed uno successivo del 1991 (che però il Governo non ha ratificato) ha innalzato questa quota allo 0.45. Così pure in Belgio (0.25%) ed in Spagna dove la *cuota de formaciòn profesional* riguarda lo 0.70% del salario, anche se in questo caso l'onere è ripartito fra l'imprenditore (0.6%) ed il lavoratore (0.1%). Va la pena ricordare in proposito un interessante orientamento del Governo spagnolo, intenzionato a concedere alle spese delle imprese a fini formativi un trattamento fiscale favorevole, potendo fra l'altro essere dedotte dalla quota di contribuzione obbligatoria per formazione di cui si è appena fatto cenno.

Il contesto comparatistico fin qui sunteggiato consente di valutare la situazione italiana che non casualmente viene segnalata dalle analisi internazionali (35) solo in relazione all'istituto dei contratti di formazione lavoro, rilevandosi che l'intento formativo è comunque circoscritto alla fase del tutto iniziale del rapporto. Senza trascurare le potenzialità di questa forma contrattuale che dal 1984 in avanti ha consentito l'assunzione di migliaia di giovani, non c'è dubbio che il suo successo, specie nei primi anni di applicazione, fu dovuto essenzialmente all'effetto di flessibilità indubbiamente esercitato sul nostro sistema di collocamento, consentendo di saltare, ben prima del suo superamento con la legge n. 223/1991, il sistema della richiesta numerica, per non parlare ovviamente del consistente risparmio contributivo realizzato dalle imprese. Venuti meno, pressoché interamente, tali incentivi all'uso del contratto di formazione e lavoro, il ricorso è platealmente crollato (36), dimostrando quanto limitato fosse l'intento formativo pur sempre valorizzato dalla giurisprudenza nelle ricostruzioni di un tipo contrattuale a causa mista (37).

La prevalenza dell'obiettivo occupazionale rispetto alle finalità formative si rileva soprattutto con riferimento alle piccole imprese, quelle con meno di 50 addetti dove si concentra ben il 71,6% dei titolari di questa forma contrattuale (38). L'utilizzazione dei contratti di formazione e lavoro risulta decrescente rispetto all'aumentare della dimensione aziendale, sintomo ulteriore del fatto che è uno strumento ben avvertito nella sua estrema flessibilità, trattandosi di un contratto a termine che consente una prolungata valutazione del soggetto titolare, così da consentire all'imprenditore completa libertà di assumere poi l'interessato con un contratto a tempo indeterminato.

Il progressivo esaurirsi del ricorso a questa forma contrattuale in funzione propriamente formativa pone il problema dell'individuazione di strumenti alternativi. Non sembra tuttavia corrispondere a tale scopo la recente introduzione del "contratto di inserimento al lavoro", previsto dall'art. 10 del d.l. N. 1/1993. All'incentivo della riduzione contributiva non si accompagna infatti nessun formale impegno formativo a carico del datore. E francamente riesce assai poco convincente l'affermazione per cui tale contratto può essere stipulato con riferimento a professionalità per le quali non è prevista la conclusione di quello

note

(34) Cfr. in argomento S. Vickerstaff, *The Training Needs of Small Firms*, in *HRMJ*, vol. 2, n. 3, p. 1 ss., nonché M. Biagi, *Labour Law in Small and Medium Sized Enterprises: Flexibility or Adjustment?*, relazione che verrà presentata al prossimo Convegno Europeo di Diritto del Lavoro, Bruxelles, 7-9 settembre 1993.

(35) Cfr. R. Blanpain, op. cit., p. 9.

(36) Cfr. Osservatorio sul mercato del lavoro. Regione Emilia-Romagna, op. cit., p. 158-159, dove si rileva che in quest'area geografica fra il 1990 e il 1991 il ricorso al cfl si è dimezzato, tornando quindi in valori assoluti al livello del 1986.

(37) V. da ultimo Cass. 2 aprile 1992, n. 4056, in *DPL*, 1992, n. 21, p. 1447 ss.

(38) Cfr. Rapporto ISFOL 1992, op. cit., p. 254.

Formazione e mercato del lavoro

Marco Biagi

di formazione e lavoro. Come dire che per mansioni di non elevato livello professionale non ci deve neppure essere formazione iniziale.

Certo nello stesso decreto legge viene finalmente accolta una novità per nulla marginale, quella delle “esperienze sui luoghi di lavoro ai fini di orientamento” (art. 9). È molto importante che ora le scelte professionali possano essere agevolate mediante l’ospitalità concessa da aziende anche a coloro che risultano, come specifica la norma, “in uscita dai sistemi di formazione”. Tuttavia non si tratta, come è evidente, di un meccanismo che consente contrattualmente di valorizzare intenti formativi.

Appare pertanto estremamente opportuno che le parti sociali, nell’ambito dell’accordo del 20 gennaio 1993, si siano date sei mesi di tempo per mettere a punto una proposta unitaria che armonizzi i contratti a causa mista (come appunto quello di formazione e lavoro) e quelli atipici (cioè non a tempo indeterminato). Esiste quindi non solo il timore che i contratti di inserimento, non prevedendo alcun onere formativo, riescano più allettanti che non quello di formazione e lavoro, ma appare necessario da un lato mettere ordine in una tipologia contrattuale scarsamente caratterizzata, dall’altro arricchita in modo che non solo la formazione iniziale ma anche quella permanente faccia finalmente ingresso definitivo nel modo di gestire le risorse umane, anche da un punto di vista giuridico. Il confronto con il sistema francese non potrebbe essere più eloquente a riguardo.

Occorre che le parti sociali (e non solo il legislatore), si impegnino maggiormente a riguardo. Esiste infatti un problema di incentivare le imprese ad investire nella formazione continua dei propri dipendenti, senza trascurare la necessità di tutelare il datore di lavoro contro il rischio di dimissioni che provocherebbero un impoverimento ingiusto del patrimonio di risorse umane realizzato mediante l’investimento formativo realizzato. Non potendosi con ogni evidenza immaginare la trasposizione meccanica di una formazione continua collegata ad un sistema di *lifetime employment*, peraltro in grave crisi nello stesso Giappone (39), potrà più realisticamente esplorarsi la possibilità di un risarcimento (almeno parziale) delle spese sostenute dall’imprenditore nel caso il dipendente si dimetta entro un certo arco di tempo dopo l’effettuazione dell’ultimo modulo formativo. Una soluzione che potrà forse non convincere sul piano tecnico, anche se il problema esiste su scala assai maggiore di quanto si possa immaginare.

6. Regioni, formazione e mercato del lavoro.

Giunti a questo punto del ragionamento non si può trascurare di dedicare alcune riflessioni agli strumenti che possono essere utilizzati per promuovere quella che si potrebbe definire una cultura della formazione alla flessibilità, da collocare a sua volta nel contesto di una concezione di “diritto delle risorse umane” che valorizzi e promuova, oltre a tutelare, il lavoro dipendente. Tenendo conto dei limiti scontati di questa trattazione, ci si concentrerà sulle modalità di intervento nel territorio.

In proposito forse non è del tutto vero che con una recente circolare il Ministero del lavoro abbia ammesso il fallimento delle Agenzie per l’impiego (40). Certo è però che aver sentito il bisogno di riproporre complessivamente uno schema di funzionamento operativo di uno strumento previsto per legge fin dal lontano 1987 dimostra che il funzionamento di queste strutture (nelle Regioni in cui sono già operative) è ben lungi dall’aver sortito gli effetti desiderati.

È interessante notare in questo senso il richiamo alle importanti funzioni in materia formativa, specie per quanto attiene alla riqualificazione dei lavoratori in mobilità. Giusta appare la raccomandazione di progettare iniziative “che coinvolgano più organismi e più livelli istituzionali per raccordare le proprie attività con quelle dei referenti istituzionali a livello sociale”. In altri termini l’Agenzia per l’impiego dovrebbe in ogni Regione “risultare parte attiva e propositiva rispetto alla programmazione delle attività di formazione professionale”.

note

(39) Cfr. C. Leadbeater, *Though middle age for lifetime jobs*, in *Financial Times*, 13 gennaio 1993; *Japanese employment. Looking for work*, in *The Economist*, 16 gennaio 1993; Y. Tamaguchi, *Role of public vocational training in society characterized by life time education*, in *Japan Labor Bulletin*, January 1993, p. 5.

(40) Si tratta della Circolare 5 dicembre 1992, n. 138 del Ministero del Lavoro (Direzione generale personale) che ridefinisce l’operatività delle Agenzie per l’impiego (in *Il Sole 24 Ore — Guida Normativa* n. 243/1992, p. 13 ss., dove compare il commento critico di A. Orioli, *Cultura del bollo: un vizio da perdere*).

Non si può non concordare con un'impostazione del genere. Anche se l'affacciarsi dinamico anche delle Agenzie nell'area della formazione può ingenerare il rischio di un ingorgo (o, quantomeno, di un sovraffollamento) di competenze in materia. Ed in questo senso è giusto osservare che la logica ispiratrice della costituzione della rete delle Agenzie era già superata nel momento (1987) in cui il legislatore le regolò per la prima volta, o comunque che è invecchiata anzitempo. Risulta forse non sufficientemente efficace (ancorché in sé condivisibile) la proposta di riunire in capo alle Regioni le competenze in materia di gestione del mercato del lavoro (41). La presenza nel quadro istituzionale del mercato del lavoro delle Agenzie è ormai un dato di fatto difficilmente superabile. Piuttosto converrebbe pensare ad un'evoluzione effettivamente "regionalista" delle Agenzie, anche tenuto conto più in generale della vera emergenza occupazionale.

Perché allora non varare (anche per decreto-legge) una nuova normativa estendendo a tutte le Agenzie regionali le caratteristiche di quelle che da tempo operano con successo nelle Regioni a statuto speciale? Non più organismi decentrati del Ministero del Lavoro, esse sarebbero così rette da un consiglio di amministrazione con la presenza delle Regioni e degli enti locali, oltre ai rappresentanti di sindacati e imprenditori, divenendo quindi dinamici strumenti gestionali (42). Si tratterebbe di sperimentare anche istituzionalmente una vera politica attiva e concertata del lavoro su scala regionale, sulla base di intese liberamente sottoscritte dai diversi attori che tuttavia troverebbero in questo tipo di Agenzie un comune strumento operativo.

Se non si interverrà in questa direzione, a prescindere da quali possano essere nel concreto le soluzioni adottate, il rischio è quello di assistere ad un riaccostamento, almeno parziale, della gestione delle iniziative formative, come almeno in parte sembra doversi dedurre dall'Accordo del 20 gennaio scorso ed al quale si è già fatto più sopra riferimento. La concertazione triangolare non deve essere in altri termini motivo di delegittimazione del livello regionale (e delle stesse Regioni) a favore di una ricentralizzazione statalista. Proprio l'emergenza occupazione da cui hanno preso le mosse queste riflessioni postula una concezione della formazione come elemento centrale anche di politiche di *job creation* nell'ambito di strategie occupazionali di intervento sui sistemi locali con la partecipazione delle parti sociali, connesse inoltre alla fornitura di servizi reali alle imprese (specie quelle di tipo più innovativo).

7. Osservazioni conclusive.

Anche solo valutandolo da un punto di vista istituzionale, il sistema formativo italiano appare senz'altro arretrato rispetto alle necessità imposte dalla competizione internazionale e dall'emergenza occupazionale. La tipologia contrattuale non presuppone in nessun modo una concezione della formazione come investimento dell'imprenditore che per di più non viene coinvolto in alcun modo a sostenere un impianto di formazione collettiva.

Pur in presenza di una notevole vivacità del confronto negoziale che ha prodotto esperienze assai significative di enti bilaterali per gestire la funzione formativa, l'intervento delle parti sociali sembra in fondo non rifiutare soluzioni neostataliste che possono ingenerare tensioni in relazione alle competenze istituzionali delle Regioni. È pertanto importante che le attese proposte di riforma della legislazione nazionale in materia riescano a ricondurre nell'alveo di un'impostazione neoregionalista il riassetto istituzionale che il sistema formativo attende da lungo tempo.

La politica comunitaria e, ancor più, l'importanza attribuita dai nostri partners/competitori più significativi su scala continentale (Francia e Germania prima di tutto), alle politiche formative, devono sortire l'effetto di ridisegnare in modo assai più dinamico ogni intervento in materia. La formazione e l'educazione sono momenti di gestione delle risorse umane non solo prioritarie nelle fasi recessive come l'attuale, ma conservano un ruolo strategico anche nella definizione di politiche di gestione del mercato del lavoro di medio —lungo periodo di un sistema economico davvero intenzionato a rimanere competitivo.

(41) Avanzata ad es. della Regione Emilia-Romagna, Assessorato Formazione professionale, Lavoro, Scuola e Università, *Piano regolatore di sviluppo. Linee di azioni programmatiche relative al settore lavoro-formazione professionale-scuola e università*, Bologna, 1991.

(42) V. per tutti in argomento M. Napoli, *Politiche del lavoro, occupazione, diritto*, Milano, 1988.

Il ruolo dello Stato nelle relazioni industriali (*)

Janice R. Bellace

Sommario

1. Introduzione. **2.** Il quadro di riferimento analitico per lo studio del ruolo dello Stato nelle relazioni industriali. **3.** Il ruolo dello Stato agli inizi dell'industrializzazione. **3.1.** Le prime tappe del processo di industrializzazione. **3.2.** I successivi sviluppi del processo di industrializzazione. **3.3.** Le più recenti fasi del processo di industrializzazione della società. **4.** Gli strumenti attraverso i quali si realizza l'intervento dello Stato nel sistema di relazioni industriali. **4.1.** La giuridificazione del diritto del lavoro. **4.2.** I contratti collettivi di lavoro. **5.** L'orientamento politico degli Stati ad economia capitalista. **5.1.** I Paesi in via di industrializzazione. **5.1.1.** I Paesi africani. **5.1.2.** La Corea. **5.2.** L'Europa centrale e l'Europa dell'Est. **5.3.** I Paesi ad economia avanzata. **5.3.1.** Il Giappone. **5.3.2.** L'Australia, il Canada e gli Stati Uniti d'America. **5.3.3.** Le direttive sopranazionali. **6.** Conclusioni.

1. Introduzione.

Fino a tempi relativamente recenti, la questione del ruolo dello Stato nel sistema di relazioni industriali è stata tradizionalmente impostata in una prospettiva di studio fortemente influenzata dall'*ideologia*. Più precisamente: la dottrina ha sempre presentato in termini astratti quello che dovrebbe essere in teoria il ruolo dello Stato in una società ad economia capitalista o comunista, mentre qualsiasi specifico riferimento al ruolo concretamente svolto dallo Stato in uno specifico sistema di relazioni industriali è stato fatto tutt'al più al solo fine di fornire ulteriori conferme al modello ideale così ricostruito.

Non è allora fuori luogo constatare come, in questi ultimi anni, la situazione politica mondiale sia profondamente cambiata, in seguito ad eventi di portata storica. In particolare, la situazione politica di molti Paesi storicamente a guida comunista è così repentinamente e radicalmente mutata tanto che non pare attualmente più rilevante agli occhi dello studioso di relazioni industriali estendere la discussione al ruolo concretamente e teoricamente assunto dallo Stato in una società a Governo comunista.

(*) Questo articolo è la traduzione italiana (leggermente modificata nell'impostazione formale) del *general report* sul tema *The role of the State in Industrial Relations*, presentato dall'autrice al *Ninth World Congress of the International Industrial Relations Association*, Sydney, Australia, 31 Agosto 1992. L'autrice è estremamente riconoscente nei confronti dei professori Adams (Canada), Blanpain (Belgio), Dabscheck (Australia), Donn (Stati Uniti d'America), Musa (Sudan), Park (Corea), Sugeno (Giappone) e Swiatkowski (Polonia), autori dei singoli rapporti nazionali: ciascuno dei contributi nazionali di questi autori sul livello di sviluppo del ruolo dello Stato nel sistema di relazioni industriali dei singoli Paesi presi in esame ha costituito un diverso angolo di osservazione dello stesso fenomeno, secondo le diverse peculiarità regionali, consentendo poi un approccio comprensivo al tema oggetto dell'analisi. I singoli contributi nazionali saranno oggetto di un resoconto critico nella parte finale di questo articolo.

note

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

2. Il quadro di riferimento analitico per lo studio del ruolo dello Stato nelle relazioni industriali.

In realtà, concetti prospettive e metodo attraverso cui si dovrebbe indagare il ruolo dello Stato nelle relazioni industriali sono poco discussi nella letteratura specializzata di relazioni industriali.

Ovviamente, lo Stato svolge un certo ruolo nel sistema di relazioni industriali; ruolo che, poi, di volta in volta, si caratterizza a seconda dei diversi orientamenti ideologici e delle diverse politiche concretamente perseguite dal Governo di un Paese. Su questa semplice constatazione molto è stato scritto, ma si tratta generalmente di considerazioni puramente descrittive del fenomeno indicato: come già sopra rilevato e per buona parte di questo secolo, la maggior parte degli studiosi di relazioni industriali ha di fatto tendenzialmente incentrato l'attenzione sul diverso ruolo che da un punto di vista teorico svolge uno Stato a guida comunista rispetto ad uno Stato ad economia capitalista. Ora, nell'ultima decade del ventesimo secolo, questa prospettiva di ricostruzione del ruolo assunto dallo Stato in un sistema di relazioni industriali pare decisamente sorpassata.

Oggi, difatti, venuto meno il dato della differenziazione ideologica, lo studioso di relazioni industriali si trova a dover analizzare delle economie di mercato, e non può che chiedersi come mai Governi con orientamenti politici affini e con un simile sistema economico seguano politiche di intervento nel sistema di relazioni industriali così profondamente differenziate. Questione questa che, per le ragioni sopra esposte, è stata raramente posta dagli studiosi e che, dunque, ha trovato poche e insufficienti risposte.

Per affrontare questo problema pare opportuno riprendere in considerazione la più significativa letteratura in tema di relazioni industriali degli ultimi anni. Due libri in particolare, entrambi vecchi di più di trent'anni, continuano a fornire un imprescindibile quadro di riferimento analitico per lo studio dei rapporti tra Stato e Relazioni Industriali.

John Dunlop, in quello che molto probabilmente è il lavoro più importante ed influente in materia degli ultimi cinquant'anni, *Industrial Relations Systems* (I sistemi di relazioni industriali), ha formulato un metodo generale di studio delle *industrial relations*.

Il modello elaborato da Dunlop è caratterizzato dalla presenza di tre attori (gli imprenditori, i prestatori di lavoro organizzati e gli organi pubblici), ognuno dei quali con una propria ideologia ed un proprio potere, che agiscono in un contesto ampio e complesso di variabili tecnologiche, politiche, economiche e normative, e la cui interazione determina la creazione di quello che Dunlop chiama un "sistema di norme" diretto a regolare il sistema produttivo. Come è noto, l'opera di Dunlop ha dato luogo ad un imponente dibattito tra gli studiosi di relazioni industriali, e anche oggi fornisce un metodo di approccio alle *industrial relations* che non può assolutamente essere ignorato.

In ogni caso, questo studio ha dato l'impulso ad una nuova fase di ricerca nella ricostruzione del sistema di relazioni industriali. Tuttavia, in considerazione del fatto che il campo delle relazioni industriali è stato tradizionalmente caratterizzato dalle relazioni che intercorrono tra gli imprenditori e i sindacati, non è sorprendente che molte delle ricerche successive sui sistemi di relazioni industriali nei diversi contesti nazionali abbiano incentrato la loro attenzione sul sindacato dei lavoratori come attore. Gli imprenditori e i sindacati degli imprenditori sono stati meno studiati. Il dato significativo, comunque, è che in molti Paesi il Governo, inteso nel senso di Dunlop come attore caratterizzato da una propria ideologia, è stato quasi sempre ignorato.

Una delle principali critiche mosse dagli studiosi di relazioni industriali all'*Industrial Relations System* di Dunlop è che si tratti di un modello di rappresentazione del sistema di relazioni industriali di tipo *statico*. Per superare questo limite, Kochan, Katz e McKersie hanno provveduto, nel loro principale lavoro, *The Transformation of American Industrial Relations* (La trasformazione del sistema di relazioni industriali americano) a sviluppare la dimensione dinamica del modello originario elaborato da Dunlop: sulla base di un'articolata ricostruzione dei comportamenti degli attori a livello d'impresa, e più precisamente sulle opzioni strategiche operate dal *management*, questi autori sono giunti a porre in via di elaborazione teoretica la proposizione che gli attori del sistema di relazioni industriali si caratterizzano per il fatto di poter realizzare *scelte strategiche*.

Proprio per superare le menzionate lacune nello studio delle relazioni industriali su un presunto ruolo degli organi pubblici come attori ipotizzato nel modello di Dunlop (e beninteso beneficiando delle integrazioni fornite da chi ha aperto una prospettiva dinamica nello studio delle *industrial relations*), scopo di questa indagine diventa allora quello di

verificare se lo Stato come attore di un sistema di relazioni industriali possa realizzare scelte strategiche; e, nel caso di risposta positiva, quando e come questo si può verificare.

Se l'*Industrial Relations Systems*, la cui prima edizione risale al 1958, fornisce un plausibile e persuasivo modello di studio delle relazioni industriali che ha influenzato significativamente tutta la dottrina degli ultimi trent'anni, e in ogni caso un imprescindibile punto di riferimento per ogni ulteriore ricerca scientifica, al contrario un libro successivo di cui Dunlop è coautore assieme a Kerr, Harbison, e Meyers, *Industrialism and Industrial Man* (L'industrialismo e l'uomo industriale), è di gran lunga meno citato e conosciuto. Nondimeno anche questo lavoro ha indelebilmente caratterizzato i successivi studi sulla tematica dell'industrialismo: la tesi secondo cui vi sarebbe una logica universale alla base dell'industrialismo, e la prospettiva metodologica adottata, secondo la quale il processo di industrializzazione può essere utilmente suddiviso in diverse fasi storiche ai fini della ricerca scientifica, sono ormai ampiamente accettate.

Industrialism and Industrial Man è stato criticato per una percepibile 'insincerità' di natura politica: il ricorso degli autori ad una anodina terminologia propria del vocabolario economico, intuibile nell'utilizzazione della parola *industrialismo* al posto del ben più pregnante termine *capitalismo*, starebbe difatti a rappresentare la scelta di stemperare le caratteristiche negative della società capitalistica in una apolitica nozione di società industriale.

Come è noto, negli scritti di Karl Marx il capitalismo è l'epoca storica che precede il socialismo: nei suoi scritti e in quelli della dottrina marxista successiva, in aderenza con il dogma secondo il quale il capitalismo conterrebbe in se stesso i semi della propria distruzione, si preconizza la fine del capitalismo con la rivoluzione del proletariato; soprattutto, per quel che riguarda la nostra indagine, la configurazione del capitalismo e dell'economia capitalista che emerge dalle opere di Marx è inseparabilmente legata allo sviluppo e alle forme della società industriale.

Nell'*Industrialism and Industrial Man* invece, l'industrializzazione è un concetto analitico liberamente elaborato sulla scorta della strumentazione concettuale marxiana: l'industrializzazione può avere luogo e, del pari, una società industriale può esistere tanto in un sistema ad economia capitalista che in un sistema comunista, con la sola differenza in ordine all'identità dell'*élite* che detiene i mezzi di produzione.

Alla luce degli eventi storici e politici registrati nell'Europa centrale e nell'Europa dell'Est nel corso degli ultimi cinque anni, la persistente validità del quadro di riferimento analitico per lo studio delle relazioni industriali delineato nell'*Industrialism and Industrial Man* non può certo essere messa in discussione. Anzi, a trent'anni dalla pubblicazione, gli autori di questo lavoro paiono più che mai essersi espressi in toni decisamente profetici. Se di questo libro dovesse essere scritta oggi una nuova edizione, sicuramente ben poco cambierebbe nei contenuti e nel metodo di approccio alla tematica, anche se gli eventi storici in seguito registratisi potrebbero fornire un importante materiale per numerosi approfondimenti e annotazioni.

In ogni caso, si può essere indotti a ritenere che gli autori di *Industrialism and Industrial Man* sono stati in grado di articolare, attraverso una metodologia di carattere generale, tesi convincenti e dotate di una validità globale proprio mediante il ricorso ad una prospettiva di indagine di taglio coscientemente e proficuamente comparatista: l'obiettivo finale di questo lavoro è stato difatti quello di ricondurre le singole esperienze nazionali in un quadro di riferimento generale, che consentisse un apprezzamento globale del fenomeno studiato. È un dato di fatto, comunque e concludendo queste premesse metodologiche, che, al fine di determinare quando lo Stato interviene nel sistema di relazioni industriali, la stragrande maggioranza della dottrina abbia seguito il quadro di riferimento delineato nell'*Industrialism and Industrial Man*.

3. Il ruolo dello Stato agli inizi dell'industrializzazione.

3.1. Le prime tappe del processo di industrializzazione.

Quasi tutti gli studiosi di relazioni industriali sono d'accordo, al di là di alcune sfumature presenti nel percorso argomentativo utilizzato per giungere a queste conclusioni, sul fatto che nelle fasi preliminari del processo di industrializzazione lo Stato ha assunto un

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

atteggiamento di ostilità nei confronti dei singoli lavoratori e, soprattutto, delle prime forme di solidarietà sindacale.

Le ragioni di questa ostilità sono molte e note: mutano in riferimento alle diverse esperienze nazionali e, soprattutto, sembrano strettamente connesse con il periodo storico di inizio della rivoluzione industriale in ogni Paese.

Nel periodo che va dagli inizi della rivoluzione industriale sino alla Prima Guerra Mondiale, il processo di industrializzazione ha determinato l'emersione improvvisa ed inarrestabile di una nuova classe sociale, il proletariato, venendo così inevitabilmente a disgregare il precedente ordine sociale della società pre-industriale, essenzialmente fondato sul concetto di proprietà privata.

Nei Paesi ad economia capitalista, lo Stato, indubbiamente espressione della classe dominante e della progressivamente sempre più influente alta e media borghesia, ha inevitabilmente svolto, in questa prima fase storica, un ruolo di difesa e di promozione dei soli interessi economici e politici di cui era portatore ed espressione. È pur sempre vero, però, che, in questa prima fase di sviluppo della società capitalista, manca ancora una precisa strategia politica ed economica dello Stato che non vada al di là del noto principio del liberalismo economico del non intervento dello Stato nell'economia: una analisi anche solo superficiale degli atti parlamentari, della legislazione e delle decisioni giurisprudenziali di questo periodo fornisce una incontrovertibile conferma di quanto detto. Né si può ancora notare l'emersione di una particolare convinzione nel Legislatore o nella Magistratura che la massa dei lavoratori subordinati avrebbe potuto trovare dei benefici diretti o, meglio, indiretti dallo stesso perseguimento delle dottrine liberali e liberiste.

In questa fase di sviluppo della società capitalista, l'interesse ancora prevalente, e per il quale l'ordinamento giuridico fornisce una adeguata tutela e adeguate sanzioni, rimane pur sempre quello del proprietario e, dunque, conseguentemente, quello dell'imprenditore, che è il proprietario dei mezzi di produzione.

La tutela di questo interesse del proprietario dei mezzi di produzione doveva poi trovare una ulteriore specificazione, attraverso il progressivo affinamento della strumentazione giuridica volta a regolamentare i traffici economici tra i privati nei rapporti di produzione di massa. Nuove dottrine e nuove tecniche interpretative furono così messe a punto: i diritti di proprietà vengono così spiegati alla luce della dottrina della autonomia privata e della libertà contrattuale; le coalizioni operaie vengono presto qualificate come delle associazioni a delinquere (*conspiracy*), e dunque diventano illegali; in alcuni ordinamenti giuridici, poi, il movimento associativo viene qualificato alla luce di una nuova nozione legale legata all'idea di libero mercato, l'*antitrust*.

Il risultato finale fu che nella stragrande maggioranza degli ordinamenti giuridici la reazione dello Stato alla nascita di coalizioni e di gruppi di pressione si caratterizzò per una aperta e decisa ostilità: il ruolo dello Stato nelle relazioni industriali fu, dunque, in questa prima fase, marcatamente repressivo, volto soprattutto a sanzionare giuridicamente l'emersione delle forme di solidarietà operaia.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale, il ruolo assunto dallo Stato nelle relazioni industriali pare cambiare di segno, in seguito alle istanze di una nuova fase di industrializzazione; nella sostanza, comunque, il cambiamento è più apparente che reale.

In molti ordinamenti giuridici, lo Stato stesso fu nuovamente costituito spesso in seguito all'azione di movimenti di indipendenza; durante il cammino verso l'indipendenza, molti di questi nuovi movimenti politici, che vivevano nell'illegalità e che in seguito diventeranno partiti di governo, erano il più delle volte legati con i nascenti movimenti sindacali dei lavoratori. Una volta raggiunta l'indipendenza, quelle stesse persone si trovarono di fronte al problema di riorganizzare non solo il sistema politico, ma anche quello economico; problema, quest'ultimo, inevitabilmente connesso con il definitivo sviluppo dell'industrializzazione.

A questo punto, forti ed indipendenti sindacati divennero responsabili o, comunque, vennero coinvolti nei piani statali di programmazione economica. La conseguenza fu che la posizione assunta dallo Stato nei confronti del lavoro e degli interessi dei lavoratori cambiò di segno rispetto al secolo passato.

Questo mutamento di prospettiva può essere imputato a due diversi fattori.

A) In primo luogo, i *leaders* di questi Paesi industrializzati dopo la Seconda Guerra Mondiale avevano già avuto una certa familiarità con le esperienze del fascismo e del comunismo.

In entrambi gli indirizzi politici di queste due forme di governo è noto come, perlomeno

sotto il profilo operativo, l'atteggiamento dello Stato nei riguardi dei lavoratori e dei sindacati sia sostanzialmente identico: le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro sono difatti degli strumenti per realizzare obiettivi e interessi di carattere pubblico e generale, posti sotto il controllo del partito unico e dello Stato stesso. Nonostante venga utilizzato il termine "sindacato" per definire queste formazioni sociali, si tratta in realtà di organi pubblici, che nulla hanno a che vedere con delle genuine organizzazioni sindacali espressione spontanea della libertà sindacale e di un libero sistema di contrattazione collettiva.

La lezione che i nuovi partiti politici avevano imparato dalle esperienze fascista e comunista era sostanzialmente questa: i sindacati potevano esistere, e un sistema di contrattazione collettiva poteva essere realizzato, senza che fosse necessario per lo Stato astenersi dal controllare o influenzare il sistema di relazioni industriali.

B) In secondo luogo, dopo la Seconda Guerra Mondiale gli Stati più industrializzati erano ormai diventati membri di alcune importanti organizzazioni internazionali — come l'*International Labour Organization*, per esempio — che richiedevano come condizione per la *membership* l'adozione di determinati *standards* normativi e di certi principi fondamentali. Come noto, tra i requisiti imposti come condizione per l'appartenenza a questi organismi internazionali vi sono quelli del pieno riconoscimento della libertà sindacale e del diritto per i lavoratori alla contrattazione collettiva.

Nondimeno l'esperienza storica ha più volte mostrato come dietro la facciata del riconoscimento della libertà sindacale si possa nascondere un sostanziale regime di repressione nei confronti della coalizione sindacale, e come sindacati in apparenza forti possano essere in realtà sindacati per nulla indipendenti e genuini. In molti dei Paesi di nuova industrializzazione, naturalmente, certe politiche di cooptazione del sindacato nelle strutture dello Stato sono state perseguite per una migliore realizzazione dell'obiettivo della crescita economica, senza che si sentisse la necessità di consentire un'effettiva partecipazione dei lavoratori alla determinazione degli obiettivi strategici ed alla loro attuazione concreta. In questi sistemi, pertanto, l'idea posta alla base dell'intervento pubblico nelle relazioni industriali consiste nel vedere nello Stato (e non in sindacati indipendenti) il vero responsabile del benessere dei lavoratori. O, il che è lo stesso: i sindacati sono visti come organi pubblici sostenuti e legittimati dallo Stato, senza che sia data possibilità ai lavoratori di scegliere concretamente le forme di rappresentanza dei propri interessi.

Naturalmente, questo è un modello interpretativo della realtà delle relazioni industriali decisamente astratto, che varia poi da Paese a Paese con non poche differenze sostanziali; è, comunque, uno schema idoneo a fornire per grandi linee e per inevitabili approssimazioni una soddisfacente visione di un fenomeno concreto decisamente simile nei suoi profili operativo-funzionali.

Facendo espresso riferimento alla priorità dei programmi economici dello Stato, molti di questi ordinamenti giuridici hanno operato una precisa scelta normativa volta a sopprimere o limitare forti ed indipendenti sindacati dei lavoratori che potessero sfidare il potere dei partiti di governo e scardinare il sistema di contrattazione collettiva prestabilito dall'alto.

3.2. I successivi sviluppi del processo di industrializzazione.

Una volta che uno Stato ha raggiunto un accettabile livello di industrializzazione, i cambiamenti provocati nell'ordine sociale preconstituito devono essere in un qualche modo razionalizzati e, dunque, ricondotti ad un nuovo ordine.

Nella sfera delle relazioni industriali, normalmente, esistono degli antagonismi conflittuali tra sindacati dei lavoratori ed imprenditori (o loro associazioni) destinati tuttavia a sfociare in un confronto generalmente limitato soltanto ad alcuni termini e condizioni di impiego. Sebbene questo confronto conflittuale, sicuramente graduale e condotto secondo diversi livelli di intensità e con diversi strumenti di pressione, sia sostanzialmente circoscritto alle condizioni e ai termini di lavoro, sembra tuttavia che, ad un certo punto, in molti di questi Paesi esista un *paradigm break*, cioè un periodo nel quale si sente la necessità di cambiare il "sistema" o, comunque, le "regole del gioco", che sono ormai visti come inadeguati a soddisfare le esigenze della nuova realtà sociale; quando addirittura questi mutamenti non siano determinati da improvvisi e ben più dirompenti cambiamenti nel tessuto economico, politico e sociale.

Gli eventi immediatamente successivi a questo *paradigm break* sono generalmente caratterizzati da una forte fase di estrema instabilità nelle relazioni industriali, contraddistinta da

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

numerosi scioperi generali, interruzioni di alcuni processi produttivi, ecc. Ad una analisi più attenta, questo inusuale periodo di instabilità delle relazioni industriali può essere seguito da altri drammatici eventi, come una guerra o una fase di profonda recessione.

Come testimoniano le più importanti ricostruzioni in argomento, questi profondi cambiamenti nelle "regole del gioco" portano il più delle volte ad una fase di tolleranza nei confronti del fenomeno sindacale: si raggiunge finalmente, pur nella varietà delle forme e delle modalità in cui avviene questo riconoscimento nelle diverse esperienze nazionali, piena consapevolezza dell'importanza della classe lavoratrice nella società, nonché del ruolo strategico che possono svolgere i sindacati nella vita economia.

Di questo modello esistono poi due ulteriori varianti degne di nota.

La prima variante si verifica quando il *paradigm break* si realizza in un Paese che ha appena perso una guerra, e dove la classe dirigente è stata sì discredita, ma detiene ancora il potere. In questi casi, centri di potere politico ed economico esterni al Paese (lo Stato o gli Stati vincitori, per esempio) possono avere un importante ruolo nell'imporre un nuovo "sistema" o nuove "regole del gioco" anche nel sistema di relazioni industriali: quello che è normalmente un semplice processo nazionale diviene un qualcosa di molto più complesso, quasi come se gli attori nazionali dovessero rispondere all'influenza straniera.

La seconda variante si verifica, invece, quando la classe dirigente scompare senza che venga sostituita da una nuova forza politica: è il recente caso dei Paesi dell'Europa dell'Est e dell'Europa centrale, dopo la caduta del comunismo. In queste ipotesi il *paradigm break* è evidente; tuttavia il processo verso la fissazione di un nuovo "sistema" e di nuove "regole del gioco" è ancora in movimento, stante la mancanza di chiarezza su quelli che dovranno essere i nuovi attori.

3.3. Le più recenti fasi del processo di industrializzazione della società.

Il ruolo dello Stato nelle ultime, più recenti, fasi del processo di industrializzazione varia fortemente a seconda delle singole esperienze nazionali.

In tutti gli ordinamenti giuridici dei Paesi ad economia di mercato avanzata il fenomeno sindacale è tollerato, sebbene in alcuni sistemi il livello di tolleranza sia piuttosto basso. In alcune esperienze lo Stato si assume direttamente il compito di tutelare, attraverso interventi legislativi o provvedimenti amministrativi, una significativa quantità di diritti individuali dei lavoratori. In altre esperienze, invece, lo Stato cerca di promuovere e incoraggiare lo sviluppo di forme di rappresentanza dei lavoratori, che si assumano il compito di promuovere la tutela dei diritti dei singoli lavoratori; a volte, poi, sono previste forme di rappresentanza all'interno dei luoghi di lavoro attraverso organismi che consentono la partecipazione dei lavoratori al processo decisionale. In altre esperienze ancora le prerogative manageriali all'interno dei luoghi di lavoro rimangono insindacabili, e ai lavoratori viene data la possibilità di riequilibrare le posizioni di potere attraverso forme di rappresentanza fuori dai luoghi di lavoro.

L'istituto della partecipazione, in particolare, può essere agevolmente considerato come una versione aggiornata dei tradizionali diritti di proprietà privata espressione dell'epoca precedente. Se agli inizi del processo di industrializzazione venne prontamente elaborata una strumentazione giuridica idonea a soddisfare i diritti dei proprietari, nelle più recenti fasi di questo stesso processo la dottrina giuridica tende a favorire la partecipazione all'impresa e al processo decisionale.

L'idea, sviluppatasi nel corso degli anni Settanta in molti dei Paesi dell'Europa occidentale, che ai lavoratori (non azionisti) debba essere accordato un diritto di partecipare assieme agli azionisti nel processo decisionale della società rappresenta sicuramente un profondo cambiamento nella realtà sociale e giuridica di un Paese. In questo senso complessivo, e cioè con riferimento alle profonde ripercussioni sul dato economico e sociale, vanno allora letti i numerosi interventi legislativi adottati al fine di consentire ai lavoratori numerosi diritti di informazione, consultazione e partecipazione nel processo decisionale dell'impresa, il più delle volte attraverso la creazione di specifiche strutture di rappresentanza all'interno dei luoghi di lavoro. Anche se rimane pur sempre vero che si tratta generalmente di generici diritti di informazione e consultazione: solo in pochi ordinamenti giuridici, difatti, e comunque solo su determinate materie, è previsto un vero e proprio diritto di codeterminazione, attraverso l'attribuzione ai lavoratori di un ruolo determinante nel processo decisionale, con la correlativa esclusione del diritto di sciopero.

Questo sistema di partecipazione al processo decisionale, che si basa evidentemente su di un

sistema di relazioni industriali idoneo a sperimentare forme di dialogo più partecipative che conflittuali, potrebbe forse rappresentare il futuro di una moderna società post-industriale, nella quale la maggior parte della base sindacale (*rank and file*) non sarà occupata nella produzione di beni, quanto nel settore dei servizi. Qualcuno ha già indentificato questa nuova epoca come “*the Information Age*”: in una società dove sapere è potere, sembra scontata una continua e progressiva espansione dei diritti di informazione e di consultazione.

Stato e relazioni industriali
Janice R. Bellace

4. Gli strumenti attraverso i quali si realizza l'intervento dello Stato nel sistema di relazioni industriali.

Gli autori di *Industrialism and Industrial Man* concludono la loro opera sostenendo che esiste una *logica principale* nel processo di industrializzazione che può essere notata in ogni società industriale, sebbene lo sviluppo concreto dell'industrializzazione possa poi essere (o essere stato) diverso in funzione del contesto politico e sociale di riferimento.

In particolare, poi, queste variazioni più o meno significative rispetto all'identità della logica centrale sottesa al processo di industrializzazione sono fortemente connesse al tipo di approccio tenuto dal gruppo dirigente nel regolare e promuovere l'industrializzazione del Paese. In questa prospettiva si coglie allora l'importanza attribuita da questi autori, quale problema centrale nella spiegazione di un sistema di relazioni industriali, non tanto alla contrapposizione *capital versus labour* (capitale contro lavoro) quanto “alla struttura della forza lavoro di un Paese: come i lavoratori vengono assunti, formati e gestiti” (Kerr, Dunlop, Harbison e Myers, 1973, p. 280-281).

4.1. La giuridificazione del diritto del lavoro.

Questa prospettiva d'indagine delle relazioni industriali già compiutamente tratteggiata nell'*Industrialism and Industrial Man*, è supportata dai convergenti studi in materia del professor Spiros Simitis nel suo articolo sulla giuridificazione del diritto del lavoro (Zacher, Simitis, Kubler, Hopt, e Teubner, 1984; Simitis, 1986).

Nei suoi studi, Simitis sostiene che la giuridificazione è una inevitabile conseguenza del processo di industrializzazione in tutte le società democratiche e pluralistiche; non è, invece, una peculiare caratteristica di certe culture o di certe esperienze nazionali.

Il termine *juridification* si riferisce a tutte quelle attività e a tutti quei comportamenti attraverso cui lo Stato indirizza il sistema di relazioni industriali in una certa e determinata direzione. In qualche caso, poi, lo Stato agisce per trasformare un società basata su certi *status* e caratterizzata da certe regole giuridiche liberamente prodotte dall'autonomia privata attraverso una disciplina complessiva dei rapporti sociali. L'atteggiamento dello Stato non è più dunque soltanto passivo o non interventista, ma attivo nella promozione, nello sviluppo e nella disciplina del sistema di relazioni industriali.

Utilizzando la terminologia propria delle relazioni industriali, si può dire che lo Stato agisce per controbilanciare un aspetto inevitabile del processo di industrializzazione: la considerazione del lavoro come una semplice merce.

La relazione di lavoro tipica della società pre-industriale, imperniata sullo *status* personale dell'artigiano o dell'apprendista, scompare rapidamente con i primi sviluppi della rivoluzione industriale ed è sostituita da una vera e propria relazione contrattuale entro cui viene dedotta la prestazione lavorativa.

Agli inizi lo Stato svolge un ruolo “reattivo”: opera al fine di eliminare gli aspetti più deprecabili ed usuranti dello scambio lavoro contro retribuzione. Lo Stato, cioè, in questa prima fase dell'industrializzazione, giustifica la legittimità del proprio intervento nelle relazioni industriali e nello scambio contrattuale individuale sulla base della necessità di arginare gli aspetti più deteriori della questione sociale emersa con la rivoluzione industriale o in virtù della considerazione che una delle parti interessate non ha un pieno e libero potere contrattuale.

Tipica di questa prima fase è la legislazione limitativa sulla possibilità di ricorrere al lavoro delle donne e dei fanciulli. Il successivo intervento riguarda invece, nella maggior parte dei casi, la limitazione della durata massima della giornata lavorativa. Le normative sul lavoro nelle cave e nelle miniere, sulle più elementari ed indispensabili regole concernenti la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, sulle modalità di pagamento dei lavoratori sono dei pari tipici interventi legislativi in queste prime fasi del processo di industrializzazione.

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

A prescindere dal fatto che si tratti di un sistema di *civil law* ovvero di *common law*, è evidente come, in ogni caso, questi primi interventi legislativi nelle relazioni industriali segnano un'inequivocabile e significativa rottura rispetto al tradizionale atteggiamento non interventista dello Stato nei confronti del fenomeno economico, tipico della società pre-industriale. Poco alla volta si fa dunque strada l'idea non solo dell'inevitabilità, ma anche della necessità, della legittimità e dell'opportunità di un intervento del Legislatore nelle relazioni industriali al fine di perseguire determinati obiettivi di ordine economico e sociale. In particolare, nella maggior parte delle società democratiche industriali dell'Occidente, questa interferenza del Legislatore negli scambi contrattuali tra privati attinenti al rapporto di lavoro viene giustificata, in un primo momento, sulla base dell'idea della improrogabilità di un intervento dello Stato che correggesse le disfunzioni dei meccanismi di un sistema imperniato sul libero mercato. In una seconda fase, comunque, lo Stato non sente più la necessità di far ricorso a questo concetto. Si fa strada l'idea, invece, che l'intervento del Legislatore è giustificato dalla necessità di modificare il naturale, ma politicamente indesiderabile sviluppo di un libero mercato svincolato da qualsivoglia limite od obiettivo. Questo cambiamento negli obiettivi dell'intervento dello Stato nelle relazioni industriali si è verificato, il più delle volte, durante la seconda fase di sviluppo dell'industrializzazione. Per esempio, combattere la disoccupazione diventa uno degli obiettivi tipici in funzione dei quali lo Stato giustifica il suo intervento nel mercato. Vengono così perseguite delle politiche di sostegno dei lavoratori disoccupati e delle loro famiglie: si costituiscono, in un primo momento, dei fondi di compensazione per la disoccupazione; in una seconda fase, poi, lo Stato sviluppa delle politiche di sostegno del singolo lavoratore rimasto disoccupato, agevolandolo nella ricerca di un nuovo posto di lavoro; successivamente, infine, lo Stato procede nella più incisiva direzione dello sviluppo di determinate politiche tese alla creazione di nuovi posti di lavoro, incentivando la formazione professionale e lo sviluppo di *job creation schemes*.

Nelle più recenti fasi dell'industrializzazione, l'ambito della regolamentazione legislativa diventa via via più comprensivo, e anche aspetti tradizionalmente ritenuti marginali o poco rilevanti trovano una certa attenzione da parte dello Stato. Per esempio, vengono promulgate specifiche regolamentazioni dell'istituto dei licenziamenti individuali, al fine di prevenire e sanzionare licenziamenti ingiustificati. Oppure, ancora, si fa luce la delicata problematica dei lavoratori atipici, tradizionalmente al margine del diritto del lavoro. Un interessante esempio è, poi, quello della disciplina antidiscriminatoria e delle *affirmative actions*: gruppi di lavoratori tradizionalmente svantaggiati operano come strumenti di pressione sul Legislatore, al fine di attivare una normativa di promozione delle pari opportunità. Questi gruppi "svantaggiati" operano come una vera e propria *lobby*, al fine di costringere lo Stato ad adottare leggi che garantiscano eguali opportunità nell'accesso al lavoro.

La portata della giuridificazione si estende ora ben oltre il diritto del lavoro, per coprire globalmente tutta la popolazione di un Paese. L'impatto dell'industrializzazione nel tessuto sociale, difatti, va ben oltre il singolo rapporto individuale di lavoro. Per esempio, nel corso degli ultimi venticinque anni la legislazione inderogabile in tema salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ha in un certo senso preceduto, perlomeno per molti aspetti, la legislazione sulla tutela dell'ambiente degli ultimi anni. Di modo che, sebbene sia indubbiamente il diritto del lavoro (nel senso ampio del termine) a fornire il paradigma della giuridificazione delle relazioni industriali, questo fenomeno non può essere compreso nella sua interezza se non viene poi collocato nei più generali riflessi sul diritto in generale e sul diritto della sicurezza sociale in particolare: si pensi alla normativa sulle compensazioni per la disoccupazione, agli schemi pensionistici, alle politiche fiscali e alla fiscalizzazione degli oneri sociali, ecc.

L'eccesso di intervento legislativo ha indubbiamente determinato una moltiplicazione delle rigidità del sistema di relazioni industriali e dello scambio della forza lavoro, rendendo complicata e per certi versi eccessiva la disciplina in materia.

Di qui la necessità di alcuni aggiustamenti e di alcune rettifiche. In certi contesti questa esigenza è stata chiamata *deregulation*. Questo processo, comunque, non dovrebbe essere semplicemente configurato come una marcia indietro dello Stato nelle relazioni industriali, e cioè come un rifiuto a perseguire ulteriori politiche di intervento nel di mercato. Piuttosto, e più correttamente, come del resto le esperienze degli ultimi dieci anni stanno a dimostrare, la *deregulation* non è altro che un processo di *reformulation* o riregolazione delle precedenti

normative, di modo che lo Stato possa meglio perseguire i propri obiettivi attraverso una determinata politica sulla disciplina del mercato del lavoro.

Il processo di giuridificazione del diritto del lavoro racchiude indubbiamente qualcosa di più del semplice intervento del Legislatore. Lo Stato, difatti, interviene nelle relazioni industriali attraverso un complesso insieme di meccanismi regolamentari, che vanno ben oltre il semplice atto legislativo; basti pensare alle misure amministrative e alle decisioni ministeriali. In molti Paesi, poi, il giudice fa qualcosa di più che interpretare semplicemente ed applicare fedelmente la legge: è noto infatti che in alcuni ordinamenti giuridici il giudice crea il diritto, crea la legge del caso concreto.

Come Simitis ha giustamente osservato, quando le autorità politiche sono impreparate o non sono in grado di risolvere i conflitti sociali, si determina una situazione di vuoto legislativo, che viene prontamente colmato da una fase di attivismo creativo della Magistratura (Simitis, 1986, p. 104). Non è necessario aggiungere che questa inerzia legislativa può riguardare qualsiasi materia, anche se è evidente che il terreno privilegiato di questo fenomeno di "silenzio legislativo" è quello del conflitto industriale.

**Stato e relazioni
industriali**
Janice R. Bellace

4.2. I contratti collettivi di lavoro.

La competenza e la volontà dello Stato di dirigere e controllare il mercato del lavoro e il sistema di relazioni industriali di un Paese sono sfidate in modo significativo dalle regole autonomamente poste e rispettate dai soggetti collettivi stessi, attraverso gli strumenti della contrattazione collettiva e dello sciopero. Nell'analisi di Simitis le regole ed i meccanismi di disciplina delle relazioni industriali poste dai contratti collettivi sono ricondotti semplicemente ad uno dei molteplici profili della giuridificazione delle relazioni industriali, anche se in questo caso si tratta di una modalità di giuridificazione in qualche modo sottratta al controllo dello Stato.

È noto come nei Paesi di antica industrializzazione (prima del 1950) il sistema di contrattazione collettiva si sia storicamente sviluppato al di fuori di qualsiasi disciplina legale. In altri termini, i lavoratori attraverso le coalizioni operaie hanno storicamente sviluppato attraverso i contratti collettivi degli strumenti per concordare le condizioni e i termini a cui la forza lavoro doveva essere venduta, senza che vi fosse alcun riferimento od obbligo legale di rispettare quanto contenuto negli accordi collettivi di lavoro.

Di fronte a questo fenomeno, un primo atteggiamento fu quello di sostenere l'illiceità degli strumenti sociali di pressione nelle controversie industriali, in quanto violazione degli obblighi dovuti nei singoli contratti individuali. Tuttavia, ben presto gli ordinamenti giuridici riconobbero l'utilità sociale e, di conseguenza, la legittimità giuridica dei contratti collettivi di lavoro, con modalità e discipline che, ovviamente, variano da Paese a Paese.

La vera sfida per il Legislatore e per l'ordinamento giuridico nel suo complesso fu allora quella di trovare una strumentazione giuridica adeguata che permettesse l'integrazione di queste regole spontanee, frutto di un sistema di contrattazione collettiva autonomamente sviluppatosi, all'interno delle regole di fonte statale.

Al contrario, nei Paesi di più recente industrializzazione (dal 1950 circa in avanti), lo sviluppo della contrattazione collettiva viene sapientemente incanalato dal Governo in un sistema di regole di comportamento formulate dallo Stato stesso: prima che possa svilupparsi un autonomo sistema di contrattazione collettiva con proprie regole e con proprie logiche, lo Stato riesce, in queste esperienze nazionali, a tratteggiare il quadro generale entro cui potrà poi avvenire l'attività di contrattazione collettiva tra le parti sociali. È evidente come, di conseguenza, essendo stato lo stesso Legislatore ad influenzare ed indirizzare il sistema di contrattazione collettiva secondo determinate regole e direttive, sia molto più agevole per questi ordinamenti giuridici integrare il fenomeno sindacale (sindacati e contrattazione collettiva), tenendo opportunamente conto anche delle complessive politiche sul mercato del lavoro.

Gli strumenti per regolamentare il sistema di contrattazione collettiva sono grosso modo tre. Il primo di questi meccanismi è strettamente connesso col controllo delle azioni industriali. La possibilità per i sindacati di soddisfare i loro obiettivi contrattuali e, in generale, le loro rivendicazioni complessive dipende dal potere contrattuale che, in larga misura, è connesso alla capacità di un sindacato di organizzare ed utilizzare strumenti di pressione e di contropotere effettivi. Sebbene nelle società democratiche e pluraliste dell'occidente sia ampiamente riconosciuta la legittimità del conflitto collettivo nell'ambito delle relazioni di

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

lavoro, lo Stato ha spesso predisposto una serie di meccanismi per circoscrivere il ricorso ad azioni industriali. Nei Paesi anglosassoni, uno degli stratagemmi a cui più di frequente si fa ricorso è quello di separare il conflitto collettivo in due diverse categorie concettuali, e cioè distinguere tra azioni industriali primarie e azioni industriali secondarie, per poi considerare illegittime le seconde. Riguardo alla validità di questa distinzione, anche da un punto di vista teorico, prima ancora che nella prassi delle relazioni industriali, la linea di confine tra le due tipologie di azioni industriali è labile ed incerta. Ampia è, dunque, la discrezionalità dei giudici nel tracciare, caso per caso, la linea di confine tra un'azione industriale legittima ed un'azione industriale illegittima. Un altro espediente è quello di rendere illegittimi gli scioperi nei servizi pubblici essenziali. Anche in questo caso, tuttavia, la linea di confine tra lecito ed illecito è decisamente vaga ed invisibile; ancora una volta, sarà compito dei giudici decidere in base alle specifiche circostanze del caso concreto la legittimità dello sciopero. Il secondo di questi meccanismi elaborati per regolamentare il sistema di contrattazione collettiva attiene al controllo delle materie oggetto della contrattazione collettiva stessa. In un sistema privo di precise regole su soggetti, livelli e contenuti della contrattazione collettiva, le parti possono liberamente comportarsi come meglio credono, toccando materie di diverso tipo e con l'unico limite del reciproco riconoscimento di rappresentatività. Nella pratica, lo Stato può avere un determinato interesse ad escludere che determinate materie formino oggetto di contrattazione. In molti Paesi occidentali, lo Stato determina la competenza dei consigli d'azienda in relazione a certe materie, e sanziona poi il rispetto dei contratti collettivi fino allo scadere del termine attraverso il riconoscimento di un obbligo di pace sindacale. Nei Paesi con una dettagliata disciplina del sistema di contrattazione collettiva, è poi frequente che lo Stato escluda certi soggetti, che non soddisfino determinati requisiti di rappresentatività, dall'attività di contrattazione collettiva.

Il terzo di questi meccanismi non comporta invece un coinvolgimento diretto del Legislatore. Piuttosto, in questo caso lo Stato opera al fine di agevolare la discussione e il raggiungimento dell'accordo tra le parti sociali, specie in riferimento a determinate politiche economiche generali di concertazione sociale. Questa strategia concertativa pare destinata ad operare meglio in quei sistemi in cui i lavoratori e gli imprenditori sono organizzati in associazioni sindacali a livello settoriale, d'industria o nazionale, e quando il grado di organizzazione è piuttosto elevato. In alcuni Paesi, per esempio l'Olanda e l'Austria, questo metodo di concertazione trilaterale tra Governo e parti sociali si è verificato solo nella fase intermedia del processo di industrializzazione.

Sembra, poi, che dove il movimento sindacale è forte, è nello stesso interesse degli imprenditori giungere ad un accordo col sindacato. In altri Paesi, specialmente nell'Asia dell'Est, questo stratagemma si è verificato nella fase intermedia del processo di industrializzazione, quando il sindacato si trovava a fronteggiare un momento di pesante debolezza organizzativa e mobilitativa degli interessi dei lavoratori: in questa circostanza all'interesse degli imprenditori di definire le regole del gioco in un momento di debolezza del sindacato si aggiungeva la necessità di agevolare il Governo a fronteggiare una situazione di crisi nell'interesse più generale della nazione.

5. L'orientamento politico degli Stati ad economia capitalista.

Sebbene sia sicuramente possibile delineare un quadro teorico generale di riferimento per analizzare il ruolo dello Stato nel sistema di relazioni industriali, il discorso astratto deve poi di volta in volta andare a misurarsi con le singole realtà nazionali, al fine di fornire un quadro effettivo che vada più in profondità di alcune semplici indicazioni di metodo. L'esperienza dei singoli sistemi di relazioni industriali che verranno via via analizzati, comunque, conferma la validità della premessa metodologica iniziale, secondo la quale anche lo Stato, quale attore delle relazioni industriali, compie delle scelte strategiche.

5.1. I Paesi in via di industrializzazione.

Nel corso degli anni Cinquanta la situazione dei Paesi africani e asiatici era grosso modo identica: sottosviluppo, basso Prodotto Interno Lordo *pro capite*, forza lavoro poco o scarsamente qualificata, alto tasso di crescita demografica. Tre decenni più tardi la situazione è radicalmente cambiata: al modesto sviluppo dell'economia africana si contrappone lo sbalorditivo ed inarrestabile progresso dei Paesi asiatici.

5.1.1. I Paesi africani.

**Stato e relazioni
industriali**
Janice R. Bellace

Il professor Musa (Sudan) nel suo rapporto sulla situazione regionale africana ha puntualmente delineato il ruolo svolto dai Governi degli Stati africani e dal Governo sudanese in particolare nel sistema di relazioni industriali.

Il modello che emerge da questa relazione conforta la ricostruzione, sopra riproposta, del ruolo dello Stato nelle relazioni industriali dei Paesi di nuova industrializzazione al termine della Seconda Guerra Mondiale: i Governi di questi Paesi sottosviluppati presi in considerazione cercano difatti di svolgere una rilevante azione di controllo sui sindacati, in modo da poter meglio realizzare i loro obiettivi economici e sociali. L'alto livello entro cui si è concretamente realizzato nelle singole esperienze nazionali questo controllo dello Stato sul sistema di relazioni industriali è stato agevolato, come ci informa il professor Musa, nel periodo successivo alla raggiunta indipendenza politica, attraverso il ruolo chiave dello Stato-imprenditore, nonché grazie alla presenza del partito unico.

In questi Paesi, dunque, a fronte del riconoscimento della libertà sindacale, si verifica un penetrante controllo dello Stato sui sindacati, attraverso una dettagliata legislazione che ne determina struttura e modalità di azione. Nelle ipotesi in cui un sindacato non abbia collaborato col Governo alla realizzazione di determinati programmi economici, e in particolare in riferimento al controllo dei salari, si sono del resto registrate azioni di ritorsione nei confronti dei sindacalisti fino a giungere, in molti casi, alla vera e propria repressione sindacale.

La materia che il più delle volte genera conflitti è la determinazione dei livelli salariali. In un Paese in via di sviluppo, sia lo Stato sia gli imprenditori hanno un chiaro interesse a mantenere basso il livello delle retribuzioni, di modo che il prodotto finale, realizzato da una mano d'opera scarsamente qualificata, possa presentarsi in una certa misura competitivo sul mercato internazionale. Al contrario, in questi contesti nazionali vi è una forte contrapposizione tra aree urbane e aree rurali. Questo spiega perché i lavoratori che devono affrontare la vita sul più alto tenore dei prezzi praticati nelle aree urbane saranno indubbiamente spinti a chiedere un aumento dei salari, specialmente nei periodi di significativa inflazione. Come ha osservato il professor Musa, in tutti gli Stati africani, e specialmente in quelli dell'area di influenza francese, l'influenza del Governo sulla determinazione dei salari è veramente estesa e radicata, e il più delle volte si risolve in una vera e propria decisione di carattere politico.

Anche in riferimento ai conflitti collettivi e alla risoluzione delle controversie di lavoro il ruolo dello Stato è considerevole; e questo non soltanto perché frequenti o forti conflitti potrebbero mettere definitivamente in crisi delle economie di per sé deboli, ma anche perché il Governo sente ampiamente la necessità di garantire una certa stabilità nelle relazioni industriali in modo da allettare potenziali investimenti stranieri. La conseguenza più importante di questo atteggiamento dello Stato è che in molti dei Paesi africani analizzati esistono severe limitazioni alla possibilità di far ricorso a strumenti di pressione come scioperi o serrate.

Più ancora, in molti degli Stati africani presi in esame, nelle ipotesi in cui la controversia di lavoro individuale o collettiva non possa essere risolta in via conciliativa o tramite il ricorso ad un mediatore, è previsto il ricorso obbligatorio a determinati collegi arbitrali per risolvere definitivamente la disputa.

Il professor Mesa termina poi la sua relazione con una dichiarazione di sfiducia sulla possibilità che il livello di intervento statale possa cambiare nel futuro più prossimo.

Volendo formulare qualche conclusione, si può dire che le strategie ed i programmi inizialmente adottati e perseguiti dagli Stati africani non sono stati adeguati al loro patrimonio naturale e al tipo di risorse umane disponibili. Nella maggior parte delle economie africane non solo non sono stati fatti progressi, ma anzi si sono registrati dei peggioramenti nel corso degli ultimi venti anni; in aggiunta si è pure registrato un progresso decisamente lento in tutti i tipi e livelli di educazione.

Molti di questi Stati stanno ora elaborando nuovi programmi e nuove strategie per riformare l'economia, generalmente attraverso una politica di riduzione del debito pubblico. In questi programmi rientrano anche significativi processi di privatizzazione.

Naturalmente i principali costi di questi aggiustamenti strutturali ricadranno sui lavoratori; è allora prevedibile che una delle conseguenze di questo sarà un incremento della militanza sindacale dei lavoratori per vedere tutelati i propri diritti. Tuttavia, anche in questo caso, la circostanza che questi programmi di riaggiustamento strutturale sono parte integrante dei

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

più complessivi piani economici del Governo, provocherà prevedibilmente una risposta repressiva da parte dello Stato, che continuerà così a perseguire una politica di pieno controllo del sistema di relazioni industriali.

5.1.2. La Corea.

Il professor Se-II Park (Corea) nella sua relazione nazionale ha sottolineato come, in molti Paesi in via di sviluppo, il ruolo del Governo è stato decisivo nel determinare le caratteristiche di base del sistema di relazioni industriali. Prendendo spunto da questa considerazione di carattere generale, il professor Park enfatizza il fatto che il ruolo degli organi pubblici è particolarmente decisivo nei sistemi in cui il Governo ritiene di essere o di dover essere il primo architetto dell'edificio nazionale ovvero il primo promotore dello sviluppo economico. Secondo il professor Park, "in tali esperienze nazionali, la filosofia e le strategie perseguite dell'*élite* di governo per lo sviluppo dell'economia determinano le caratteristiche strutturali di base del sistema di relazioni industriali del Paese".

Al contrario di quanto si è detto per i Paesi africani in via di sviluppo, la Corea aveva un grande vantaggio che lo Stato ha saputo sfruttare a proprio favore, e cioè aveva una abbondante offerta di forza lavoro con capacità professionali relativamente discrete, che ha favorito le fasi iniziali del processo di industrializzazione. Quello che mancavano erano invece i capitali. In considerazione di questo dato concreto, i programmi economici dello Stato di sostegno al processo di industrializzazione si sono indirizzati verso quei settori industriali che richiedono un basso livello di investimento di capitali — come il settore tessile, quello elettronico e quello dell'abbigliamento — e che forniscono prodotti con un alto livello potenziale di esportabilità.

A partire dai primi anni Settanta, il successo di questa prima fase di industrializzazione ha determinato la nascita di una classe imprenditoriale desiderosa di investire i profitti così ottenuti anche in altri settori che richiedono un maggior capitale di partenza, come il settore chimico e quello manifatturiero. Da parte sua, lo Stato ha perseguito forti politiche di investimenti nel settore dell'istruzione, sia dal punto di vista dei soggetti raggiunti dal servizio scolastico, con la valorizzazione dell'istruzione femminile, sia dal punto di vista delle materie e dei settori più vicini alle esigenze delle industrie.

Infine, il Governo ha favorito, attraverso svariati incentivi finanziari e fiscali, lo sviluppo dell'industria pesante, dell'industria automobilistica, cantieristica, acciaieristica e petrolchimica.

Il professor Park ha anche evidenziato la circostanza che il principale obiettivo perseguito dalla politiche di relazioni industriali del Governo coreano è stato quello di realizzare le condizioni di mercato e un sistema di relazioni industriali che garantissero un più rapido sviluppo dell'economia. Come già notato in precedenza, in molti dei Paesi di nuova industrializzazione lo Stato ha adottato unilateralmente determinate scelte di intervento nell'economia e nel sistema di relazioni industriali al fine di consentire il più rapido sviluppo possibile del processo di industrializzazione, senza che fosse data la possibilità alle parti sociali, e soprattutto ai lavoratori, di interferire nella determinazione e nella attuazione di queste politiche d'intervento. La Corea è il paradigma classico che risponde a questo modello di lettura delle relazioni industriali e del ruolo dello Stato.

Va anche sottolineato come, in considerazione del fatto che le strategie degli organi pubblici si sono dirette allo sviluppo di settori produttivi e di prodotti a basso costo con ampi margini di esportazione, il Governo coreano non ha avuto la necessità di stimolare la richiesta di beni sul mercato interno. La conseguenza è stata che l'impatto negativo di una politica di bassi salari sulla domanda interna non ha invece avuto conseguenze sullo sviluppo economico del Paese. Anzi, dal punto di vista dei vantaggi ottenuti dallo Stato, queste politiche hanno anche permesso alle imprese di poter continuare a fare affidamento su una forza lavoro tradizionalmente laboriosa, disciplinata e obbediente, senza che si sentisse il bisogno di far partecipare i lavoratori ai crescenti profitti.

Il miracolo economico della Corea ha permesso di evitare le disastrose conseguenze che si sarebbero sicuramente verificate, anche dal punto di vista della pace industriale, se le politiche statali non avessero ottenuto i risultati sperati.

Per quasi trent'anni, tutte le forme e tutti gli strumenti di espressione del conflitto industriale sono stati soppressi, con la scusa che azioni industriali avrebbero sicuramente rallentato se non più drasticamente compromesso il processo di industrializzazione e lo sviluppo economico. Nel corso degli anni Sessanta, le politiche di repressione del conflitto

industriale perseguita dallo Stato sono apparse per lo più indirette, specialmente attraverso la possibilità ampiamente riconosciuta di licenziare liberamente anche gli attivisti sindacali. I sindacati sono sempre esistiti, ma il loro potere contrattuale è stato sempre scarsamente rilevante, e comunque in ogni caso le strutture sindacali sono state ampiamente determinate e controllate dal Governo. Successivamente, nel corso degli anni Settanta, in conseguenza dello stringersi del mercato del lavoro, i sindacati avrebbero potuto raggiungere il tavolo delle trattative se lo Stato avesse consentito l'instaurarsi di un libero sistema di contrattazione collettiva. Agli inizi del 1971, comunque, il Governo, tramite uno speciale Decreto Presidenziale sancì giuridicamente l'illiceità di ogni forma di contrattazione collettiva e degli strumenti di pressione sindacale (scioperi): tutte le controversie di lavoro diventarono così soggette ad una automatica determinazione governativa.

Per rispettare gli *standards* internazionali, l'ordinamento giuridico coreano non ha formalmente vietato la costituzione di organizzazioni sindacali, ma durante tutto questo periodo di corporativismo autoritario e repressivo di fronte ad una mera libertà di organizzazione sindacale è mancata la possibilità per i lavoratori di svolgere poi tutte le normali attività sindacali, scioperi e contrattazione collettiva.

Alla luce dell'imponente crescita economica e di un livello di istruzione decisamente elevato in tutta la popolazione, la questione vitale per la Corea divenne quella di come mantenere questo sistema sociale se non attraverso la perdurante vigenza della repressione e della legge marziale: il problema non era più nel se, ma nel quando studenti e lavoratori avrebbero operato per cambiare il sistema. Una serie di dimostrazioni anti-governative su larga scala portarono alle riforme politiche democratiche del giugno del 1987.

Le tensioni e i cambiamenti sociali hanno determinato una violenta ondata di dispute collettive, con una chiara agitazione nell'attività di organizzazione sindacale.

Nel 1989, il Governo è ritornato ad una rigida politica interventista nell'economia e nelle relazioni industriali, sebbene sicuramente più attenuata rispetto alle sue precedenti esperienze attuative. La situazione attuale lascia intravedere che la Corea è giunta ad un punto di svolta, ad un *paradigm break*. L'alternativa, come puntualmente segnalato dal professor Park, è tra un sistema liberale pluralistico ed un sistema più segnatamente corporativo.

Tenuto in debita considerazione il fatto che i sindacati coreani hanno una limitata esperienza nell'attività di libera contrattazione collettiva quale strumento per raggiungere propri obiettivi economici e politici, e in considerazione della tradizionale centralità dello Stato nell'economia e nelle relazioni industriali, il professor Park ritiene che la Corea sia indirizzata verso un modello decisamente corporativo.

5.2. L'Europa centrale e l'Europa dell'Est.

La situazione che attualmente si è venuta a determinare nei Paesi dell'Europa centrale e dell'Europa dell'Est presenta agli occhi dell'osservatore di relazioni industriali un campo di indagine nuovo, che in precedenza non era mai stato preso in considerazione, neanche da un punto di vista meramente teorico.

La realtà di questi Paesi ci presenta delle economie disastrose, situate in una fase mediana di sviluppo industriale, che tra molte incertezze ed ambiguità si stanno muovendo dal comunismo verso una società ad economia capitalistica. Questo cambiamento non certo indolore è stato accettato nella sostanza, ma la dimensione specifica e la direzione concreta di questi mutamenti sono ancora sconosciuti.

Nella sua relazione, il professor Swiatkowski (Polonia) ha fornito un quadro generale di questi cambiamenti ancora in corso nei Paesi dell'Est, ponendo particolare attenzione al sistema polacco. Il dato principale che emerge da questo rapporto e da tenere attentamente in considerazione è che, sebbene il contesto politico stia rapidamente cambiando, le istituzioni ereditate dal precedente regime sono rimaste in vita. Se poi queste istituzioni sopravvivranno anche una volta terminata la attuale fase di transizione da un regime all'altro, questo è un dato che ancora non è certo.

In molti di questi Paesi, i sindacati nazionali di categoria erano essenzialmente organismi politici che servivano da cinghia di trasmissione delle politiche economiche dello Stato ai settori produttivi della nazione.

Quella che sarà invece l'attuale funzione dei consigli di fabbrica sviluppatasi nei luoghi di lavoro è un dato incerto e non facilmente percepibile. Si può ipotizzare che questi consigli di fabbrica continueranno ad esistere, anche se è incerto se si trasformeranno in organi consultivi, come nell'esperienza tedesca, o se invece agiranno come strutture sindacali con

Stato e relazioni industriali*Janice R. Bellace*

specifiche competenze contrattuali. Potrebbe essere che queste organizzazioni sindacali a livello aziendale diventeranno ben presto agenti contrattuali, perdendo ogni caratterizzazione politica; di certo, questo potrà più facilmente verificarsi in quegli ordinamenti giuridici che, come la Polonia, hanno una certa tradizione di spontaneismo sindacale, spesso in aperta opposizione col Governo.

Quello che più difficilmente potrà cambiare con rapidità è, comunque, l'orientamento del Governo nelle relazioni industriali. Sebbene il Legislatore di questi Paesi abbia ripudiato le politiche dello Stato socialista, il processo di privatizzazione ed un concomitante ritorno alle regole del libero mercato non saranno certo obiettivi facilmente conseguibili in un breve lasso di tempo da nessuno dei fragili governi liberamente eletti: non solo manca una tradizione che guidi con una certa sapienza questi processi, ma lo storico ruolo giocato dallo Stato nell'economia pare suggerire anche in questo caso politiche più vicine al corporativismo che non ad un puro liberismo economico.

Nella sfera più propriamente delle relazioni industriali, la velocità dei cambiamenti richiede quasi sempre una direzione e un controllo centrale da parte dello Stato sia nel riconoscimento dei soggetti sindacali sia nella determinazione dei contenuti e dei livelli della contrattazione collettiva, anche se si è presto diffuso un comune sentimento di sfiducia nello Stato come attore delle relazioni industriali.

Il vecchio sistema di relazioni industriali è stato distrutto; tuttavia, mancano ancora le tracce o anche solo un abbozzo di un nuovo sistema che rimpiazza il precedente. Per formulare una disciplina legislativa in tema di soggetti sindacali o di contrattazione collettiva il Legislatore dovrebbe difatti essere in grado di poter scegliere consapevolmente un determinato modello di relazioni industriali e un determinato sistema di contrattazione collettiva. Tuttavia manca qualsiasi certezza in proposito.

In ogni caso, nessuna legge potrebbe essere emanata senza tener conto e aver risolto alcuni delicati problemi. Si dovrà, per esempio, scegliere tra un sistema centralizzato e un sistema decentralizzato di contrattazione collettiva; o, ancora, si dovrà valutare la vincolatività giuridica o meno dei contratti collettivi; o, anche, quali materie potranno essere oggetto di contrattazione collettiva e quali istituti saranno invece sottratti alle parti sociali per essere magari regolamentati in via legislativa. E ancora: quali strumenti di pressione collettiva potranno essere riconosciuti ed entro quali schemi o limiti; quale modello di rappresentanza degli interessi dei lavoratori potrà essere adottato tenendo conto della realtà e del contesto economico del Paese; quali strumenti di verifica del consenso, infine, potranno essere predisposti a sostegno della democraticità del sistema stesso.

La risposta a questi dilemmi è resa problematica dalla natura decisamente amorfa dei nuovi imprenditori. Mentre in tutti gli altri sistemi giuridici lo Stato agisce e si confronta con una ben definita comunità imprenditoriale, oggi nei Paesi dell'Europa centrale e dell'Est allo Stato manca un preciso interlocutore: come potrà, cioè, lo Stato determinare le sue politiche economiche e le sue scelte sul sistema di relazioni industriali quando manca un preciso referente sul lato imprenditoriale?

A complicare ancora di più la situazione è la possibilità che alcuni dei più importanti imprenditori privati potrebbero essere delle imprese, società o gruppi stranieri, con precise preferenze sul modello di relazioni industriali e sul ruolo dello Stato nell'economia: alcune scelte dei Governi in questione potrebbero allora scontentare questi possibili investitori ed allontanare così preziosi interventi di capitali esteri.

5.3. I Paesi ad economia avanzata.

La restante analisi sarà specificamente dedicata allo studio dei Paesi ad economia avanzata: Giappone, Nord America ed Europa occidentale. Si può già sottolineare come, anche solo da una ricognizione sommaria di quello che è il ruolo concretamente assunto dallo Stato nelle relazioni industriali di questi diversi Paesi, emerga con chiarezza l'importanza delle diverse scelte strategiche che possono essere compiute dagli organi pubblici.

5.3.1. Il Giappone.

Il professor Sugeno (Giappone), nel suo rapporto nazionale, ha ben rappresentato la realtà di un Paese che a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale ha consapevolmente

perseguito un approccio alle relazioni industriali che rassomiglia in modo significativo al modello teorico del corporativismo liberale.

Nel sostenere un alto tasso di crescita economica, lo Stato ha avuto indubbiamente un determinante ruolo guida nello sviluppo socio-economico della nazione, ma sarebbe sicuramente eccessivo ritenere che, nel perseguire questa politica economica, abbia controllato in maniera significativa anche gli altri attori del sistema di relazioni industriali.

Più ancora, al fine di incentivare le esportazioni, il Governo giapponese, a differenza di quanto abbiamo visto essersi verificato in Corea, non ha contenuto i livelli salariali ad un minimo vitale.

L'attenzione prestata dal Governo giapponese al legame tra politiche manageriali di qualità totale e di gestione delle risorse umane e politiche legislative è stata indubbiamente inusuale. Del pari atipica è stata la reazione del Governo ai periodi di contestazione sindacale: piuttosto che procedere alla soppressione di un libero ed autonomo sistema di contrattazione collettiva già nel corso degli anni Cinquanta lo Stato ha adottato un complesso numero di misure tali da isolare le ali più radicali ed estreme del sindacalismo (*the Red-purge*), incoraggiando e favorendo l'ascesa dei *leaders* sindacali più moderati e collaborativi. In questa fase, lo Stato ha inoltre decisamente contribuito alla stabilizzazione del sistema di relazioni industriali, predisponendo efficienti meccanismi e procedure per la risoluzione delle controversie collettive ed individuali di lavoro.

L'enfasi posta dal Governo giapponese sul sistema di *employment security* (stabilità del posto di lavoro) non ha paralleli nelle politiche degli altri ordinamenti giuridici che possono contare su di un similare livello di sviluppo economico. Basti pensare al fatto che, per esempio, nel corso degli anni Cinquanta l'impulso dato dal Governo all'inizio del processo produttivo avrebbe potuto condurre ad aspri conflitti sociali se lo sviluppo della produttività avesse determinato licenziamenti collettivi o periodi di sospensione del lavoro (*layoffs*); invece, un organo governativo, il *Japan Productivity Center*, trovò un'intesa con il sindacato nazionale *SODOMEI* su questi punti: (1) dato che la crescita economica ha come obiettivo l'incremento della sicurezza del posto di lavoro, i lavoratori in eccesso non possono essere licenziati sulla base di motivi economici, ma devono essere ricollocati dall'imprenditore stesso; (2) consultazioni tra datori di lavoro e sindacati dei lavoratori devono essere promosse ed incentivate in modo da determinare le concrete misure che devono accompagnare il processo di crescita economica; (3) i benefici della crescita economica devono essere equamente distribuiti tra imprenditori, lavoratori e consumatori.

Il professor Sugeno ha anche messo in evidenza il fatto che durante la crisi petrolifera iniziata nel 1973 il sistema di relazioni industriali giapponese ha subito una significativa trasformazione. Durante questa fase, infatti, il Governo ha fortemente incoraggiato i sindacati e gli imprenditori dei principali settori produttivi a dare luogo a consultazioni congiunte, di modo che le parti sociali stesse potessero raggiungere accordi sulle specifiche misure da adottare per dar luogo agli opportuni *employment adjustment* senza far ricorso a licenziamenti collettivi o sospensioni dell'attività lavorativa.

A questo atteggiamento del Governo si sono accompagnate due ulteriori misure. In primo luogo, le tre principali imprese statali vennero privatizzate. La conseguenza è stata una riorganizzazione complessiva delle più attive organizzazioni sindacali. In secondo luogo, le quattro principali confederazioni esistenti, caratterizzate per un diverso orientamento ideologico, si raggrupparono, sotto l'impulso del Governo, in un'unica federazione denominata *RENGO* (*the All Japan Trade Union Federation*). *RENGO* supporta l'attività di contrattazione collettiva in un sistema di libero mercato con un sindacalismo tipicamente d'impresa, svolgendo peraltro un significativo ruolo consultivo e di partecipazione alla determinazione della politica nazionale.

Nell'ultimo decennio, il forte supporto statale alla consultazione è stato ampiamente confermato dall'instaurazione da parte dello Stato di Consigli trilaterali. Molto di quello che è stato scritto sul sistema di relazioni industriali giapponese, come noto, enfatizza il livello d'impresa come principale livello di attività sindacale. Tuttavia il professor Sugeno, attraverso l'esempio di questi Consigli trilaterali, ha mostrato nella sua relazione anche questo aspetto generalmente sconosciuto del sistema di relazioni industriali giapponese. In particolare, il professor Sugeno ha cercato di dimostrare come attraverso questi Consigli trilaterali il Governo abbia cercato di coinvolgere sindacati dei lavoratori ed imprenditori nella determinazione politiche del lavoro, seguendo le richieste e le opinioni delle parti sociali in cambio di un consenso alle strategie economiche e sociali perseguite dallo Stato.

**Stato e relazioni
industriali**

Janice R. Bellace

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

5.3.2. L'Australia, il Canada e gli Stati Uniti d'America.

Australia, Canada e Stati Uniti d'America hanno in comune una identica tradizione giuridica e culturale, conseguenza dell'influenza esercitata dal Paese madre, il Regno Unito di Gran Bretagna.

Il sindacalismo di mestiere e l'approccio antagonistico e conflittuale del sindacalismo inglese sono stati, difatti, i tratti fondamentali che hanno accompagnato la nascita e lo sviluppo del fenomeno sindacale nel Nuovo Mondo. Mentre più in generale la dottrina inglese del *common law* in tema di proprietà, contratto e danno ha strutturato il modo di affrontare e di risolvere i problemi giuridici nel Nuovo Mondo. Nonostante questa comune influenza sul modo di pensare giuridico, l'atteggiamento del Legislatore è stato significativamente diverso nei tre Paesi.

Il professor Braham Dabscheck (Australia), nel suo rapporto nazionale, ha fornito una descrizione particolareggiata della struttura di base dei Tribunali industriali australiani, che disciplinano il rapporto di lavoro tra imprenditore e lavoratori, comprese le dispute sulla determinazione dei salari. L'istituzione di questi Tribunali industriali a cavallo del secolo scorso e l'inizio di questo secolo segnò un deliberato rifiuto del Governo australiano del *laissez-faire* nell'economia. Il professor Dabscheck attribuisce questa precisa scelta all'influenza esercitata sul Legislatore australiano dal "progressivismo" nordamericano, al pensiero sociale della Chiesa cattolica e al socialismo fabiano di Sidney e Beatrice Webb.

Il meccanismo dei Tribunali industriali è l'unica forma di intervento dello Stato nel sistema di relazioni industriali di questo Paese. Sebbene attraverso questi tribunali la regolamentazione del rapporto di lavoro sia via via sempre più estesa e continua, lo Stato stesso rimane in una qualche misura largamente estraneo alla disciplina delle relazioni di lavoro, perché si tratta di organismi autonomi e ampiamente indipendenti.

Le stesse parti sociali hanno accettato questi tribunali come sostituti dello Stato quale soggetto del sistema di relazioni industriali.

Volendo utilizzare la terminologia proposta da Simitis, si può dire che lo Stato supplisce all'astensionismo legislativo attraverso un meccanismo di normazione giurisprudenziale.

I professori Clifford Donn e Roy Adams (Stati Uniti d'America) hanno invece descritto il sistema di relazioni industriali degli Stati Uniti.

Uno dei profili più significativi del Governo americano che non è stato menzionato nel loro rapporto nazionale è il suo carattere "anomalo". Non esistendo una forma parlamentare di governo, lo Stato non agisce con la chiarezza e il controllo decisivo esercitato in altri sistemi politici da un Governo guidato da un Primo Ministro sostenuto da una maggioranza parlamentare. Le conseguenze sono evidenti: in comparazione con le esperienze nazionali già analizzate, sarebbe alquanto problematico per il Governo degli Stati Uniti un tentativo di operare una politica di pieno controllo dello sviluppo economico della nazione, ovvero un tentativo di presentarsi come una guida forte nel sistema di relazioni industriali. La terminologia utilizzata dagli americani, difatti, ben riflette le differenti possibilità di governo dei *leaders* eletti. Detta in altri termini: un inglese ben potrebbe parlare del Governo della signora Thatcher, mentre un americano non può che parlare dell'amministrazione Reagan. Come *Sir* Otto Kahn-Freund ha puntualmente osservato, il diritto è una tecnica di regolamentazione del potere sociale, e il potere non è altro che l'effettiva capacità di dirigere il comportamento altrui (Kahn-Freund, 1977). Il diritto del lavoro è sicuramente uno dei rami dell'ordinamento giuridico in cui più è evidente questa connessione tra diritto e potere sociale, anche a prescindere dal fatto che il diritto abbia svolto un ruolo nel creare una situazione di potere in capo ad una delle due parti. Kahn-Freund ha anche sostenuto che la funzione del diritto del lavoro è quella di regolare, contenere e sostenere la relazione di potere che intercorre tra datore di lavoro e lavoratori. Il dato di partenza che caratterizza il quadro delle relazioni industriali, agli inizi del processo di industrializzazione ma anche in seguito, è che una delle due parti, il datore di lavoro, ha un potere decisamente maggiore dell'altra parte.

Ora, uno Stato che non è in grado di controllare il sistema di relazioni industriali e neppure di guidarne il percorso cerca di influenzarlo in via indiretta, operando ai margini del sistema. In un certo senso, l'esperienza americana può essere letta in questa prospettiva. Sebbene il processo di industrializzazione sia iniziato agli inizi del diciannovesimo secolo, il Governo federale non fece formalmente nulla per contenere il potere degli imprenditori. Il primo importante intervento del Governo federale americano nel settore privato del sistema di

relazioni industriali è il *Norris-La Guardia Act* del 1932, che comunque non stabilì alcun diritto soggettivo. Semplicemente il Congresso negò agli imprenditori un foro federale nell'ipotesi in cui non avessero osservato determinati *standards* normativi. Nel caso in cui avessero rispettato questi *standards*, gli imprenditori avrebbero potuto ricorrere a delle corti statali, molte delle quali avrebbero sicuramente giudicato in modo più favorevole per l'imprenditore, in base alle dottrine di *common law* in tema di contratto e di danno ingiusto. Il *Wagner Act* del 1935 fu invece il prodotto di un'epoca di grande attivismo sindacale (sicuramente senza precedenti) e di una fase di depressione economica decisamente disastrosa. Se la comunità imprenditoriale non fosse stata in una situazione in qualche modo di estrema debolezza, è fuor di dubbio che questa legislazione non sarebbe mai stata emanata. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di un intervento legislativo modesto. L'immagine — di frequente utilizzata — del Governo che semplicemente accompagna l'imprenditore al tavolo delle trattative e lo obbliga a sedersi e a parlare coi sindacati è perfettamente adeguata a descrivere il limitato contenuto della legge: lo Stato impone al datore di lavoro un obbligo a negoziare, ma non obbliga certo le parti a raggiungere effettivamente un accordo. E difatti, nell'eventualità in cui un accordo non venga raggiunto, l'imprenditore può tornare liberamente a determinare in via unilaterale i trattamenti economici e normativi.

Inoltre, sin dal primo periodo di vigenza del *Wagner Act*, all'imprenditore era consentito di depotenziare l'effettività del diritto di sciopero dei lavoratori sostituendo in modo permanente gli scioperanti con altri lavoratori, senza alcun onere di dimostrare la ragionevolezza o la necessità della sostituzione.

Che il *Wagner Act* sia una legge aberrante è palesemente dimostrato dal fatto che nessuna successiva legislazione ha accordato ai lavoratori un qualche diritto significativo. E difatti la maggior parte della successiva normativa non è andata oltre la superficie di un semplice riconoscimento della legittimità dell'attività concertata dei lavoratori.

Che questa sia la situazione non è sorprendente se si considera il fatto che negli Stati Uniti l'ideologia non è mai andata al di là di un abbraccio sentito all'economia del libero mercato, e sempre alla luce della sovranità del singolo e dei diritti individuali. La maggior parte degli imprenditori americani non ha mai pensato di accettare il ruolo positivo che può essere svolto dai sindacati in una società democratica e pluralista. Se si considera poi il costante declino del sindacato, ben si capisce come i *leaders* politici abbiano potuto porsi con una certa tranquillità in una zona intermedia tra lavoro e management.

Del resto, anche quando lo Stato ha posto uno *standard* minimo di regole e di diritti si è pur sempre rimasti ben al di sotto di quanto previsto dal diritto del lavoro di altri Paesi con lo stesso livello di industrializzazione e con gli stessi problemi economici e sociali. Basti pensare, per esempio, alla circostanza che non esiste una legislazione federale sui licenziamenti illegittimi, sulla sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia del lavoratore, sulla tutela della lavoratrice madre.

La recente esperienza americana si discosta di molto dalla situazione presente nel sistema di relazioni industriali canadese, dove i sindacati sono socialmente accettati e ben visti. Inoltre, l'orientamento politico generale è molto più collettivista e solidarista rispetto al forte individualismo americano, come è dimostrato da una serie significativa di esempi che non attengono necessariamente tutti al campo del diritto del lavoro.

Nonostante questo, molte province canadesi hanno una legislazione sulla contrattazione collettiva molto simile a quella degli Stati Uniti; tuttavia, anche in questo caso, l'opera di interpretazione giurisprudenziale del dato normativo ha spesso portato a risultati che sono più favorevoli per i sindacati di quanto accade in negli Stati Uniti.

5.3.3. Le direttive sopranazionali.

Quanto sopra detto si riferisce semplicemente al problema del ruolo dello Stato nelle relazioni industriali di un singolo contesto nazionale.

Fino ad oggi, del resto, importanti organizzazioni internazionali come l'*International Labour Organization* o l'*Organization for Economic Cooperation and Development* hanno svolto una semplice attività di informazione ovvero hanno suggerito l'adozione da parte degli Stati membri di certi *standards* di comportamento anche nel sistema di relazioni industriali.

Altri organismi internazionali hanno invece la funzione di facilitare il commercio tra gli Stati aderenti, ma non si occupano di problemi afferenti alle relazioni industriali.

**Stato e relazioni
industriali**
Janice R. Bellace

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

Diverso è, invece, il caso della CEE. La Comunità Economica Europea, istituita col *Trattato di Roma* del 1957, rappresenta infatti un'eccezione. Il professor Blanpain si è incaricato di fornirci un quadro completo del significato dello sviluppo del Trattato dal punto di vista delle relazioni industriali.

Durante i suoi primi quindici anni di vita, la Comunità Economica Europea ha svolto quasi esclusivamente una funzione economica, facilitando gli scambi commerciali tra gli Stati membri. Nel corso degli anni Settanta, le competenze della Comunità si sono però estese anche in una dimensione sociale: una serie significativa di direttive è stata approvata nel corso di questo periodo, con l'obiettivo specifico di armonizzare gli *standards* normativi degli Stati membri anche nella sfera delle relazioni industriali. Tra le più significative, vanno ricordate le direttive concernenti i diritti di informazione e di consultazione nel caso di licenziamenti collettivi per riduzione del personale e quelle concernenti i diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda e in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Il passaggio successivo è stato segnato dall'approvazione dell'*Atto Unico Europeo* nel 1986, dove è ben evidente l'intenzione di integrare ed armonizzare le politiche economiche degli Stati membri con quelle sociali, in vista dell'unificazione del 1992.

Nella sfera sociale, poi, nel dicembre del 1989 undici dei dodici Stati membri hanno sottoscritto una *Carta dei Diritti Sociali Fondamentali*, che contiene dodici principi base in tema di diritti sociali dei lavoratori europei, due dei quali hanno una rilevanza centrale nella sfera delle relazioni industriali: (1) libertà di associazione sindacale e di contrattazione collettiva; (2) diritti di informazione, consultazione e partecipazione.

Nel dicembre del 1991, gli stessi undici Stati che hanno sottoscritto la *Carta dei Diritti Sociali Fondamentali* hanno compiuto un ulteriore passo verso una piena valorizzazione della dimensione sociale della Comunità, attraverso gli accordi di Maastricht. Come risultato immediato si può dire che già oggi è preventivabile che una direttiva in tema di Consigli d'azienda verrà approvata nel corso di questo decennio. L'impatto di questa futura direttiva sul diritto del lavoro degli Stati membri sarà notevole, quantomeno per due motivi: in primo luogo, molti degli Stati membri non hanno, al momento, alcuna legislazione in tema di Consigli d'azienda che preveda particolari diritti di informazione e di consultazione a livello d'impresa; in secondo luogo, sebbene il *management* è stato capace di organizzarsi in questa direzione, fino ad ora i lavoratori sono stati handicappati dalla legge nel rispondere a queste strategie. Il diniego da parte del Regno Unito di Gran Bretagna di sottoscrivere la *Carta dei Diritti Sociali Fondamentali* e l'autoesclusione dagli accordi di Maastricht non sono certo una sorpresa.

Subito dopo l'adesione del Regno Unito alla Comunità Economica Europea nel 1970, la dottrina aveva prontamente evidenziato le profonde diversità tra il diritto inglese e quello degli Stati membri, sottolineando le profonde peculiarità del *common law* rispetto al regime di *civil law* delle codificazioni degli Stati europei continentali.

Soprattutto questa diversità è molto più evidente se si pensa al diverso grado di regolamentazione legislativa del sistema di relazioni industriali e al diverso approccio al fenomeno collettivo seguito nei diversi sistemi giuridici.

Nel Regno Unito, comunque, per utilizzare una terminologia cara a Kahn-Freund, lo Stato ha tradizionalmente scelto una politica di astensionismo nelle relazioni industriali. La conseguenza è stata che le relazioni tra imprenditori e lavoratori sono semplicemente regolate dal contratto di lavoro, mantenendo così la finzione della supremazia del contratto individuale di lavoro subordinato su qualsiasi altra fonte di regolamentazione.

L'elezione del Governo conservatore della signora Thatcher coincide con il periodo di massima tensione tra gli ordinamenti giuridici continentali e quello britannico: le politiche di spinta deregolamentazione e di ritorno alle regole del libero mercato, difatti, si pongono in aperto contrasto con le strategie del lavoro seguite dagli ordinamenti dei Paesi giuridici continentali.

6. Conclusioni.

Alle soglie del Duemila, il dibattito sul ruolo ricoperto dallo Stato nel sistema di relazioni industriali non copre più l'intero spettro delle possibili alternative, passando dalle posizioni di estrema sinistra a quelle di estrema destra: esiste ormai un consenso generalizzato sull'importanza del ruolo che può essere svolto dallo Stato in un sistema di relazioni industriali, anche al fine di fornire ai cittadini un'equa distribuzione delle risorse disponibili.

In una società democratica, del resto, la tendenza dello Stato a soddisfare le richieste e le aspirazioni dell'elettorato ad un ragionevole livello di vita è una necessità vitale per il gruppo dirigente di un Paese. Ed è del pari già chiaramente intuibile come, d'ora innanzi, lo Stato sarà destinato a svolgere sempre più un ruolo strategico nel dare impulso al processo economico e produttivo.

Il problema, insomma, non è più se lo Stato agisce o meno per conto della classe dominante; piuttosto, la vera questione che si pone oggi all'attenzione dello studioso di relazioni industriali e se lo Stato debba agire per limitare il potere degli imprenditori, di modo che i lavoratori possano avere delle ragionevoli opportunità di partecipare ai benefici del progresso economico e alle decisioni che, in un modo o nell'altro, li riguardano.

Alle soglie del Duemila, alcune delle economie più avanzate si stanno muovendo in un'era post-industriale. L'industrializzazione ha rivoluzionato la società pre-industriale: comparata ad una società agricola, la società industriale valorizza e premia la professionalità, si articola sul principio della divisione del lavoro e sulla diversa valutazione della funzione nonché del lavoro delle donne e degli uomini. Oggi, nella fase post-industriale che si sta aprendo si intravedono cambiamenti positivi nella valutazione del ruolo di donne e anziani: le spinte egualitarie verso la parità retributiva a parità di lavoro, nonché il movimento sociale e giuridico contro le discriminazioni per motivi sessuali o di età si stanno oggi più complessivamente indirizzando verso la promozione delle pari opportunità nell'accesso al lavoro. Cambiamenti, questi, che avranno notevoli ricadute sul sistema di relazioni industriali nel suo complesso, e che in ogni caso presuppongono una presenza significativa da parte dello Stato.

Stato e relazioni industriali
Janice R. Bellace

Bibliografia

- Adams, Roy J.** (ed.), 1991, *Comparative Industrial Relations: Contemporary research and Theory*, London, Harper Collins;
- Atleson, James B.**, 1983, *Values and Assumptions Underlying American Labor Law*, Amherst, University of Massachusetts Press;
- Bamber, Greg J., e R.D. Lansbury** (ed.), 1987, *International and Comparative Industrial Relations*, London, Allen and Unwin;
- Blanpain, Roger**, (1990), *1992 and Beyond: The Impact of the European Community on the Labour Law Systems of the Member Countries*, in *CLLJ*, 11: 4, pp. 403-424;
- Clark, John**, (1985), *The Juridification of Industrial Relations: A Review Article*, in *ILJ*, 14:2, pp. 69-90;
- Daubler, Wolfgang**, (1989), *The Individual and the Collective: No Problems for German Labor Law?*, in *CLLJ*, 10:4, pp. 505-530;
- Dunlop, John T.**, (1958), *Industrial Relations Systems*, Carbondale, Southern Illinois University Press;
- Epstein, Edward** (ed.), (1989), *Labor Autonomy and the State in Latin America*, Boston, Unwin Hyman;
- Florek, Ludwig**, (1992), *Problems and Dilemmas of Labor Relations in Poland*, in *CLLJ*, 13:2, pp. 111-128;
- Giugni, Gino**, (1987), *Juridification of Italian Labor Relations*, in *CLLJ*, 8:4, pp. 309-332;
- Gladstone, Alan** (ed.), (1989), *Current Issues in labour relations: An International Perspective*, Berlin, De Gruyter;
- Goldfield, Michael**, (1987), *The Decline of Organized Labor in the United States*, Chicago, University of Chicago Press;
- Hepple, Bob** (ed.), (1986), *The Making of Labour Law in Europe*, London, Mansell;
- Hepple, Bob**, (1987), *The Crisis in EEC Labour Law*, in *ILJ*, 16:2, pp. 77-87;
- Hepple, Bob**, (1990), *Social Rights in the European Economic Community: A British Perspective*, in *CLLJ*, 11: 4, pp. 425-440;
- Kahn-Freund, Otto**, (1977), *Labour and the Law*, London, Stevens, 2d ed;
- Kerr, Clark, J. T. Dunlop, F.H. Harbison e C.A. Myers**, (1973), *Industrialism and Industrial Man*, Harmondsworth, Penguin Books, (2d ed.);
- Kochan, Thomas, H.C. Katz e R.B. McKersie**, (1986), *The Transformation of American Industrial Relations*, New York, Basic Books;
- Koike, Kazuo**, (1988), *Understanding Industrial relations in Modern Japan*, New York, St. Martin's Press;
- McCrudden, Christopher** (ed.), (1987), *Women Employment and European Equality Law*, London, Eclipse;
- Mueckenberger, Ulrich**, (1988), *Juridification of Industrial relations: A German-British Comparison*, in *CLLJ*, 9:4, pp. 526-556;
- Rosenberg, Samuel**, (1989), *The State and the Labor Market*, New York, Plenum;
- Sciarra, Silvana**, (1990), *Regulating European Unions: An Issue for 1992*, in *CLLJ*, 11:2, pp. 141-163;
- Simitis, Spiros**, (1986), *The Juridification of Labor relations*, in *CLLJ*, 7:2, pp. 93-142;
- Simitis, Spiros**, (1984), *Zur Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen*, in Zacher, Simitis, Kubler, Hopt e Teu-

Stato e relazioni industriali

Janice R. Bellace

bner, *Berrechlichung von Wirtschaft, Arbeit und Sozialer Solidaritat — Vergleichende Analysen*, Baden-Baden, Nomos;

Wranken, Martin, (1986), *Deregulating the Employment Relationship: Current trends in Europe*, in *CLLJ*, 7:2, pp. 143-165;

Wedderburn, K.W., (1986), *The Worker and the Law*, Harmondsworth, Penguin Books, (3d ed.);

Wedderburn, K.W., (1987), *Labour Law: From Here to Autonomy?*, in *ILJ*, 16:1, pp. 1-29;

Weiss, Manfred, (1991), *The Transition of Labor Law*

and Industrial Relations: The Case of German Unification — A Preliminary Perspective, in *CLLJ*, 13:1, pp. 1-17;

Willborn, Steven L. (1991), *Women's Wages: Stability and Change in Six Industrialized Countries*, in *International Review of Comparative Public Policy*, Greenwich, Conn., JAI Prees, volume 3;

Windmuller, John P. (ed.), (1987), *Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal*, Geneva, International Labour Office.

Abbreviazioni

<i>AC</i>	Archivio civile
<i>AI</i>	L'amministrazione italiana
<i>AL</i>	Actualidad laboral
<i>AppNDI</i>	Appendice al Novissimo Digesto Italiano
<i>AP</i>	Azienda pubblica
<i>AR</i>	Arbeitsrecht
<i>AS</i>	Le assicurazioni sociali
<i>AsS</i>	L'assistenza sociale
<i>ASQ</i>	Administrative Science Quarterly
<i>Asap Not</i>	Asap Notizie
<i>BBTC</i>	Banca, borsa e titoli di credito
<i>B&L</i>	Banca e lavoro
<i>CI</i>	Contratto e impresa
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics
<i>CLLJ</i>	Comparative Labour Law Journal
<i>Contr</i>	Contrattazione
<i>DCInt</i>	Diritto commerciale internazionale
<i>DD</i>	Democrazia e diritto
<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>D&L</i>	Critica del diritto del lavoro
<i>DFall</i>	Diritto fallimentare
<i>DG</i>	Diritto di giurisprudenza
<i>DH</i>	Dalloz Hebdomadaire
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLab</i>	Derecho laboral
<i>DocLab</i>	Documentación laboral
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>DPLoro</i>	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
<i>DR</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>DS</i>	Droit Social
<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>ELR</i>	European Labour Review
<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc giur Trec</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FP</i>	Foro padano
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>GCCC</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile

Abbreviazioni

<i>GComm</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana
<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale
<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>IJCLL</i>	The International Journal of Comparative Labour Law an Industrial Relations
<i>Il progetto</i>	Il progetto
<i>IP</i>	Informatore Pirola
<i>IPrev</i>	Informazione previdenziale
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal
<i>IS</i>	Industria e sindacato
<i>I&S</i>	Impresa & Stato
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>L'impresa</i>	L'impresa
<i>LI</i>	Lavoro informazione
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>LR</i>	Le Regioni
<i>LS</i>	Le società
<i>L&S</i>	Labour and Society
<i>LSSoc</i>	Lavoro e sicurezza sociale
<i>L80</i>	Lavoro '80
<i>MAC</i>	Massimario annotato della Cassazione
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>MLR</i>	Monthly Labor Review
<i>MO</i>	Mondoperaio
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>NDI</i>	Novissimo Digesto italiano
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PE</i>	Politica economica
<i>PS</i>	Prospettive sindacali
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale
<i>QDLRI</i>	Quaderni di dir. del lavoro e delle rel. industriali
<i>QIS</i>	Quaderni di industria e sindacato
<i>QL</i>	Quaderni di diritto del lavoro
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>QISFOL</i>	Quaderni ISFOL
<i>Quarantacinque</i>	Quarantacinque
<i>RA</i>	Recht der Arbeit
<i>RAmmRI</i>	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
<i>Rass. Dir. Civ.</i>	Rassegna di diritto civile
<i>Ras. Dir. pubb.</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>RCDP</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>RDComm</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>RDEur</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro

<i>RDImpr</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDP</i>	Rivista del diritto processuale
<i>REDT</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RI</i>	Relazioni industriali
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIDP</i>	Rivista italiana di diritto pubblico
<i>RIMP</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RISS</i>	Rivista italiana di scienze sociali
<i>RIT</i>	Revue international du travail
<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTSA</i>	Rivista trimestrale di scienza amministrativa
<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>Temi</i>	Temi
<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
<i>TR</i>	Temi romani

Notizie sugli autori

Aparo M. è collaboratore dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano.

Balduzzi S. è direttore centrale delle Relazioni industriali del Gruppo Pirelli.

Bellace J.R. è professore di Relazioni industriali, The Wharton School, Philadelphia.

Biagi M. è ordinario di Diritto del lavoro e Direttore del Centro Studi Internazionali e Comparati, Dipartimento di Economia Aziendale, Università degli Studi di Modena; Presidente del Comitato Scientifico di SINNEA.

Capo L. è dottore in giurisprudenza.

Castelvetri L. è ricercatore dell'Istituto di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano.

Del Conte M. è collaboratore dell'istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano.

Del Punta R. è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Siena.

Douglas Scotti F. è collaboratrice dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano.

Gentili A. è professore straordinario di Isti-

tuzioni di diritto privato nell'Università di Venezia.

Guaglione L. è dottore di ricerca e collaboratore dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano.

Lo Faro A. è dottorando di ricerca presso l'Istituto Universitario Europeo di Firenze.

Maiolini F. è collaboratore dell'Istituto di Diritto del lavoro e della Previdenza sociale dell'Università "La Sapienza" di Roma.

Natullo G. è dottorando di ricerca presso l'Università di Napoli.

Nuzzo M. è professore ordinario di Diritto privato nell'Università "La Sapienza" di Roma.

Piccininno S. è magistrato.

Proietti F. è ricercatore dell'Istituto di Diritto del lavoro nell'Università "La Sapienza" di Roma.

Rabitti C. è professore associato di Diritto del mercato immobiliare nell'Università "La Sapienza" di Roma.

Scarpelli F. è ricercatore dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano.