

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale della Associazione Lavoro e Ricerche
Diretta da Luciano Spagnuolo Vigorita e Marco Biagi

Ricerche
Servizi per l'impiego e riforma del collocamento:
esperienze a confronto
L'attuazione del «Pacchetto Treu»:
lavori socialmente utili, lavoro a termine e lavoro a tempo parziale

Interventi
Il dibattito sui nuovi lavori in Italia e Germania:
lavoro cooperativo e lavoro parasubordinato
Diritto internazionale e comparato
La questione delle 35 ore: il caso francese

Relazioni industriali
Il premio di risultato Telecom Italia

Rassegne
Giurisprudenza italiana: la repressione della condotta antisindacale
nel pubblico impiego
Giurisprudenza straniera: la rinuncia alla tutela giurisdizionale
come condizione per l'assunzione negli USA

Documentazione
Il progetto di legge francese sulla riduzione a 35 ore dell'orario di lavoro

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 8 - numero 2 - aprile 1998

Indice

| | | |
|---|---------|---|
| Servizi per l'impiego e riforma del collocamento: esperienze a confronto | | Ricerche |
| La nuova disciplina del mercato del lavoro: riordino dell'intervento pubblico e ruolo dei privati di <i>Pier Antonio Varesi</i> | pag.135 | |
| Il controverso rapporto fra principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro: il caso <i>Job Centre II</i> di <i>Giancarlo Ricci</i> | pag.145 | |
| Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181/1997 di <i>Emanuela Salsi</i> | pag.161 | |
| Pubblico e privato nella gestione del collocamento: il caso inglese di <i>Alessandra Cernecca</i> | pag.169 | |
| Liberalizzazione e decentramento del collocamento: alcuni spunti di riflessione offerti dal caso svedese di <i>Marie Karlsson e Michele Tiraboschi</i> | pag.179 | |
| L'attuazione del « Pacchetto Treu » | | Ricerche |
| La revisione della disciplina sui lavori socialmente utili. Commento al D.Lgs. n. 468/1997 di <i>Paola Chiari, Elena D'Angelo, Angela Dipino</i> | pag.201 | |
| Il lavoro a tempo parziale in agricoltura di <i>Rosaria Morgana</i> | pag.213 | |
| Lavoro a tempo determinato: la nuova disciplina sanzionatoria di <i>Raffaele Troili</i> | pag.215 | |
| Il dibattito sui nuovi lavori | | Interventi |
| Lavoro cooperativo: note su una ipotesi di nuova definizione normativa di <i>Roberto Genco</i> | pag.219 | |
| Il lavoro parasubordinato nella Repubblica Federale Tedesca di <i>Marzia Pagotto</i> | pag.229 | |
| La questione delle 35 ore: il caso francese | | Diritto internazionale e comparato |
| Il progetto di legge francese sulla riduzione a 35 ore dell'orario di lavoro di <i>Jean-Claude Javillier</i> | pag.243 | |
| Casi Aziendali | | Relazioni industriali |
| Il premio di risultato Telecom Italia di <i>Luciano Scalia</i> | pag.255 | 133 |

**Rassegne: la
giurisprudenza
italiana**

Osservatorio sulla giurisprudenza italiana

**La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego: una nuova
pronuncia delle Sezioni Unite** *di Mirta Marando* pag.261

**Rassegne: la
giurisprudenza
straniera**

Osservatorio sulla giurisprudenza straniera

**Rinuncia alla tutela giurisdizionale come condizione apposta alla assunzione del
lavoratore negli Stati Uniti** *di Giuseppe Mautone* pag.273

Documenti

Materiale di documentazione

**Francia - Progetto di legge d'orientamento e incoraggiamento relativo alla
riduzione del tempo di lavoro** pag.285

Abbreviazioni pag.291

Notizie sugli autori pag.293

La nuova disciplina del mercato del lavoro: riordino dell'intervento pubblico e ruolo dei privati

Pier Antonio Varesi

Sommario

1. Introduzione: verso nuovi scenari per il mercato del lavoro. **2.** La differenziazione dei percorsi di riforma: l'anticipazione del decentramento in alcune aree a Statuto speciale. **3.** Il decentramento di poteri alle Regioni (ordinarie) ed agli enti locali: la legge 15 marzo 1997, n. 59. **4.** Il decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469. **4.1.** Ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali. **4.2.** Organizzazione delle funzioni e dei compiti. **4.3.** Il trasferimento delle risorse. **4.4.** Il Sistema informativo lavoro. **4.5.** Lo svolgimento da parte di soggetti privati dell'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro: la fine del monopolio virtuale. **5.** Conclusioni.

1. Introduzione: verso nuovi scenari per il mercato del lavoro.

L'avvertita necessità di procedere alla "modernizzazione" in chiave europea delle regole che presidono nel nostro Paese al funzionamento del mercato del lavoro, ha portato in tempi brevi all'adozione di nuovi provvedimenti in materia. Nonostante la tempestività dell'intervento, si tratta di misure la cui portata ed i cui effetti potranno però essere colti compiutamente solo tra qualche tempo. È stato infatti avviato un cammino lungo, difficile, e complesso per la riforma del settore, volto a colmare ritardi decennali ed il cui esito finale, anche alla luce degli obiettivi indicati nell'intesa tra Governo e parti sociali del 24 settembre 1996 (c.d. Patto per il lavoro), dovrebbe essere contraddistinto da:

- una profonda modifica dell'assetto istituzionale ed organizzativo dell'intervento pubblico, al fine di sanare la frattura creata nel 1972 con la separazione delle competenze relative alla formazione professionale da quelle relative al collocamento, riunificando le competenze in materia di politica del lavoro presso le Regioni e affidando allo Stato compiti di regolazione, indirizzo, programmazione e valutazione;
- la riduzione progressiva delle politiche di sostegno passivo della disoccupazione, privilegiando politiche di promozione dell'occupazione;
- l'elevazione della qualità dell'intervento pubblico sul mercato del lavoro, offrendo ai lavoratori ed alle imprese servizi per l'impiego ed opportunità di formazione professionale di livello europeo;
- la fine, anche sul piano formale, del monopolio pubblico del collocamento, con la conseguente apertura ai privati delle attività di mediazione e di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro, in un contesto di regole precise e controlli rigorosi, mutuati in larga parte dell'esperienza internazionale.

Gli obiettivi sopra indicati appaiono strettamente collegati tra loro ed è certamente apprezzabile il tentativo di delineare un cammino uniforme per tutti gli obiettivi sopra considerati. In effetti su importanti temi possono essere registrati comuni passi significativi: mi riferisco in particolare alla autorizzazione di soggetti privati a svolgere attività di mediazione e di interposizione di manodopera, al decentramento di poteri dallo Stato alle

**La nuova disciplina
del mercato del lavoro**
Pier Antonio Varesi

Regioni ed agli enti locali ed, infine, alla riorganizzazione dell'intervento pubblico. Tre ambiti in cui la riforma procede, secondo la prospettiva indicata, anche con significative coincidenze temporali. La prova più evidente di questo intreccio è rinvenibile nel decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 che disciplina infatti il conferimento dei nuovi poteri alle Regioni ed agli enti locali, individua i criteri ed i principi direttivi per l'organizzazione del nuovo sistema pubblico e regola le procedure e le modalità per l'autorizzazione dei privati allo svolgimento dell'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro; né va dimenticato che il provvedimento citato segue di pochi mesi l'approvazione da parte del Parlamento della legge 24 giugno 1997, n. 1 che consente ad imprese private autorizzate lo svolgimento di attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

In questo moto uniforme si distinguono una accelerazione ed un rallentamento: l'accelerazione riguarda il decentramento di poteri alle Regioni e Province autonome; al momento segna il passo, invece, la riforma degli interventi di sostegno al reddito dei lavoratori in caso di difficoltà occupazionale (altrimenti definiti interventi di tipo passivo o, con espressione non felicissima ma ormai di uso comune, "ammortizzatori sociali").

Nel complesso si prospetta nel prossimo futuro uno scenario profondamente diverso dal passato; cambiano le regole, mutano i soggetti, viene modificata l'organizzazione dell'intervento pubblico. Sarebbe dunque assai riduttivo pensare ai cambiamenti in atto come al semplice decentramento di poteri in materia di collocamento ed avviamento al lavoro. Le Regioni e gli enti locali stanno per acquisire funzioni e compiti che solo in parte sono riconducibili al c.d. collocamento; in misura maggiore essi riguardano la costruzione di un nuovo sistema di politica del lavoro all'interno di un quadro normativo molto diverso da quello che abbiamo conosciuto anche nel più recente passato e segnato, in particolare, da forme di concorrenza tra strutture pubbliche e soggetti privati.

2. La differenziazione dei percorsi di riforma: l'anticipazione del decentramento in alcune aree a Statuto speciale.

Si è appena ricordato che il processo di decentramento in esame presenta un elemento caratteristico che merita di essere sottolineato: l'anticipazione del passaggio di poteri in alcune aree del paese a Statuto speciale (segnatamente le Province autonome di Trento e Bolzano e la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia) mediante la applicazione delle particolari procedure previste dai rispettivi Statuti di autonomia. Si delineano in tal modo due percorsi paralleli per il decentramento dei poteri: quello seguito per le Regioni e Province autonome e quello disciplinato dalla legge 5 marzo 1997, n. 59, per le Regioni a Statuto ordinario. Con ciò si riconferma che, a Costituzione invariata, permangono differenze rilevanti tra le Regioni e le Province autonome e le Regioni a statuto ordinario; queste ultime, pur valorizzate, come vedremo, dalla legge 5 marzo 1997, n. 59, non riescono, almeno in materia di lavoro, a colmare il divario di poteri che le separa dalle aree ad autonomia speciale. Le Regioni autonome (o, meglio, alcune di queste) tendono a prefigurare l'assetto istituzionale che potrebbe emergere da una eventuale riforma costituzionale di segno federalista.

Ancora una volta l'innovazione in materia di politica del lavoro prende dunque l'avvio da aree a Statuto speciale. Si ricorderà che a metà degli anni Ottanta furono proprio le Regioni a Statuto speciale ad adottare originali leggi di politica attiva del lavoro caratterizzate da nuove tipologie di intervento (si pensi agli incentivi economici alle assunzioni di particolari categorie di lavoratori, ai lavori socialmente utili, al sostegno alla nuova imprenditorialità) e da nuove forme di organizzazione dell'intervento pubblico in materia, con la costituzione di Agenzie del lavoro. Dieci anni dopo, mediante norme di attuazione degli statuti speciali, è stata affidata alle Province di Trento e Bolzano ed alla Regione Friuli-Venezia Giulia la sperimentazione del decentramento di poteri in materia di collocamento ed avviamento al lavoro. Si tratta di competenze limitate rispetto a quelle previste dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 (che esamineremo in seguito), ma il test appare comunque significativo rispetto al possibile esito della riforma sul piano nazionale. Le aree considerate, infatti, hanno una lunga ed accreditata esperienza di politica attiva del lavoro, ben integrabile con i nuovi poteri, hanno strutture specializzate ormai consolidate, ed offrono mercati del lavoro con caratteristiche tipiche delle zone europee più evolute.

Il decreto legislativo 21 settembre 1995, n. 430 ed il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 514, hanno delegato, rispettivamente alle Province autonome di Trento e Bolzano ed alla Regione Friuli-Venezia Giulia, le funzioni amministrative in materia di collocamento ed avviamento al lavoro, fissando il decorso della delega al 1° gennaio 1996 per le Province

autonome di Trento e Bolzano ed al 1° gennaio 1997 per la Regione Friuli-Venezia Giulia. I decreti sopracitati hanno delegato alle due Province ed alla Regione le funzioni amministrative attribuite in precedenza agli Uffici regionali del lavoro ed agli Uffici provinciali del lavoro e massima occupazione, nonché alle sezioni circoscrizionali per l'impiego appartenenti ai rispettivi territori. Il decreto legislativo riguardante il Friuli-Venezia Giulia ha escluso dalla delega le funzioni relative alla composizione delle controversie di lavoro trattate nell'ambito della commissione provinciale di conciliazione e le funzioni relative alla ricognizione ed al monitoraggio del costo del lavoro, dell'osservatorio sindacale e dei conflitti di lavoro; esse sono state infatti aggregate a quelle di vigilanza in materia di lavoro, che permangono di competenza statale. Questa disposizione non ha riscontro nel decreto relativo alle Province di Trento e di Bolzano in quanto le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e le strutture connesse (Ispettorato del lavoro) sono da tempo già state delegate alle due Province. Le norme di attuazione in esame hanno riconosciuto esplicitamente l'autonomia organizzativa delle Province e della Regione in materia: si precisa infatti che l'organizzazione delle funzioni delegate è disciplinata con legge (provinciale o regionale). La delega di funzioni è accompagnata dal trasferimento delle strutture interessate (gli Uffici provinciali del lavoro e massima occupazione e le sezioni circoscrizionali per l'impiego aventi sedi nei rispettivi territori) ad eccezione degli Uffici regionali del lavoro, che vengono invece soppressi. Il decreto riguardante il Friuli-Venezia Giulia prevede anche il trasferimento della commissione regionale per l'impiego e degli altri organi collegiali. Per le Province di Trento e Bolzano questa disposizione non è necessaria in quanto, in base ai rispettivi Statuti di autonomia, le due Province hanno competenza primaria in materia di costituzione e funzionamento di commissioni comunali e provinciali per l'assistenza e l'orientamento dei lavoratori nel collocamento.

I decreti hanno inoltre disciplinato il trasferimento del personale, stabilendo, per i dipendenti delle strutture interessate dal trasferimento, il diritto di opzione, cioè il diritto al mantenimento in servizio presso l'amministrazione dello Stato. Sono stati infine regolati gli aspetti relativi al rimborso da parte dello Stato degli oneri sostenuti dalla due Province e dalla Regione per l'esercizio delle funzioni delegate.

In tutte e tre le aree interessate la delega è attualmente operativa ed il processo di riforma è giunto ad integrale compimento: ciascuna Regione o Provincia ha provveduto ad approvare appositi provvedimenti legislativi ed amministrativi volti ad assumere i nuovi poteri, a riorganizzare il proprio intervento ed ad inquadrare nei propri organici il personale proveniente dallo Stato (v. in proposito: l.p. Trento 3 febbraio 1997, n. 2, che, all'art. 34, modifica la l.p. Trento 16 giugno 1983, n. 19, Organizzazione degli interventi di politica del lavoro; l.p. Bolzano 29 gennaio 1996, n. 2; l.r. Friuli-Venezia Giulia 14 gennaio 1998, n. 1, Norme in materia di politica attiva del lavoro, collocamento e servizi all'impiego, nonché norme in materia di formazione professionale e personale regionale).

L'esperienza descritta non sembra comunque esaurire tutte le potenzialità racchiuse negli Statuti di autonomia. Le aree sopra indicate possono infatti offrirsi per ulteriori sperimentazioni, al di là dei limiti posti dalla citata legge n. 59/97 e ciò è esplicitamente riconosciuto dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, laddove, all'art. 9, si ribadiscono e si salvaguardano le peculiarità delle Regioni e Province a Statuto speciale. Ne consegue che in alcune aree a Statuto speciale, qualora vi fosse intesa tra Governo centrale e Governi locali, seguendo ancora una volta le particolari procedure previste dagli Statuti di autonomia, potrebbero essere decentrati poteri più ampi di quelli conferiti in materia di politica del lavoro alle Regioni a Statuto ordinario ai sensi del citato decreto legislativo n. 469/97. In particolare potrebbe essere sperimentato il conferimento di rilevanti funzioni e compiti anche nel campo delle eccedenze temporanee e strutturali di manodopera (materia che la legge 15 marzo 1997, n. 59 riserva invece allo Stato). Su un terreno tanto delicato la sperimentazione in uno o più territori non molto ampi, dove anche i fenomeni più gravi assumono una dimensione "governabile", non potrebbe che giovare alla ricerca di più efficaci regole, da diffondere successivamente su tutto il territorio nazionale.

3. Il decentramento di poteri alle Regioni (ordinarie) ed agli enti locali: la legge 15 marzo 1997, n. 59.

Per comprensibili ragioni, l'attenzione dei commentatori si è concentrata sul decentramento di poteri alle Regioni (ordinarie) ed agli enti locali, cioè sul processo avviato dalla legge 15 marzo 1997, n. 59.

**La nuova disciplina
del mercato del lavoro**
Pier Antonio Varesi

Come è noto tale legge, ribaltando l'impostazione dell'art. 117 della Costituzione, elenca le (residue) competenze dello Stato; tutti i compiti e le funzioni non esplicitamente indicati come ricollegabili alle materie riservate alla competenza statale dovranno essere conferiti alle Regioni ed agli enti locali.

Il decentramento in esame è improntato al c.d. "federalismo amministrativo", cioè al tentativo di valorizzare in massima misura le autonomie locali, ma nell'ambito della cornice disegnata dall'attuale Costituzione ed in particolare dagli artt. 5, 117, 118 e 128. Nell'attesa di un nuovo quadro costituzionale, i cui tratti al momento non sono ancora definiti, la legge si limita a disciplinare il conferimento (intendendo per tale il trasferimento, la delega o l'attribuzione) di mere funzioni amministrative. Spetta alle Regioni anche la disciplina legislativa delle funzioni e dei compiti conferiti solo in quanto essi siano riconducibili alle materie di cui all'art. 117 Cost.; negli altri casi le Regioni possono solo emanare norme attuative della legislazione statale, secondo quanto previsto dal secondo comma della norma costituzionale sopracitata.

La legge affronta anche la delicata questione della ripartizione dei compiti tra Regione ed enti locali. Nelle materie di cui all'art. 117 Cost., il conferimento alle Province, ai Comuni ed agli altri enti locali è affidato a provvedimenti delle Regioni; queste ultime non potranno trattenere altre funzioni che non siano quelle che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

Per le funzioni ed i compiti non rientranti nell'art. 117 della Costituzione (ed è questo il caso della "politica del lavoro") sarà invece il Governo, mediante i decreti legislativi di conferimento di poteri, a scegliere il livello istituzionale destinatario delle funzioni e dei compiti, conferendoli direttamente alla Regione o alle Province o agli enti locali.

Riprendendo quanto già disposto per le Province autonome di Trento e Bolzano e per la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, la legge stabilisce che, in ogni caso, la disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti sia disposta dalle Regioni o dagli Enti locali, secondo le rispettive competenze.

Quanto alla nuova ripartizione dei poteri tra lo Stato e le Regioni e gli enti locali, la legge in esame stabilisce che, in materia di lavoro, lo Stato debba mantenere poche, anche se rilevanti, competenze; restano esclusi dal decentramento di poteri le funzioni ed i compiti riconducibili alle seguenti materie: previdenza sociale, eccedenze di personale temporanee e strutturali, vigilanza in materia di lavoro e cooperazione (v. art. 1, 3° c.).

Il decentramento di poteri deve essere attuato mediante l'emanazione da parte del Governo di decreti legislativi; tali decreti devono innanzi tutto individuare tassativamente, a partire dalla elencazione delle materie indicate dalla legge n. 59/97, le funzioni ed i compiti da mantenere in capo alle amministrazioni statali e quelli da conferire alle Regioni e agli enti locali ed inoltre devono affrontare questioni cruciali per il buon esito della riforma (v. art. 3), tra le quali:

- la individuazione delle procedure e degli strumenti di raccordo, anche permanenti, tra i diversi livelli (statale, regionale, locale) della pubblica amministrazione;
- la soppressione, la trasformazione o l'accorpamento delle strutture centrali e periferiche dell'amministrazione statale, interessate dal conferimento di poteri;
- i criteri di attribuzione e ripartizione tra le Regioni e tra queste e gli enti locali dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali ed organizzative;
- l'indicazione delle procedure e delle modalità per il trasferimento del personale statale.

Il legislatore, avendo ben presente le difficoltà del processo di decentramento, prevede la possibilità di un conferimento graduale dei poteri, da realizzarsi comunque entro il periodo massimo di tre anni.

L'emanazione dei decreti deve avvenire nel rispetto dei principi fondamentali e dei criteri direttivi contenuti nella legge delega. In proposito, il terzo comma dell'art. 4 della legge in esame elenca dieci principi: sussidiarietà, completezza, efficienza ed economia, cooperazione tra Stato, Regione ed enti locali, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, omogeneità, adeguatezza, differenziazione nella allocazione delle funzioni, copertura finanziaria e patrimoniale dei costi, autonomia organizzativa e regolamentare. Essi rappresentano, per un verso, imprescindibili "guide-lines" per la predisposizione dei decreti, ma, per altro verso, data la loro eterogeneità, rendono assai complessa la individuazione dei punti di equilibrio. Si pensi, ad esempio, ai principi di sussidiarietà ed a quelli di omogeneità ed adeguatezza: con riferimento alle politiche del lavoro, il primo porta ad un ampio decentramento a livello sub-regionale; il secondo, soprattutto in realtà di piccole dimensioni, induce invece a privilegiare il ruolo della Regione.

Il processo di decentramento dovrà necessariamente incidere anche sulla struttura dell'amministrazione centrale (nel caso specifico il Ministero del lavoro e della previdenza sociale). In relazione alle funzioni ed ai compiti decentrati si procederà, ai sensi del punto d) del primo comma dell'art. 3 della citata legge n. 59/97, alla riorganizzazione della sede centrale del Ministero. Il nuovo disegno organizzativo prefigura comunque il mantenimento di strutture periferiche del medesimo Ministero, a livello regionale e provinciale, per lo svolgimento delle funzioni e dei compiti residui indicati in precedenza.

4. Il decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469.

In attuazione dell'articolo 1 della citata legge n. 59/97, il decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 disciplina il conferimento alle Regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di politica del lavoro (o, più precisamente, il conferimento di poteri nelle aree individuate dal decreto stesso come articolazioni della politica del lavoro: collocamento ed avviamento al lavoro, servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro, eccedenze temporanee e strutturali di personale).

La struttura del provvedimento è alquanto lineare; esso si divide in quattro parti, dedicate prevalentemente al conferimento di poteri, una contenente anche alcuni elementi di forte innovazione nella disciplina del mercato del lavoro (quali l'apertura a soggetti privati dell'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro) e di rafforzamento dell'azione delle strutture pubbliche nel quadro del nuovo regime di concorrenza: la prima parte (artt. 1-3) individua le funzioni ed i compiti che rimangono in capo alla amministrazione centrale e quelli che vengono conferiti alle Regioni ed agli enti locali; la seconda (artt. 4, 5 e 6) detta i criteri che dovranno guidare le Regioni nella emanazione dei provvedimenti legislativi di organizzazione dei poteri conferiti e modifica radicalmente, in vista del passaggio di poteri, il complesso sistema di partecipazione delle parti sociali alla amministrazione del collocamento e, più in generale, della politica del lavoro; la terza (artt. 7 e 8) riguarda le procedure e le modalità di trasferimento dei beni e delle risorse umane, finanziarie e strumentali connesse al conferimento dei nuovi poteri; l'ultima, come si è detto, è riservata alla disciplina della attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro svolta da parte di soggetti privati ed alla creazione di un sistema informativo nazionale sul mercato del lavoro e alle politiche del lavoro.

Il decreto in esame non esaurisce la attuazione della legge n. 59/97. Come precisa il secondo comma dell'art. 1 del decreto, resta salva, infatti, l'ulteriore attuazione della delega relativamente alle materie di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale non considerate dal provvedimento. Sempre in attuazione della medesima legge (v. primo comma lett. d) dell'art. 3 e primo comma dell'art. 11 della legge n. 59/97), esso sarà inoltre seguito da un provvedimento volto alla razionalizzazione della amministrazione centrale (nel caso specifico, il Ministero del lavoro), alla luce del conferimento di funzioni e compiti e dei residui poteri ad essa riconosciuti.

4.1. Ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali.

Chiamato a elencare in via tassativa le funzioni ed i compiti che restano in capo alla amministrazione centrale in aggiunta al ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento su tutta la materia, il Governo ha individuato pochi, ma non irrilevanti, poteri. Innanzi tutto, restano alla amministrazione centrale il raccordo con gli organismi internazionali ed il coordinamento dei rapporti con l'Unione europea; in secondo luogo, vengono indicati i tradizionali compiti di vigilanza in materia di lavoro, quelli esercitati in passato dagli Ispettorati del lavoro ed ora assegnati alle nuove strutture periferiche unificate del Ministero del lavoro (Direzioni regionali e provinciali); ad essi sono collegati il controllo dei flussi di entrata dei lavoratori extra-comunitari nonché i procedimenti di autorizzazione per lo svolgimento di attività lavorative all'estero. Anche l'attività di conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime è mantenuta in capo allo Stato, mentre le controversie collettive, a meno che non abbiano rilevanza pluriregionale, sono state affidate alle Regioni (quest'ultima scelta è da valutare anche in relazione al disegno di valorizzazione del ruolo delle Regioni nell'ambito delle procedure di concessione della cassa integrazione e della collocazione in mobilità dei lavoratori eccedenti, secondo quanto disposto dall'art. 3 del decreto legislativo in esame).

**La nuova disciplina
del mercato del lavoro**
Pier Antonio Varesi

L'amministrazione centrale, infine, è chiamata alla « conduzione coordinata ed integrata del Sistema informativo lavoro » (secondo quanto previsto dall'articolo 11 del decreto stesso), di cui diremo più avanti.

Quanto ai poteri che vengono decentrati, l'art. 2 del decreto legislativo n. 469/97, conferisce funzioni e compiti aventi natura amministrativa, raggruppati in due grandi filoni: il primo (v. il primo comma dell'art. 2) riguarda il collocamento e l'avviamento al lavoro (declinati nelle varie articolazioni interne), i servizi per favorire l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro e le iniziative volte ad incrementare l'occupazione e ad incentivare l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, anche con riferimento alla occupazione femminile; il secondo gruppo (v. il secondo comma dell'art. 2) riguarda la politica attiva del lavoro, anche in questo caso articolata, a titolo esemplificativo, nelle diverse forme che ha assunto nel nostro Paese nel corso degli ultimi quindici anni.

L'articolo in esame opera una scelta fondamentale: tutte le funzioni ed i compiti elencati sono posti in capo alle Regioni. Ciò sta a significare che sono le Regioni a dover disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento degli interventi pubblici considerati. Ciò non implica necessariamente che le Regioni debbano anche gestire gli interventi indicati (collocamento ed avviamento al lavoro, servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro). Anzi, il decreto lascia chiaramente trasparire la volontà del Governo, in armonia con l'impostazione complessiva della legge n. 59/97, di favorire il ruolo di programmazione delle Regioni ed il ruolo di gestione delle Province (sul punto torneremo più avanti).

Fatta salva la competenza statale in materia di eccedenze di personale temporanee e strutturali, disposizioni particolari sono previste al fine di coinvolgere le Regioni nelle procedure riguardanti la concessione della integrazione salariale straordinaria o la collocazione in mobilità del personale. Le Regioni sono chiamate, oltre che a delicati compiti di mediazione del conflitto sindacale, anche ad esprimere parere in merito alla concessione dei relativi trattamenti; esse possono inoltre promuovere la stipulazione di accordi e contratti collettivi finalizzati ai contratti di solidarietà.

4.2. Organizzazione delle funzioni e dei compiti.

Si è già detto che l'organizzazione amministrativa e le modalità di esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti sono disciplinati con legge regionale; tale legge deve essere emanata entro 6 mesi dalla entrata in vigore del decreto legislativo in esame. L'autonomia regionale non è però assoluta. Il Governo ha infatti fissato, all'art. 4, criteri e principi direttivi a cui le Regioni dovranno attenersi nella emanazione della legge. Si tratta di disposizioni che toccano punti cardine del nuovo disegno organizzativo anche se non mancano aperture o ambiguità che, di fatto, rinviano, su molti temi, alle scelte della legislazione regionale.

In primo luogo l'art. 4 precisa con maggiore puntualità, ma senza esaurire l'argomento, i compiti delle Regioni e quelli delle Province.

Queste ultime sono chiamate a rilevanti compiti di gestione; senza ombra di dubbio con riguardo al collocamento, ai servizi all'impiego ed alle iniziative volte ad incrementare l'occupazione e ad incentivare l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro. La lett. a) del primo comma dell'art. 4 vincola infatti le Regioni ad attribuire alle Province i suddetti compiti, da gestire tramite "Centri per l'impiego" (cioè le nuove sezioni circoscrizionali), strutture aventi a riferimento bacini di circa 100.000 abitanti. È però possibile, come vedremo, che le Province vengano anche coinvolte nella gestione degli interventi di politica attiva del lavoro (quelli di cui al secondo comma del citato art. 2). Per le Regioni il decreto tende a delineare un ruolo di programmazione, coordinamento, valutazione e controllo. Lo si desume dal fatto che il secondo comma dell'art. 2 abbonda nella elencazione dei compiti regionali, di formule quali « programmazione e coordinamento di ... », oppure « indirizzo, programmazione, verifica di ... ». Inoltre, laddove vengono indicati i compiti della nuova struttura regionale autonoma (art. 4, lett. d), si precisa che ad essa sarà affidata l'assistenza tecnica ed il monitoraggio degli interventi di politica attiva del lavoro. Il che lascerebbe intendere che debbano essere altri (cioè le Province) ad attuare gli interventi di politica attiva del lavoro. Vi sono punti del decreto che si prestano però ad altre letture. In primo luogo ricordo che il secondo comma dell'art. 2 si apre con l'attribuzione alle Regioni delle funzioni e dei compiti in materia di politica attiva del lavoro, senza limitazioni di sorta; il comma poi prosegue con il ricorso alla locuzione « ed in particolare: programmazione e coordinamento di ... », ma ciò non appare sufficiente, sul piano giuridico, a fondare

interpretazioni restrittive. Vi è poi da segnalare l'esplicita possibilità di opzione demandata dal decreto alla legislazione regionale ai punti g) ed h) dell'art. 4 del decreto stesso. I due punti citati sembrano indicare scelte alternative: la legge regionale può attribuire alle Province la gestione ed l'erogazione di servizi connessi alle funzioni di politica attiva del lavoro (v. punto g)), oppure può attribuire funzioni ed attività ulteriori rispetto a quelle già segnalate (monitoraggio ed assistenza tecnica) alla apposita struttura regionale autonoma (v. punto h)). In altri termini la Regione ha la possibilità di scegliere se affidare anche gli interventi di politica attiva del lavoro alle Province o gestire tali interventi tramite la struttura autonoma di propria emanazione.

In sintesi, si può sostenere che il decreto è permeato dalla opzione del Governo in favore della integrazione, sul piano gestionale, del collocamento, dei servizi per l'impiego e delle politiche attive del lavoro e, quindi, della loro organizzazione unitaria attorno alle Province. Il testo è però palesemente influenzato dagli esiti di una difficile e delicata mediazione tra i vari soggetti istituzionali interessati (Regioni, Province, Comuni), cosicché mentre per il collocamento ed i servizi all'impiego è esplicitamente prevista la gestione da parte delle Province, per le politiche attive del lavoro vi è un implicito rinvio alla legge regionale; sarà dunque quest'ultima ad indicare il soggetto istituzionale a cui verrà affidata l'attuazione degli interventi.

In secondo luogo, il decreto detta principi e criteri in tema di partecipazione delle parti sociali al sistema regionale per l'impiego, introducendo radicali innovazioni.

Vengono infatti soppressi tutti gli organi collegiali (a livello circoscrizionale, provinciale e regionale) operanti in materia di collocamento ed avviamento al lavoro ed in materia di politica del lavoro. Essi sono sostituiti, con un'opera di indubbia razionalizzazione, da una Commissione regionale permanente tripartita (v. art. 4, lett. b)) e da un'unica Commissione tripartita provinciale per le politiche del lavoro.

Quanto alle funzioni, le due Commissioni sopra indicate sono definite organi di concertazione e consultazione. In verità la Commissione regionale potrebbe essere chiamata a svolgere anche compiti di gestione amministrativa. Infatti è previsto che, salvo diversa disposizione della legge regionale, « le funzioni e le competenze attualmente svolte dalle Commissioni regionali per l'impiego (secondo quanto disposto dall'art. 5 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 e successive modifiche) siano attribuite al nuovo organismo tripartito ». Poiché, come è noto, tra i compiti attualmente svolti dalle C.R.I. rientrano anche compiti amministrativi (si pensi alla approvazione dei progetti relativi ai contratti di formazione e lavoro, alla approvazione dei progetti per lavori socialmente utili o, infine, alla approvazione delle liste dei lavoratori da collocare in mobilità), nell'eventuale silenzio della legge regionale le nuove Commissioni regionali assommerebbero compiti gestionali a compiti di concertazione.

Il decreto si preoccupa, infine, di assicurare il coordinamento a livello regionale tra i diversi soggetti istituzionali coinvolti (Regione, Province, Comuni) prevedendo la costituzione di un organismo interistituzionale. Il testo del decreto (v. art. 4, lett. c)) sembra affidare a questo organismo, forse con un eccesso di ottimismo, le speranze relative alla integrazione tra politiche attive del lavoro, servizi per l'impiego e politiche formative. In realtà, come si è detto, l'effettiva integrazione può essere assicurata solo dalla scelta di un unico soggetto istituzionale gestore. Scelte diverse possono consentire solo forme, certamente apprezzabili ma meno efficaci, di coordinamento tra le istituzioni interessate.

4.3. Il trasferimento delle risorse.

Il conferimento dei poteri non può, com'è ovvio, prescindere dalla dotazione delle risorse necessarie per l'espletamento delle funzioni e dei compiti assegnati. L'art. 7 affronta la questione demandando a decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanarsi entro 120 giorni dalla entrata in vigore del decreto in esame, il compito di provvedere in via generale alla individuazione dei beni, delle risorse finanziarie, umane e strumentali da trasferire.

Particolare attenzione è dedicata alle questioni relative al personale (come risulta evidente anche dalla prevista consultazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative). È trasferito il settanta per cento del personale operante al 30 giugno 1997 presso le Direzioni regionali e provinciali del lavoro — Settore politiche del lavoro — e presso le sezioni circoscrizionali per l'impiego e per il collocamento in agricoltura; a questo contin-

**La nuova disciplina
del mercato del lavoro**
Pier Antonio Varesi

gente va aggiunto il personale in servizio presso le agenzie per l'impiego assunto con contratto di diritto privato a tempo determinato, fino alla scadenza del relativo contratto di lavoro.

I lavoratori interessati a permanere nei ruoli del Ministero del lavoro e previdenza sociale, al fine di ricoprire la quota del trenta per cento destinata all'amministrazione centrale, debbono avanzare apposita richiesta. Poiché è prevedibile che le richieste risultino superiori o inferiori alle disponibilità, saranno predisposte graduatorie regionali sulla base di criteri di priorità stabiliti d'intesa con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Per quanto riguarda le risorse finanziarie, il decreto si limita a considerare i trasferimenti per due annualità (il 1998 ed il 1999) e stabilisce che l'entità dei suddetti trasferimenti sia da contenere nel limite massimo delle spese effettivamente sostenute dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nell'esercizio finanziario 1997 per le funzioni e per i compiti conferiti. È una impostazione parsimoniosa, che sembra fondarsi sul presupposto di una maggiore efficienza delle Regioni e degli enti locali rispetto alla amministrazione centrale.

4.4. Il Sistema informativo lavoro.

Con coraggio ammirevole, visti alcuni precedenti non esaltanti, il Governo si impegna (ed impegna le istituzioni interessate) a costituire il "Sistema informativo lavoro" (SIL), inteso come l'insieme delle strutture organizzative, delle risorse hardware, software e di rete relative alle funzioni ed ai compiti di politica del lavoro, sia quelli mantenuti in capo all'amministrazione centrale, sia quelli conferiti alle Regioni ed agli enti locali.

Si tratta di un obiettivo ambizioso e di grande rilievo, poiché l'informatizzazione delle strutture del sistema pubblico di politica del lavoro (in primo luogo dei futuri "Centri per l'impiego", ma anche delle strutture di orientamento e formazione professionale) ed il collegamento con i soggetti privati che saranno autorizzati a svolgere attività di mediazione (ai sensi dell'art. 10 del decreto in esame) o di intermediazione (ai sensi degli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997, n. 196) tra domanda ed offerta di lavoro, costituisce elemento essenziale per assicurare su tutto il territorio nazionale la rapida e puntuale circolazione delle informazioni sui posti vacanti e sulla disponibilità dei lavoratori. Lo svolgimento di questi compiti da parte di una struttura pubblica, lungi dal rappresentare un'indebita "invasione di campo", si colloca nell'alveo delle indicazioni dell'Ufficio internazionale del lavoro che, nell'elaborare proposte per un equilibrato rapporto tra agenzie pubbliche ed agenzie private nel funzionamento dei mercati del lavoro, auspica che lo Stato mantenga il controllo sull'informazione relativa al mercato del lavoro, definisca gli obiettivi, il contenuto ed i metodi di trattamento di questa informazione, e possa costringere istituzioni, imprese, agenzie o persone che possiedono informazioni importanti a renderle accessibili, rendendole a sua volta disponibili a tutti i soggetti interessati (v. *Ufficio Internazionale del Lavoro*, 1994).

4.5. Lo svolgimento da parte di soggetti privati dell'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro: la fine del monopolio virtuale.

La legge 15 marzo 1997, n. 59, al primo comma, lett. g) dell'articolo 3 prevede che nell'ambito dei decreti legislativi di decentramento di poteri, possano essere individuate modalità e condizioni per il conferimento, ad idonee strutture organizzative, di funzioni e compiti che non richiedono, per loro natura, l'esercizio esclusivo da parte delle Regioni e degli enti locali.

Il decreto n. 469/97, all'art. 10, riconduce questa previsione nell'ambito della politica del lavoro e la interpreta con riferimento all'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro svolta da parte di soggetti privati.

La disposizione della legge n. 57/97 e quella del decreto sono frutto delle scelte maturate in sede politica e di concertazione sociale (v. il c.d. patto per il lavoro del settembre 1996). Non vi è dubbio però che su di esse abbia influito anche (se non altro in termini di accelerazione del processo) la questione relativa alla legittimità del monopolio pubblico in materia di collocamento alla luce degli artt. 86 e 90 del Trattato Cee, sottoposta al vaglio della Corte di giustizia della Unione europea e decisa con sentenza 11 dicembre 1997 (v. la sentenza in *DPL*, 1998, n. 1, p. 67; sulle prime fasi della vicenda giudiziaria v. P. Ichino, 1995). In proposito possono essere apprezzate le acute osservazioni svolte da chi ha diffusamente

argomentato per dimostrare la compatibilità della normativa italiana (art. 11 della legge 29 aprile 1949, n. 264) con il Trattato Cee (cfr. M. Roccella, 1997, in specie p. 105 ss.), ma questa impostazione non coglie il nodo del problema. La dottrina più avvertita ha da tempo segnalato che accanto a compiti che rientrano necessariamente nello svolgimento di una funzione pubblica (in quanto lo Stato esercita pubbliche potestà attraverso un vero e proprio procedimento amministrativo — che comprende una serie di atti amministrativi finalizzati alla individuazione del lavoratore meritevole di precedenza nell'avviamento — e pone in essere atti di imperio che costituiscono un limite alla autonomia privata), ve ne sono altri (come, ad esempio, il favorire la rapida e puntuale circolazione delle informazioni sulle caratteristiche professionali dei lavoratori in cerca di occupazione e sui posti vacanti) che si traducono in servizi, comunemente denominati in tutta Europa servizi per l'impiego (cfr. G. Branca, 1957, p. 249 e, più recentemente, P. Ichino-T. Treu, 1988, p. 235; *contra* v. F. D'Harmant, 1981, pp. 184-185, il quale però, in un più recente contributo sembra avvicinarsi ad una diversa impostazione, v. *DL* 1987, p. 370 e ss.). Mentre i primi non possono essere svolti che da una struttura pubblica, i secondi non solo ben si prestano al coinvolgimento da parte di strutture pubbliche di soggetti privati, ma possono essere svolti direttamente dai privati.

Se, dal piano strettamente giuridico, si sposta poi l'attenzione sul piano della politica del diritto, appare quanto mai logora la difesa di un monopolio ormai solo "virtuale".

Da decenni, infatti, l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro trova soddisfazione nel nostro Paese prevalentemente attraverso altri canali (attraverso canali informali o tramite società di selezione del personale che operano con successo su tutto il territorio nazionale, con attività ampiamente pubblicizzate su tutti i quotidiani). Non è dunque facilmente comprensibile, se non in chiave tattica (cioè in relazione ai tempi necessari al Parlamento per approvare la nuova disciplina della materia), la difesa del monopolio, sostenuta dal Governo italiano di fronte alla Corte di giustizia. Infatti delle due l'una: o l'attività svolta dalle società non riguarda il monopolio di cui all'art. 11 della legge n. 264/49 (ed in questo caso non si giustifica la difesa del monopolio) o se invece intacca tale prerogativa dell'amministrazione statale, non si spiega la tolleranza pressochè assoluta nei confronti di un fenomeno ampiamente diffuso.

Il decreto in esame sancisce dunque (sarebbe meglio dire finalmente) la caduta anche sul piano formale del monopolio pubblico del collocamento, ma, per quanto anticipato, l'effetto principale della nuova norma non sarà tanto il superamento del monopolio (reperto archeologico del nostro ordinamento, peraltro quasi del tutto disatteso), quanto la regolazione della vera e propria giungla creatasi in assenza di disciplina.

L'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro potrà essere svolta, previa autorizzazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, da imprese o gruppi di imprese (comprese le società cooperative) con capitale versato non inferiore a duecento milioni di lire, nonché da enti non commerciali con patrimonio non inferiore a duecento milioni di lire, aventi quale oggetto sociale esclusivo tale attività.

Per ottenere l'autorizzazione, i soggetti interessati devono impegnarsi a comunicare all'autorità pubblica le notizie fondamentali rispetto all'attività svolta (apertura, spostamento o chiusura di sedi ed ogni altra informazione richiesta) ed a fornire, mediante collegamento in rete, i dati relativi alla domanda ed all'offerta di lavoro a loro disposizione; quest'ultimo aspetto è particolarmente importante, poiché rappresenta il modo con cui i privati partecipano concretamente alla costruzione del Sistema informativo lavoro di cui si è detto in precedenza.

I requisiti richiesti riguardano, oltre ad un minimo di solidità economica e finanziaria, l'affidabilità sul piano organizzativo, professionale e sociale. Sono gli stessi requisiti che l'art. 2 della legge 24 giugno 1997, n. 196, elenca per l'autorizzazione dei soggetti abilitati alla fornitura di prestazione di lavoro temporaneo, ma meno impegnativi; dovrebbe quindi essere piuttosto ampio il numero dei soggetti autorizzati su tutto il territorio nazionale, contrariamente a quanto si prevede per il lavoro temporaneo.

Riprendendo concetti presenti nella legislazione dei Paesi europei, il decreto vieta, nello svolgimento dell'attività di mediazione, ogni pratica discriminatoria ed impone la gratuità dei servizi nei confronti dei lavoratori (secondo una prassi universalmente adottata che discende dalla Convenzione n. 96, adottata dalla Conferenza internazionale del lavoro del 1949, sulle agenzie di collocamento a pagamento).

Quanto al ruolo delle Regioni nella procedura di autorizzazione, va detto che appare marginale rispetto a quello del Ministero del lavoro: le Regioni esprimono parere motivato

**La nuova disciplina
del mercato del lavoro**
Pier Antonio Varesi

durante la procedura di concessione e possono chiedere la revoca dell'autorizzazione stessa. La ragione di questa scelta va rinvenuta nella stretta connessione tra l'attività di autorizzazione (e di controllo, in vista dei rinnovi triennali) e l'attività di vigilanza in materia di lavoro che, come si è detto, è mantenuta in capo alla amministrazione centrale.

5. Conclusioni.

L'opera di modernizzazione della disciplina del mercato del lavoro è ormai ad un buon punto del cammino su tutti e tre i fronti indicati: decentramento di poteri alle Regioni ed agli enti locali, riorganizzazione dell'intervento pubblico, apertura ai privati dell'attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro e di fornitura di lavoro temporaneo.

Bibliografia

Beharrel A. (1992), *Unemployment and Job Creation*, Macmillan.

Branca G. (1957), *Il procedimento di collocamento dei prestatori di lavoro*, in *RDL*, I.

D'Harmant (1981), *Il diritto amministrativo del lavoro*, Padova.

D'Harmant (1987), *Pubblica funzione e pubblico servizio nella legge 28 febbraio 1987, n. 56: una possibile chiave di lettura*, in *DL*, I.

Ichino P. (1995), *Lavoro interinale e servizi per l'impiego*, Milano.

Ichino P.-Treu T. (1988), *Un servizio informatizzato per l'occupazione*, in *RIDL*, III.

Roccella M. (1997), *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino.

Ufficio Internazionale del Lavoro (1994), *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, Rapporto n. 6 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro in preparazione della Conferenza Internazionale del Lavoro - Ginevra.

Il controverso rapporto fra principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro il caso *Job Centre II*

Giancarlo Ricci

Sommario

1. Premessa. **2.** Il monopolio statale del collocamento e il divieto di interposizione in Italia di fronte alla Corte di Giustizia: le prime pronunce “interlocutorie”. **3.** La sentenza *Job Centre II*: divieto di mediazione privata *versus* libera circolazione dei lavoratori. **4.** *Segue*: ...divieto di mediazione privata *versus* tutela della concorrenza. **4.1.** *Segue*: la qualificazione del « collocamento » come « impresa » ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato CE. **4.2.** *Segue*: la disciplina italiana del collocamento e dell’interposizione e i principi comunitari in materia di concorrenza: le ragioni del conflitto secondo la Corte di Giustizia. **5.** La sentenza *Job Centre II* nel quadro istituzionale “riformato”: quali possibili ricadute?

1. Premessa

Con la sentenza *Job Centre II*, in cui ha statuito l’illegittimità, ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato CE, del monopolio pubblico del collocamento e del divieto di interposizione privata in Italia, la Corte di Giustizia ha scritto un nuovo, importante, capitolo nella storia delle controverse relazioni fra il diritto del lavoro e il diritto della concorrenza: due segmenti dell’ordinamento giuridico apparentemente distanti fra loro, ma che, negli ultimi anni, si sono intrecciati « con frequenza crescente » (Roccella, 1997a, p. 105).

Molte volte, infatti, la Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità, dal punto di vista del diritto comunitario della concorrenza, di normative nazionali dotate di contenuti socialmente rilevanti: si pensi, per restare ai casi più eclatanti, alla sentenza *Rush Portuguesa* (1), in cui la Corte ha riconosciuto ad un’impresa portoghese esecutrice di un appalto in Francia il diritto di utilizzare la propria manodopera nazionale, senza necessità di sottostare al regime autorizzatorio speciale previsto dalla legge francese per il ricorso alla manodopera extracomunitaria; o al caso *Merici Convenzionali* (2), ove una situazione di monopolio riconosciuta dalla legge italiana alle locali compagnie portuali, ai fini dello svolgimento delle operazioni nei porti, è stata ritenuta dalla Corte in contrasto con il diritto comunitario, perché contrario sia ai principi comunitari in tema di concorrenza, sia alle regole sulla libera circolazione dei lavoratori (dal momento che quella legge richiedeva ai soci-lavoratori delle compagnie portuali il possesso della cittadinanza italiana); o, ancora, al filone di sentenze, inaugurato da *Torfaen Borough* (3), che ha riconosciuto, nel contesto di un ragionamento assai articolato, la legittimità delle norme nazionali che vietano il lavoro

note

(1) Corte di Giustizia 27 marzo 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa c. Office national d’immigration*, in *Racc.*, 1990, p. 1417.

(2) Corte di Giustizia 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merici Convenzionali Porto di Genova spa c. Siderurgica Gabrielli spa*, in *Racc.*, 1991, p. 5889.

(3) Corte di Giustizia 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen Borough Council c. B & Q plc*, in *Racc.*, 1989, p. 3851.

145

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

domenicale in quanto non contrastanti con l'art. 30 del Trattato (che vieta agli Stati membri di introdurre restrizioni quantitative all'importazione nonché altre misure avente effetto equivalente) (cfr. *amplius* Roccella, 1997a, p. 27 ss.; Meliaddò, 1996a, p. 281 ss.; Wedderburn, 1995, p. 377 ss.).

Queste continue interferenze fra regole comunitarie in materia di concorrenza e ordinamento lavoristico nazionale hanno prodotto, talvolta, inquietudine negli osservatori, preoccupati della possibilità che un'applicazione rigida delle prime possa finire per fagocitare il secondo, recando un *vulnus* al quadro delle garanzie normative poste a tutela dei lavoratori (cfr. Lyon-Caen G., 1995, p. 90 ss.). Sebbene queste preoccupazioni si siano rivelate, sino ad ora, sostanzialmente infondate, rimane la sensazione di un rapporto non sempre agevole fra questi due settori dell'ordinamento giuridico.

In *Job Centre II*, per esempio, la Corte si è trovata ad affrontare una tra le più delicate questioni "di confine" fra diritto del lavoro e diritto della concorrenza; non solo in quanto non appariva, in linea di principio, affatto scontato che un sistema nazionale di collocamento pubblico potesse essere sottoposto al vaglio di legittimità dei giudici comunitari alla stregua di una qualsiasi impresa che agisce in posizione dominante, ma anche perché, com'era prevedibile, le caratteristiche della vicenda hanno costretto i giudici comunitari ad interpretare un ruolo che va al di là della mera funzione interpretativa, inducendoli, più o meno inconsapevolmente, alla formulazione di un giudizio latamente valutativo sulla attualità di un sistema (quello di mediazione della manodopera) sorto in Italia sulla base di talune opzioni di politica del diritto, di taglio eminentemente garantistico e antidiscriminatorio, divenute, in effetti, datate e suscettibili di revisione ed adeguamento rispetto ad uno scenario profondamente mutato.

Ebbene, vuol dirsi sin d'ora che il sistema del monopolio pubblico del collocamento in Italia — già ampiamente depotenziato, e in una certa misura revisionato, nell'ultima fase, dal legislatore nazionale (4) — ha ricevuto dai giudici comunitari una vigorosa, decisiva, "spallata". *Job Centre II* segna, in questo senso, il capolinea di una certa concezione del sistema di collocamento in Italia (o meglio di ciò che di quella concezione residuava dopo le trasformazioni intervenute nell'ultimo decennio), e apre le porte a nuove forme di mediazione e interposizione della manodopera, fondate sul principio della concorrenza fra soggetti pubblici e privati.

2. Il monopolio statale del collocamento e il divieto di interposizione in Italia di fronte alla Corte di Giustizia: le prime pronunce "interlocutorie".

La questione della legittimità, dal punto di vista del diritto comunitario, del monopolio pubblico del collocamento, nonché del divieto di lavoro interinale, è stata sollevata, da qualche anno a questa parte, con particolare insistenza dai giudici di merito italiani dinanzi ai giudici comunitari, attraverso lo strumento tecnico del rinvio pregiudiziale *ex art. 177* del Trattato di Roma.

Ad inaugurare la serie dei rinvii — tutti in varia misura incentrati sul profilo della legittimità, ai sensi degli artt. 48, 52 ss., 86 e 90 del Trattato CE, della L. n. 246 del 1949, nella parte in cui attribuisce allo Stato il compito esclusivo di svolgere attività di mediazione sul mercato del lavoro, vietando e sanzionando civilmente e penalmente lo svolgimento di attività privata, nonché della L. n. 1369 del 1960, che vieta l'interposizione privata nel rapporto di lavoro a fine di lucro (5) — è stato il Tribunale di Milano, con una ordinanza del marzo 1994 (6).

note

(4) Per un quadro completo delle recenti trasformazioni del sistema del collocamento pubblico e della disciplina dell'interposizione, v. *infra* par. 5.

(5) Si tratta di provvedimenti adottati, nel contesto della legislazione speciale di matrice garantista degli anni '50 e '60, nella prospettiva di rendere il più possibile "trasparente" la gestione del mercato del lavoro (cfr. De Simone 1995, p. 17 ss.), mediante misure che, da un lato, consentissero il controllo della distribuzione, secondo criteri di bisogno e in funzione antidiscriminatoria, delle occasioni di lavoro (dove la previsione del monopolio del collocamento pubblico), dall'altro, nel caso della legge sulla interposizione illecita, tutelassero « i lavoratori dalle speculazioni realizzate a loro danno dalle varie figure di fornitori di manodopera e dai loro committenti », colpendo la dissociazione fraudolenta « fra il titolare formale del rapporto e colui che ha effettivamente utilizzato le prestazioni lavorative » (Del Punta 1995, p. 626). Naturalmente, al di là della simiglianza terminologica, accresciuta dall'uso promiscuo nei due testi legislativi del sostantivo « intermediazione », si tratta di istituti dalle caratteristiche profondamente differenti: la mediazione nell'incontro fra domanda e offerta (tipica del collocamento) va intesa, per dirla con Ales (1995, p. 166), quale « attività, resa nell'ambito di una relazione bilaterale, da un soggetto privato

All'origine dell'iniziativa giudiziale si poneva la domanda di omologazione avanzata presso il Tribunale medesimo da una costituenda società cooperativa privata, specializzata in attività di mediazione nel collocamento e fornitura di manodopera a terzi, denominata *Job Centre*. In quella circostanza, il giudice milanese, di fronte all'impossibilità di accogliere tale domanda, decideva di sospendere il giudizio per sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: possono le norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori e di divieto di abuso di posizione dominante ritenersi di immediata applicazione — con conseguente disapplicazione delle norme italiane sul collocamento e sul lavoro interinale — consentendo ad ogni soggetto, pubblico o privato, di svolgere, al di fuori di ogni specifico controllo o autorizzazione, qualsiasi attività di mediazione fra domanda e offerta di lavoro e/o di fornitura temporanea di manodopera a terzi, ove lo Stato membro non sia in grado di soddisfare completamente la domanda di servizi espressa dal mercato del lavoro?

Il fatto che, per la prima volta, la Corte di Giustizia fosse chiamata a statuire sulla conformità ai principi del Trattato di Roma della disciplina italiana che regola il sistema di collocamento e di interposizione di manodopera suscitò giustificate attese, amplificate dall'ampio dibattito in corso, in quella fase, sulla opportunità di una riforma del sistema italiano, in linea con la mutata struttura e le nuove esigenze del mercato del lavoro (cfr. Meliàdò, 1994, c. 2887 ss.; D'Harmant François, 1994, p. 111 ss.; Ales, 1994, p. 217 ss.).

La vicenda, però, era destinata a risolversi, a sorpresa, in un nulla di fatto. La Corte, infatti, con la sentenza *Job Centre I* (7), giudicava carente uno dei requisiti di procedibilità richiesti dall'art. 177 del Trattato CE, ossia il carattere giurisdizionale dell'organo statale dinanzi al quale la questione era stata posta, dichiarandosi di conseguenza incompetente a pronunciarsi sulle questioni ad essa sottoposte, senza neppure entrare nel merito delle stesse; rilevava, infatti, la Corte che « il giudice di rinvio (nella specie il Tribunale di Milano), allorché statuisce (...) nell'ambito di un procedimento di giurisdizione volontaria su una domanda di omologazione dell'atto costitutivo di una società ai fini dell'iscrizione di questa nel registro, esercita una funzione non giurisdizionale, che è tra l'altro affidata, in altri Stati membri, ad autorità amministrative ». Gli stessi giudici non hanno mancato, tuttavia, di precisare che « nel caso in cui la persona autorizzata dalla legge nazionale a richiedere l'omologazione presenti il reclamo contro il diniego di iscrizione nel registro, si può ritenere che il giudice adito eserciti una funzione di natura giurisdizionale, ai sensi dell'art. 177, avente ad oggetto l'annullamento di un atto lesivo di un diritto del richiedente », aprendo così, di fatto, la strada ad una successiva ordinanza di rinvio, questa volta da parte della Corte d'Appello di Milano, e al conseguente, doveroso, pronunciamento dei giudici comunitari (8).

In effetti, la seconda, decisiva iniziativa dei giudici milanesi non si farà attendere. Ma, frattanto, il sentiero era ormai tracciato e, probabilmente influenzati dal fervore del dibattito, diversi giudici di merito nazionali, a seguito di *Job Centre I*, hanno ritenuto di sottoporre ai giudici di Lussemburgo la *vexata quaestio* della conformità ai principi del diritto comunitario delle L. n. 246 del 1949 e n. 1369 del 1960 (9). Da qui le ordinanze di

note

o pubblico, in funzione di mediazione tra lavoratore ed imprenditore », mentre l'interposizione « si sostanzia in una relazione contrattuale triangolare tra lavoratore ed imprenditore interinale, da un lato, e tra quest'ultimo e imprenditore utilizzatore, dall'altro ».

(6) Trib. Milano, 31 marzo 1994, ord., in *FI*, 1994, I, c. 2886.

(7) Corte di Giustizia 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre coop. a r.l.*, in *Racc.*, 1995, p. 3361.

(8) Per una ampia disamina della pronuncia cfr. Meliàdò 1996b, c. 77 ss.; con particolare riguardo al profilo procedurale coinvolto v. Nizzo, 1995, spec. p. 338 ss. e, con accenti critici, Lassandari, 1996, pp. 207-208.

(9) Occorre segnalare, tuttavia, che, a brevissima distanza dalla sentenza *Job Centre I*, la Cassazione ha rigettato, nel corso di un procedimento penale, una istanza di parte diretta a sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia la questione di legittimità, ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato CE, delle norme della L. n. 1369 del 1960, che prevedono il divieto di interposizione della manodopera, in base alla constatazione che un divieto siffatto attiene alla tutela delle condizioni economiche e giuridiche del lavoro subordinato e, come tale, « non ha niente a che fare con la libera concorrenza tra imprenditori e neppure contrasta con il principio di libera contrattazione nella domanda e offerta di lavoro, che anzi favorisce nella misura in cui intende garantire il rapporto diretto tra lavoratori e imprenditore vietando solo lo schermo di interposizioni fittizie »; rilevava la Corte, inoltre, che il precedente costituito dal rinvio del Tribunale di Milano, nel caso *Job Centre*, non era « probante », trattandosi in quel caso, di indagare la legittimità non tanto del divieto di interposizione fittizia di manodopera, quanto del divieto di mediazione privata fra domanda e offerta di lavoro, legato alla vigenza di un monopolio pubblico del collocamento (rilievo nient'affatto condivisibile, posto che, come detto, la questione pregiudiziale sollevata in *Job Centre* riguardava i divieti di legge) (cfr. Cass. pen. 9 novembre 1995, sez. III, in *Giustizia penale*, 1996, II, p. 480).

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

rinvio dei pretori di Ivrea (sezione distaccata di Strambino) (10), di Biella (11) e di Pavia (12), oltre naturalmente alla riproposizione del caso *Job Centre*, ad opera della Corte d'Appello milanese, in sede di reclamo ex art. 2330, comma 4, c.c., del decreto con cui il Tribunale di Milano negava l'omologazione dello statuto della società (13).

Orbene, eccezion fatta per la più recente delle ordinanze segnalate, quella del pretore di Pavia, sulla quale i giudici comunitari non si sono ancora pronunciati, per il resto le richieste dei giudici di merito italiani hanno prodotto una mini-serie di interventi della Corte di Giustizia, nei quali, a dire il vero, questa è pervenuta ad esiti eterogenei, sovente sfuggendo al merito della controversia.

Nel primo caso, pronunciandosi sulle questioni pregiudiziali poste dal pretore di Ivrea (sezione distaccata di Strambino) nell'ambito di un procedimento penale, la Corte si è limitata ad emettere una ordinanza di irricevibilità della richiesta per difetto di motivazione, adducendo che « il giudice *a quo* si limita a menzionare i reati previsti dalle norme italiane sul collocamento e sull'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro e/o di fornitura temporanea di manodopera a terzi, senza fornire alcuna indicazione sul contenuto delle norme nazionali cui fa riferimento né sulle ragioni precise che lo hanno indotto a mettere in dubbio la loro compatibilità con il diritto comunitario » (punto 6); pertanto « le indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, troppo imprecise nel riferimento alle circostanze di fatto e di diritto considerate dal giudice *a quo*, non consentono alla Corte di fornire un'interpretazione utile del diritto comunitario » (punto 7) (14).

Con una nuova sentenza del gennaio 1997, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal pretore di Biella, su questioni assai simili a quelle già sottoposte alla Corte dal pretore di Ivrea, i giudici comunitari entrano per la prima volta nel merito della vicenda, ma con esiti scarsamente interessanti dal punto di vista che qui interessa. Infatti, la Corte, una volta ristretta la propria visuale al mero profilo della compatibilità dell'art. 1, n. 1 della L. n. 1369 del 1960 con le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e di libera prestazione dei servizi (il solo cui il giudice *a quo* avesse fatto, ad avviso della Corte, specifico e completo riferimento), e constatato che nella fattispecie i due soggetti implicati (interposto ed interponente) erano entrambi di stanza in Italia e nessun lavoratore proveniva da altri Stati membri, finiva per rilevare, conformemente alle indicazioni dell'avvocato generale, la carenza di un « elemento di collegamento con una delle situazioni previste dal diritto comunitario nel settore della libera circolazione delle persone e dei servizi » (punto 22) e la conseguente inapplicabilità degli artt. 48, 52 e 59 del Trattato « ad una situazione, come quella che ricorre nella fattispecie, i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro » (punto 23) (15).

In pratica, è solamente a seguito della ordinanza di rinvio della Corte d'Appello di Milano, con la sentenza *Job Centre II*, che la Corte di Giustizia ha la possibilità di esprimere il proprio punto di vista su questa delicata vicenda e gettare in tal modo, come detto, uno spiraglio di luce su uno dei profili più controversi del confronto fra diritto sociale nazionale e diritto comunitario della concorrenza.

3. La sentenza *Job Centre II*: divieto di mediazione privata versus libera circolazione dei lavoratori.

Che di ciò si tratti, vale a dire di una nuova, profonda, incursione sul terreno minato degli intrecci fra ambiti tendenzialmente "separati" dell'ordinamento giuridico, risulta evidente già ad una prima, superficiale, lettura del testo della sentenza. La sensazione *prima facie* è, difatti, che l'intero percorso logico della pronuncia, dall'*incipit* sino all'assunto conclusivo, si regga sul raffronto fra le norme italiane che disciplinano la fase dell'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, escludendo (ed eventualmente sanzionando) i soggetti privati che agiscono in funzione di meri mediatori ovvero di interpositori a fini di lucro, e i principi normativi comunitari posti a tutela delle condizioni di equa concorrenza fra le imprese, che,

note

(10) Pret. Ivrea, sez. distaccata di Strambino, 14 dicembre 1995, ord., inedita.

(11) Pret. Biella, 30 marzo 1995, ord., in *RIDL*, 1995, II, p. 711.

(12) Pret. Pavia, 17 ottobre 1996, ord., in *RIDL*, 1997, II, p. 13.

(13) App. Milano, 16 febbraio 1996, ord., in *RIDL*, 1996, II, p. 278 con nota di Rucci.

(14) Corte di Giustizia, 20 marzo 1996, ord., causa C-2/96, *Procedimento penale c. C. Sunino e G. Data*, in *Racc.*, 1996, p. 1543.

(15) Corte di Giustizia, 16 gennaio 1997, causa C-134/95, *USSL n. 47 c. INAIL*, in *Racc.*, 1997, p. 195.

a tal fine, vietano, salvo talune ristrette eccezioni, i monopoli e l'abuso di posizione dominante di un'impresa (artt. 86 e 90 Trattato CE).

La cennata pervasività del riferimento ai principi in materia di concorrenza come parametro per determinare la legittimità di norme nazionali, addirittura, in *Job Centre II* diviene vera e propria esclusività nel momento in cui la Corte di Giustizia decide, senza troppe esitazioni, di superare l'unico aspetto dell'ordinanza di rinvio in cui si profilava un possibile conflitto fra norme dell'ordinamento lavoristico nazionale (appunto quelle in materia di collocamento e divieto di interposizione) e una delle rarissime disposizioni del Trattato CE sorretta da una *ratio* di natura latamente economico-sociale: vale a dire l'art. 48, che sancisce il principio della libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea.

Sul punto, il ricorrente aveva sostenuto la violazione dell'art. 48 (e 52 ss.) del Trattato, adducendo che l'inadeguatezza del collocamento pubblico colpisce in modo particolare i lavoratori di altri Stati membri, mentre il divieto di fornitura di lavoro interinale priva questi ultimi di un mezzo fondamentale per inserirsi nel mercato del lavoro italiano; rilevando, inoltre, come la normativa italiana impedisce alle imprese di altri Stati membri di stabilirsi in Italia e, al contempo, alle imprese italiane di offrire servizi negli altri Stati membri.

La Corte di Giustizia ha liquidato la pretesa del ricorrente, invero con scarso sforzo di fantasia, facendo leva su una argomentazione formalistica, secondo la quale l'applicabilità dell'art. 48 del Trattato non rileva nel caso concreto, essendo in discussione non la posizione di un gruppo di lavoratori subordinati di cui sia resa difficile la circolazione nel territorio, ma semplicemente il diritto di una « società cooperativa a responsabilità limitata (...) di svolgere l'attività di mediazione fra domanda e offerta di lavoro subordinato e di fornitura temporanea di manodopera » (punto 12) per nulla incidendo, fra l'altro, « la presenza di lavoratori nel novero dei soci fondatori, atteso che la società, una volta costituita ed entrata in attività, possiederà personalità giuridica autonoma » (punto 13).

Così dicendo, la Corte ha saltato a piè pari il profilo sostanziale del problema, se cioè misure che introducono il monopolio pubblico del collocamento e il divieto di interposizione provochino effetti (anche indiretti) di restrizione dell'accesso del lavoratore sul mercato del lavoro, con inevitabile sacrificio del « diritto al lavoro » al cui soddisfacimento è preordinato, *inter alia*, l'art. 48 del Trattato CE. Eppure, gli argomenti per rigettare in modo più convincente questa prima censura non mancavano di certo. Come ha, infatti, osservato la dottrina più attenta « dal punto di vista del diritto di libera circolazione, può rilevare esclusivamente la circostanza che un dato sistema nazionale di collocamento sia tale da non comportare, per il migrante comunitario, un ostacolo *diverso ed ulteriore* rispetto a quelli che anche il lavoratore nazionale deve superare per accedere ad un posto di lavoro »; ma dal momento che « il nostro sistema di collocamento pubblico è applicabile ai lavoratori provenienti da un Paese della Comunità alle stesse condizioni riservate ai lavoratori italiani » (Roccella, 1997a, p. 110; sul punto cfr. anche Lassandari, 1996, p. 209), allora non hanno ragion d'essere eccezioni di illegittimità della disciplina italiana sotto questo profilo, non introducendo essa alcun impedimento specifico alla libera circolazione dei lavoratori comunitari (16).

4. *Segue: ...divieto di mediazione privata versus tutela della concorrenza.*

Una volta sgombrato il campo dalla disputa intorno al possibile conflitto fra norme nazionali sul collocamento e principi in materia di libera circolazione dei lavoratori, con una soluzione — come detto — discutibile nella motivazione, ma condivisibile nel risultato, tutto lo sforzo argomentativo della Corte si è concentrata sui rapporti fra le disposizioni di legge contestate e i principi comunitari che regolano la concorrenza fra imprese, in particolare gli artt. 86 e 90 del Trattato CE.

La questione sottoposta alla Corte dal giudice italiano era, sostanzialmente, la seguente: contrasta con gli artt. 86 e 90 del Trattato il divieto di qualsiasi attività di mediazione e

note

(16) Rileva, da ultimo, ancora Roccella, 1997b, p. 7, che lo stesso avvocato generale Elmer, apparso assai sbrigativo sul punto nelle conclusioni formulate nel primo caso *Job Centre*, ritornando sulla questione in occasione di *Job Centre II*, aveva con chiarezza sostenuto « l'irrilevanza dell'art. 48, sia con riguardo alla questione del collocamento che al divieto di fornitura di manodopera » per il fatto che « le normative nazionali contestate sono normative generali che si applicano in modo non discriminatorio »; come detto, però, la Corte ha preferito non soffermarsi più di tanto sulla questione, proponendo una soluzione lapidaria, pur se conducente ad uguale esito.

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

interposizione fra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta da enti pubblici, laddove gli uffici pubblici di collocamento non sono in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato?

Diciamo subito che la Corte ha risolto positivamente il quesito, sulla base di un ragionamento articolato, all'interno del quale è agevole isolare due passaggi chiave: 1) la qualificazione dell'attività statale di mediazione nel mercato del lavoro come « attività d'impresa »; 2) l'applicazione a tale fattispecie delle regole di cui agli artt. 86 e 90 del Trattato, con la conseguente individuazione di una situazione di abuso di posizione dominante in capo all'ufficio pubblico di collocamento.

4.1. *Segue: la qualificazione del « collocamento » come « impresa » ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato CE.*

Chiamati a statuire sulla applicabilità degli artt. 86 e 90 del Trattato, i giudici comunitari non hanno potuto evitare di soffermarsi, preliminarmente, sulla nozione di *impresa* ivi contenuta, al fine di determinare se in essa potesse essere ricompresa anche quella specie del tutto peculiare di « impresa », rappresentata dall'ufficio pubblico di collocamento.

Invero, la Corte di Lussemburgo aveva dinanzi a sé due possibili opzioni, ognuna delle quali legata ad un rilevante precedente giurisprudenziale: a) aderire *sic et simpliciter* al principio di diritto da essa enunciato nel caso *Macrotron* (17), allorché, giudicando della conformità al diritto comunitario di una legge tedesca che attribuiva ad un ente statale il monopolio del collocamento dei lavoratori con funzioni direttive, la Corte aveva affermato che « la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento » (punto 21); inoltre « la circostanza che le attività di collocamento sono affidate a uffici pubblici » non incide sulla natura economica dell'attività medesima, anche perché « le attività di collocamento non sono sempre state, né sono necessariamente, esercitate da enti pubblici » (punto 22); di conseguenza, « un ente come un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie » (punto 23); b) ovvero rifarsi alla tesi, diametralmente opposta, sostenuta dalla Corte nel caso *Poucet e Pistre* (18), quando, interpellata da un giudice francese sulla compatibilità con le regole della concorrenza di una legge che istituisce regimi di previdenza obbligatoria affidandone la gestione a soggetti pubblici, aveva sostenuto che « le casse malattia e gli enti che concorrono alla gestione del pubblico servizio della previdenza sociale svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale. Tale attività si fonda infatti sul principio della solidarietà nazionale e non ha alcuno scopo di lucro » (punto 18); pertanto « detta attività non è un'attività economica » e « gli enti incaricati di svolgerla non costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato » (punto 19).

La Corte di Giustizia, in *Job Centre II*, sceglie la via meno impervia: recepito pedissequamente lo schema di *Macrotron*, giunge quasi per inerzia a concludere che « un ente come un ufficio pubblico di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitaria » (punto 25). Unica variante: i giudici si pongono il problema dell'esistenza di una precedente pronuncia di segno contrario, in un caso, *Poucet e Pistre*, caratterizzato da numerosi tratti di analogia, ma lo aggirano con destrezza, rivendicando la propria (peraltro indubitabile) libertà di approdare a soluzioni differenti anche applicando criteri simili (19).

La pronuncia se, da un lato, può costituire un segno della modesta tensione dei giudici di Lussemburgo verso le ragioni sociali che ispirano normative nazionali che limitano l'inizia-

note

(17) Corte di Giustizia 23 aprile 1991, causa C-41/90, *K. Höfner e F. Elser c. Macrotron GmbH*, in *Racc.*, 1991, p. 1979.

(18) Corte di Giustizia 17 febbraio 1993, cause C-159 e 160/91, *C. Poucet e D. Pistre*, in *Racc.*, 1993, p. 637.

(19) Rimangono così disattese le aspettative di Roccella, 1997b, p. 8, che, ancora di recente, invitava la Corte a « ripensare la nozione di « impresa », attraverso una lettura sistematica di diverse disposizioni di diritto comunitario e della propria stessa, più recente giurisprudenza », suggerendo che « così come non si può avere trasferimento di *impresa*, ai sensi della direttiva n. 77/187, nel caso di passaggio di funzioni amministrative da un comune ad un ente amministrativo intercomunale (come statuito da Corte di Giustizia 15 ottobre 1996, causa C-298/94, *Henke c. Gemeinde Schierke*, in *Racc.*, 1996, p. 4898), allo stesso modo neppure nel contesto del diritto della concorrenza si può attribuire, senza forzature, carattere di impresa alle strutture periferiche di un ministero del lavoro (addette allo svolgimento della funzione di collocamento) ».

tiva privata nella fase costitutiva nel rapporto di lavoro (confortando, in qualche modo, l'opinione di chi rileva una tendenza più generale della Corte a sacrificare le ragioni del diritto del lavoro nel bilanciamento con i principi della concorrenza: cfr. Davies, 1995, pp. 63-64), dall'altro, sul piano strettamente tecnico-giuridico, sembra rafforzare la tendenza verso « l'enorme dilatazione » della fattispecie di impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato (cfr. Lassandari, 1996, p. 210; Scudiero, 1994, c. 118).

La Corte, ad ogni buon conto, perde una buona occasione per elaborare una motivazione convincente dell'assunto sostenuto, non fornendo alcun chiarimento in merito alla *ratio* di un approccio interpretativo che l'ha condotta, in ipotesi tutto sommato analoghe, ad una lettura ora estensiva (nel caso *Macrotron* e ora in *Job Centre II*), ora restrittiva (nel caso *Poucet e Pistre*) della nozione di impresa ai fini dell'applicazione degli artt. 86 e 90 del Trattato.

In mancanza di ciò, una traccia per ricostruire il filo logico seguito dalla Corte di Giustizia sembra trarsi da un passaggio fondamentale di quest'ultima sentenza, già in precedenza richiamato: afferma la Corte che « le casse malattia e gli enti che concorrono alla gestione del pubblico servizio della previdenza sociale svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale. Tale attività si fonda infatti sul principio della solidarietà nazionale e *non ha alcuno scopo di lucro* » (punto 18), facendo balenare l'ipotesi che l'assenza di uno scopo di lucro costituisca requisito decisivo per sostenere l'inesistenza di una attività economica e, dunque, di una impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato (cfr. Roccella, 1997a, p. 117). È sufficiente considerare le conclusioni cui la Corte perviene nei casi *Macrotron* e *Job Centre II*, però, per avere contezza dell'equivoco: nonostante gli uffici pubblici di collocamento — al pari dell'ente previdenziale in *Poucet e Pistre* — agiscano in assenza di fine di lucro e in vista di un interesse eminentemente generale, la Corte di Giustizia non esita ad annoverare i medesimi tra i soggetti che svolgono attività d'impresa. I conti non tornano: o ci rassegniamo ad una sorta di fatale irrazionalità della Corte e delle sue valutazioni o supponiamo che la soluzione risieda altrove.

In tal senso, un effettivo contributo di chiarezza proviene dalle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro formulate, ancora una volta, nel caso *Poucet e Pistre*: sostiene Tesauro che « l'assenza di un fine lucrativo non sottrae di per sé un organismo all'applicazione delle regole del Trattato relative alla concorrenza » mentre « l'insieme degli elementi che caratterizzano il sistema francese di sicurezza sociale fa sì che organismi quali la Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon e la Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans possano essere difficilmente considerati come organismi che svolgono un'attività di carattere economico »; perciò, conclude l'avvocato generale, « una tale attività, a differenza dell'attività di collocamento dei lavoratori oggetto della giurisprudenza Höfner, non può che essere esercitata da un ente pubblico o per conto di quest'ultimo e non è comparabile all'attività assicurativa svolta dalle imprese private » (punto 12). Tale assunto sembra, peraltro, riecheggiare in un importante passaggio delle conclusioni dell'avvocato generale Elmer nel caso *Job Centre II*, ove egli sostiene che « ai nostri giorni l'attività di collocamento di manodopera viene svolta, o dovrebbe poter essere svolta, su base commerciale nei confronti di una serie di gruppi di lavoratori » (punto 41), e si differenzia, come tale, da quella dei regimi di previdenza obbligatoria sottoposti al vaglio della Corte nel caso *Poucet e Pistre*, in quanto « gli enti incaricati della gestione di detti regimi, che perseguivano un fine sociale e si ispiravano al principio della solidarietà, non avevano la possibilità di influire sull'importo dei contributi, sull'impiego dei fondi e sulla determinazione dell'entità delle prestazioni. Non si poteva pertanto ritenere che i regimi, in tale forma, fossero costituiti su base commerciale » (punto 42).

Alla luce di questo dato, evidentemente non recepito nella sua interezza (o addirittura equivocato) dalla Corte nella sentenza *Poucet e Pistre* e del tutto trascurato in *Job Centre II*, diviene più facile ricostruire la portata complessiva della giurisprudenza comunitaria, anche avvalendosi di alcune indicazioni formulate, sul punto, dalla dottrina.

La sensazione è che la Corte abbia progressivamente affinato la nozione di « impresa » ex art. 86 del Trattato, passando da una tecnica *definitoria* basata sulle caratteristiche intrinseche della c.d. « attività d'impresa » (20) ad un'altra, di tipo *empirico* (se si vuole, scarsa-

note

(20) La Corte di Giustizia, in due fondamentali pronunce del 1962, ha definito l'impresa come « un complesso unitario di elementi personali, materiali ed immateriali facente capo ad un soggetto giuridico autonomo e diretto in modo durevole al perseguimento di uno scopo economico », ponendo così l'accento sul duplice requisito dell'indipendenza giuridica e economica: il riferimento è a Corte di Giustizia, 13 luglio 1962, *Klocker-Werke* e

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

mente pregnante sotto il profilo giuridico), fondata sulla verifica, caso per caso, degli effetti che il suo svolgimento produce, in un certo momento storico, nella realtà economica e giuridica (cfr. Petraccone 1995, p. 80). In altri termini, la Corte non si limita a verificare se il soggetto svolge una attività contraddistinta da alcuni requisiti tipici che le possano conferire, in astratto, il carattere di economicità, quanto piuttosto accerta se l'attività medesima sia suscettibile di *rilevanza economica*, ossia esista un *mercato* « *attuale o potenziale* » al quale si rivolge e sul quale può essere svolta in regime di competizione. Lo spartiacque, in questo contesto, diviene la « commerciabilità » o « incommerciabilità » del bene o del servizio offerto: nel primo caso, si può ipotizzare l'esistenza di un mercato e, dunque, di una impresa, cui sono applicabili i principi della concorrenza; nel secondo caso, viceversa, viene meno il presupposto stesso dell'applicazione di quei principi (cfr. Di Via, 1994, c. 304 ss.).

La dottrina ha dimostrato lucidamente come proprio l'uso di questo criterio si pone a fondamento di alcune importanti decisioni dei giudici comunitari. Così, nel caso *Eurocontrol* (21), la Corte ha negato l'esistenza di un'attività d'impresa sottoponibile alla disciplina della concorrenza, e ciò è addebitabile al fatto che, in quel caso, veniva in rilievo una « attività di controllo della sicurezza dei voli », per sua natura tipicamente afferente all'esercizio della potestà statale e, dunque, di per sé « incommerciabile »; ugualmente statuendo, poi, nel caso *Poucet e Pistre*, ove si dibatteva di una peculiare tipologia di attività — la gestione di fondi previdenziali — che, pur non strettamente funzionale ai compiti istituzionali dello Stato, è però sottoposta a vincoli normativi e amministrativi che introducono elementi di conformazione strutturale dell'attività medesima tali da privarla di qualsiasi rilevanza economica e di mercato, sino a renderla di necessaria titolarità pubblica (o para-pubblica), con esclusione dei soggetti privati (cfr. Capelli, 1995, pp. 29-30; Di Via, 1994, c.c. 305-306). Condizionamenti strutturali che, evidentemente, non sussistono nella ipotesi dell'attività di collocamento, trattandosi in quel caso di un servizio dotato di un proprio mercato di riferimento, nel quale, in linea di principio, sono ugualmente interessati a competere soggetti pubblici e privati: ed è proprio tale profilo a giustificare le conclusioni cui la Corte perviene nei casi *Macrotron* e *Job Centre II* e non, invece, la mera mancanza di uno scopo di lucro, come del resto chiaramente suggerito dagli avvocati generali Tesouro e Elmer, nelle conclusioni formulate, rispettivamente, nei casi *Poucet e Pistre* e *Job Centre II*. Purtroppo, la Corte, limitandosi a riproporre in *Job Centre II* la lapidaria formula già utilizzata in *Macrotron*, senza nulla togliere né aggiungere, ha perso — come si diceva — una ulteriore, buona occasione per fare definitivamente luce su questo delicato passaggio interpretativo, e risolvere quelle incertezze che, invece, permangono anche a seguito di *Job Centre II*.

4.2. *Segue: la disciplina italiana del collocamento e della interposizione e i principi comunitari in materia di concorrenza: le ragioni del conflitto secondo la Corte di Giustizia.*

Risolto positivamente il quesito riguardante la definizione dell'attività svolta dagli uffici di collocamento alla stregua di una attività d'impresa, ai sensi dell'art. 86 del Trattato CE, i giudici comunitari si sono soffermati, per dirla con Roccella (1997a, 119), sulle « condizioni di operatività delle regole in questione » (vale a dire gli artt. 86 e 90 del Trattato).

La Corte, a questo riguardo, prende le mosse da un triplice assunto, varie volte enunciato, peraltro, sulla base del combinato disposto degli artt. 86 e 90, nn. 1 e 2 del Trattato: *i*) lo Stato membro può attribuire alle imprese « diritti speciali o esclusivi »; *ii*) le imprese pubbliche cui tali diritti sono riconosciuti sono assoggettate alle norme del Trattato, a meno che l'applicazione di queste non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata (art. 90.2); *iii*) gli Stati membri che creano posizioni dominanti e monopoli legali, per la gestione di servizi d'interesse economico generale, non violano direttamente le norme del Trattato, ma solo allorché l'impresa considerata è indotta, con l'esercizio del diritto conferitole, a sfruttare la propria posizione dominante in modo abusivo (artt. 90.1 e 86).

note

Hoesch, cause C-17 e 20/61, in *Racc.*, 1962, p. 595; 13 luglio 1962, *Mannesmann*, causa 19/61, in *Racc.*, 1962, p. 653 (sul punto cfr. Scudiero 1994, c. 115 ss.).

(21) Corte di Giustizia, 19 gennaio 1994, causa C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européen pour la sécurité de la navigation aérienne*, in *Racc.*, 1994, p. 43.

La ricostruzione della fattispecie sottoposta al giudizio della Corte in *Job Centre II* ha indotto questa a ritenere sussistenti gli estremi per configurare un abuso di posizione dominante dell'impresa pubblica che svolge attività di collocamento, e contestualmente ad escludere che quest'ultima possa avvalersi delle "eccezioni" previste dalle norme del Trattato.

Il fatto è, sostiene la Corte, che un'impresa titolare di un monopolio legale (nella specie consistente nell'attività di collocamento ed interposizione) occupa senz'altro una « posizione dominante » ai sensi dell'art. 86 del Trattato; qualora tale impresa, incaricata di svolgere attività di collocamento della manodopera nell'intero ventaglio dei settori produttivi, si mostri palesemente inidonea a soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente nel mercato del lavoro, ciò si traduce certamente in una « limitazione della prestazione a danno dei destinatari del servizio considerato » con conseguente lesione dell'art. 86, comma 2, lett. b) del Trattato. In tal caso, infatti, il comportamento abusivo è atto a produrre un pregiudizio agli scambi intracomunitari, dal momento che le attività di collocamento svolte da imprese private non possono estendersi, in quanto vietate, ai cittadini degli Stati membri; né è necessario, precisa la Corte, che tale danno sia « attuale », risultando sufficiente un comportamento meramente idoneo a produrre l'effetto pregiudizievole.

D'altra parte, ad avviso della Corte, non può essere fatta valere, nella circostanza, l'eccezione di « inapplicabilità » dell'art. 86 del Trattato, consentita dall'art. 90.2, in quanto nel caso concreto l'applicazione delle regole in materia di concorrenza non pregiudica lo svolgimento della attività dell'impresa in posizione dominante, essendo semmai dimostrato il contrario, cioè che proprio in carenza di applicazione di quelle regole si è rivelata una evidente incapacità dell'ente pubblico di perseguire i propri obiettivi istituzionali.

L'esito finale del giudizio appare, a questo punto, scontato: lo Stato membro che vieta l'attività di mediazione e interposizione fra domanda e offerta di lavoro che non è svolta dagli uffici pubblici di collocamento trasgredisce l'art. 90 del Trattato, ove ciò da luogo ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento sono necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato, ossia laddove gli uffici pubblici non sono in grado di soddisfare la domanda per tutti i tipi di attività, mentre alle imprese private è vietato dalla legge l'espletamento di tale attività in posizione concorrenziale.

Qualcuno, all'indomani della sentenza, ha osservato che il ragionamento della Corte « non sembra ammettere repliche sul piano della logica e del pragmatismo, prima ancora che su quello giuridico » (Maresca, 1997). Invero, l'osservazione è condivisibile solo in parte.

Anzitutto, la Corte assume chiaramente di non essere pregiudizialmente avversa ad una normativa nazionale che istituisce un monopolio pubblico del collocamento, bensì di condannare, per così dire, la "degenerazione" del monopolio medesimo « quando, in concreto, il servizio reso dal monopolista si risolve in un danno per i destinatari di tale servizio » (così ancora Maresca, 1997). Tuttavia, il ricorso alla sperimentata dottrina dell'« abuso inevitabile », già posta a fondamento di molteplici pronunce della Corte, e in particolare della sentenza *Macrotron* (cfr. Montero Pascual, 1997, p. 667), difficilmente avrebbe potuto indurre i giudici a conclusioni differenti, una volta constatato da parte loro che il servizio pubblico di collocamento italiano è in grado di agevolare la conclusione di una modesta percentuale di contratti di lavoro; con il risultato che la Corte ha, di fatto, fornito un giudizio di merito sulla "bontà" del collocamento pubblico italiano (il rischio di uno sconfinamento della Corte nel giudizio sulla "efficienza" del sistema di collocamento italiano era stato paventato da Roccella, 1997a, p. 113).

D'altronde, si è detto, « era facile prevedere che se lo schema di decisione fosse stato quello di *Höfner e Elser* (sin qui denominata sentenza *Macrotron*) (...) i risultati non potevano essere molto diversi » (Meliadò, 1998).

In *Macrotron*, infatti, la Corte aveva rilevato un profilo di incompatibilità del monopolio pubblico tedesco di collocamento del personale direttivo con la disciplina comunitaria, nel fatto che l'impresa titolare di tale diritto esclusivo « estendentesi alle attività di collocamento di personale direttivo di aziende » sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante « qualora non è manifestamente in grado di soddisfare la domanda presente sul mercato per tale tipo di attività e qualora l'esercizio effettivo di queste attività da parte di società private sia reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti ». Per quale ragione la Corte, constatata la evidente similitudine fra le due fattispecie, avrebbe dovuto approdare a diversa conclusione nel caso *Job Centre II*?

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

La possibilità non era, in effetti, così remota come appare a prima vista. In *Job Centre II*, infatti, la fattispecie concreta presentava diversi elementi di analogia con quella discussa in *Macrotron*, ma con una variante decisiva, la cui presenza avrebbe potuto senz'altro spingere la Corte a formulare una differente soluzione.

In *Job Centre II*, la Corte rivolge i propri "strali" non verso un sistema di collocamento « settoriale », destinato ad una fascia apicale della forza lavoro (il personale con funzioni direttive), come accaduto in *Macrotron*, bensì verso il sistema di collocamento *tout court*, inteso nella sua generalità. Con ciò, la Corte si rende protagonista di una curiosa, quanto notevole, inversione di prospettiva: mentre in *Macrotron* — così come, *mutatis mutandis*, nella sentenza *Corbeau* (22) — la specificità del servizio offerto dall'ente di collocamento (rivolto, come detto, al personale direttivo e non alla generalità dei lavoratori) sembra assurgere, in diversi passaggi, a elemento decisivo dell'assunto giudiziale (cfr. Roccella, 1997a, p. 118 ss.) (23), in *Job Centre II* si verifica esattamente il fenomeno inverso.

Sostiene la Corte che è proprio in ragione del fatto che agiscono su un « mercato delle prestazioni di collocamento dei lavoratori estremamente vasto e altamente diversificato » e « per di più soggetto, a causa dello sviluppo economico e sociale a grandi mutamenti » che « gli uffici pubblici di collocamento rischiano di non essere in grado di soddisfare una parte rilevante di tutte le domande di prestazione » (punti 33-34). Perciò, il monopolio pubblico del collocamento (e i connessi divieti nei confronti dei soggetti privati) da luogo ad una situazione di abuso di posizione dominante « quando i detti uffici non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente nel mercato del lavoro » (punto 35). In definitiva, la Corte sottolinea il *continuum* causale fra la vastità e la parcellizzazione del mercato del lavoro nel nostro Paese, la complessità dei compiti affidati agli uffici pubblici di collocamento e la sostanziale inadeguatezza di questi uffici a realizzare i propri fini istituzionali: in tal modo, però, quello stesso soggetto istituzionale che, ad avviso della Corte, in *Macrotron* sfruttava abusivamente la propria posizione dominante perché non era in grado di soddisfare la domanda del mercato *per un certo tipo di attività*, in *Job Centre II* compie il medesimo abuso perché è incapace di soddisfare la domanda *per tutti i tipi di attività*.

Ebbene, se in *Macrotron* qualcuno ha ritenuto di cogliere una eccessiva rigidità della Corte di Giustizia, nell'individuazione del rapporto di causalità fra la mera titolarità della funzione istituzionale dell'ente pubblico di collocamento tedesco e la violazione dell'art. 86 del Trattato, non considerando che l'ente medesimo, aggirando i vincoli legali, aveva consentito in più occasioni, in via informale, che soggetti privati svolgessero attività di collocamento di personale direttivo (cfr. Bacon, 1997, p. 285; v. anche Ales, 1994, p. 218), *Job Centre II* mette invece in risalto una eccessiva spregiudicatezza della strategia giudiziaria della Corte di Lussemburgo.

Spregiudicatezza che le ha consentito, sul piano formale, di operare una radicale eterogenesi della prospettiva d'analisi, nel passaggio da *Macrotron* a *Job Centre II*, senza alcuna conseguenza apprezzabile dal punto di vista dell'esito finale, rimasto sostanzialmente immutato; ma anche, sul piano sostanziale, di affermare con inequivocabile nettezza che nella misura in cui gli uffici pubblici di collocamento non soddisfano, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro, lo Stato membro che ha creato la posizione dominante trasgredisce senz'altro le norme del Trattato. Con ciò dimostrando di possedere « tutti gli elementi necessari per giudicare sulla compatibilità fra la normativa nazionale e quella comunitaria » (Meliadò, 1998), senza dover ricorrere alla mediazione del giudice nazionale, cui invece si poteva più prudentemente affidare, come peraltro suggerito dall'avvocato generale Elmer nelle sue conclusioni, « la valutazione definitiva della misura in cui il monopolio italiano del collocamento di manodopera sia in grado di soddisfare la domanda sui singoli mercati e relativi segmenti che compongono il complesso del mercato

note

(22) Corte di Giustizia, 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Procedimento penale c. P. Corbeau*, in *Racc.*, 1993, p. 2533. In questa pronuncia, la Corte ha distinto con nettezza il caso delle imprese incaricate dello svolgimento di un servizio di interesse economico generale (nella specie l'attività di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza su tutto il territorio dello Stato e a tariffe uniformi), nel quale sono ammesse misure che restringono la concorrenza, dalle ipotesi di espletamento di « servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari », in cui, invece, la restrizione della concorrenza non trova alcuna giustificazione: come si vede, è la specificità del servizio reso a giustificare l'applicazione delle regole in materia di concorrenza.

(23) Cfr. in particolare i punti 22, 25, 31 e 33 delle motivazioni di *Macrotron*: emerge una chiara valutazione della centralità del carattere "settoriale" dell'attività di collocamento in esame, decisiva ai fini del giudizio finale.

generale dei servizi di collocamento » (punto 56), posto che « nello stabilire se il monopolio pubblico sia in grado di soddisfare la domanda, non è possibile trattare nello stesso modo tutte le forme di intermediazione nelle prestazioni di lavoro » (punto 55).

Questa linea di maggior prudenza, già seguita dalla Corte nei casi *Corbeau* e *Comune di Almelo* (24), esce fortemente ridimensionata in *Job Centre II* (cfr. ancora Meliadori, 1998); con il risultato che la sentenza sembrerebbe in grado, almeno *prima facie*, di sortire un impatto assai virulento sui sistemi nazionali. Ma è proprio così? Può dirsi, effettivamente, che la sentenza crea un vuoto di disciplina con esiti “deregolativi”, per cui chiunque, soggetto pubblico o privato, dopo *Job Centre II*, può svolgere lecitamente attività di mediazione o interposizione, senza incappare nei divieti posti dalla normativa dichiarata illegittima dalla Corte di Giustizia?

5. La sentenza *Job Centre II* nel quadro istituzionale “riformato”: quali possibili ricadute?

La risposta a tale domanda è, giocoforza, articolata e complessa.

In linea di principio, è indubbio che le pronunce della Corte di Giustizia rese in sede di rinvio pregiudiziale, pur non vertendo in modo immediato e diretto sulla « compatibilità di una legge nazionale con il diritto comunitario » sortiscano nella prassi un effetto sostanzialmente analogo, « combinando il carattere vincolante dell’interpretazione (...) con il potere di disapplicazione del giudice nazionale », inoltre, esse, lungi dal fornire la mera soluzione del caso controverso, assumono il carattere di precedente « e fanno stato in tutti i casi in cui si presenti la medesima questione pregiudiziale » (D’Antona, 1996, p. 41).

Stando così le cose, l’inequivocabile riconoscimento da parte dei giudici comunitari della incompatibilità della disciplina del collocamento pubblico con i principi dell’ordinamento comunitario sembrerebbe preludere ad una prassi giurisprudenziale nazionale “demolitiva” della disciplina medesima. A seguito di *Job Centre II*, infatti, qualsiasi soggetto, pubblico o privato, potrebbe tentare di collocare manodopera o fornirla a terzi, invocando — nell’ambito di un eventuale procedimento civile e/o penale avviato nei suoi confronti dall’autorità amministrativa ai sensi della L. n. 246 del 1949 (spec. artt. 7, 11 e 27, in combinato disposto con l’art. 2098 c.c.) o della L. n. 1369 del 1960 (artt. 1 e 2) — l’applicazione diretta degli artt. 86 e 90 del Trattato CE, come interpretati dai giudici comunitari, e la contestuale disapplicazione delle norme nazionali in contrasto.

Il rischio di una *deregulation* del sistema, conseguente al vuoto di disciplina creato da *Job Centre II*, sembra, tuttavia, destinato a ridimensionarsi alla luce delle importanti innovazioni del quadro istituzionale, intervenute ad immediato ridosso della pronuncia della Corte. Si distinguono, a tal riguardo, due interventi di riforma, l’uno antecedente alla sentenza, l’altro immediatamente successivo.

A) Il primo filone legislativo al quale si fa riferimento è quello sfociato nella approvazione della L. n. 608 del 1996 (conversione in legge, con modificazioni, del D. L. 1° ottobre 1996, n. 510, recante disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale) (25) e n. 196 del 1997 (Norme in materia di promozione dell’occupazione) (26).

1) La legge n. 608 ha segnato il culmine di un processo normativo, iniziato alcuni anni or sono (con la generalizzazione della chiamata nominativa ex art. 25 della L. n. 223 del 1991), che ha progressivamente smantellato la rigida struttura burocratica e vincolistica del collocamento pubblico, fondata sulla quasi esclusività della chiamata numerica (effettuata sulla base di graduatorie di anzianità), conferendo agilità al sistema, sicché mentre “da cardine ordinatore della disciplina (...) la numericità è ora ridotta al rango di regola eccezionale” (Liso, 1995, p. 185), i datori di lavoro sono ora abilitati, dall’art. 9-bis della L. n. 608, a procedere *a tutte le assunzioni* in via diretta (comma 1), salvo l’obbligo di comunicazione successiva alla sezione circoscrizionale per l’impiego, entro 5 giorni dall’avvenuta assunzione, dei dati indicanti il nominativo del lavoratore assunto, la data dell’assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica e il trattamento economico e normativo (comma 2) (cfr. Montuschi, 1997, p. 993 ss.).

note

(24) Corte di Giustizia, 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Comune di Almelo e altri c. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, in *Racc.*, 1994, p. 1477.

(25) In *Lex*, 1996, p. 4186.

(26) in *DPL*, 1997, p. 2133.

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

2) La L. n. 196 del 1997 (artt. 1-11), invece, ha aperto una ampia "breccia" nella fitta rete di vincoli e divieti edificata dalla L. n. 1369 del 1960, introducendo l'istituto del « contratto di fornitura di lavoro temporaneo » o, come più comunemente si suole denominare, del lavoro interinale (27). Si tratta, come specifica l'art. 1, comma 1, del contratto mediante il quale una impresa di fornitura di lavoro temporaneo pone uno o più lavoratori, da essa precedentemente assunti, a disposizione di un'altra impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa per il soddisfacimento di talune esigenze di carattere temporaneo, previamente individuate dalla legge. La caratteristica peculiare di tale figura contrattuale consiste dunque nella « dissociazione fra il soggetto che assume i lavoratori (l'agenzia di lavoro interinale) e il soggetto che ne utilizza le prestazioni, senza instaurare con essi alcuna relazione negoziale » (Roccella, 1997c, p. 40). Senza diffonderci più di tanto sui profili regolativi dell'istituto, occorre ricordare che il lavoratore temporaneo, assunto dalla agenzia fornitrice con un contratto a tempo determinato o indeterminato (art. 3, comma 1), viene posto da questa a disposizione dell'impresa richiedente per un certo periodo, nel corso del quale egli svolge la propria attività lavorativa « nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'impresa medesima » (art. 3, comma 2). In tale periodo, il lavoratore temporaneo è integralmente equiparato ai dipendenti dell'impresa, sia sotto il profilo del trattamento economico-normativo che del riconoscimento (e relativa fruizione) dei diritti sindacali.

Un aspetto va rimarcato più di altri. L'apertura del legislatore a forme di interposizione lecita è tutt'altro che indiscriminata: la legge non autorizza indistintamente chiunque a svolgere attività di fornitura di manodopera, ma soltanto le società di capitali o le cooperative (con esclusione quindi delle persone fisiche) dotate di specifici requisiti (elencati nell'art. 2, commi 2 e 3), in base ai quali è possibile ottenere l'iscrizione ad un apposito albo e, contestualmente, l'autorizzazione da parte del Ministero del Lavoro all'esercizio dell'attività di fornitura della manodopera (cfr. Tiraboschi, 1997, p. 53).

Da qui la constatazione che la previsione della Legge n. 196 del 1997 si configura, sul piano propriamente tecnico, come una « deroga al divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, tuttora vigente nel nostro ordinamento » e il lavoro interinale, in ultima analisi, come « una forma di interposizione legittima, purché naturalmente attuata nel rispetto delle condizioni previste dal legislatore » (Roccella, 1997c, p. 46; nel medesimo senso cfr. De Angelis 1997, c.c. 302 e 307). Constatazione corretta, se è vero che l'art. 10, comma 1, della Legge n. 196 del 1997 prevede che nei confronti delle imprese utilizzatrici che impiegano personale fornito da imprese non abilitate allo svolgimento dell'attività di fornitura (nonché in tutta un'altra serie di ipotesi) « continua a trovare applicazione la Legge 23 ottobre 1960, n. 1369 », con la conseguenza logica, seppure non chiaramente esplicitata dal legislatore della 196 che, in quel caso, venendo in essere il tipico fenomeno interpositorio vietato dalla legge, da un lato, il contratto di lavoro deve ritenersi concluso con l'impresa utilizzatrice, dall'altro, si determina la conversione automatica del contratto a tempo determinato in fattispecie negoziale a tempo indeterminato (cfr. ancora Roccella, 1997c, p. 47).

B) La "fase due" dell'attacco alla vecchia disciplina del fenomeno intermediario nel mercato del lavoro si è aperta proprio all'indomani della pronuncia della Corte di Giustizia

note

(27) Si tratta, senza dubbio, della più rilevante ed ampia "breccia" apertasi nel muro della L. n. 1369 del 1960, ma non certo dell'unica conosciuta nel sistema del diritto vivente. Al di là delle innumerevoli fattispecie di interposizione "di fatto", sovente al confine della liceità, affermatesi nell'esperienza concreta (su cui v. l'ampio quadro di Del Punta, p. 624 ss. e, da ultimo, Ichino 1997, p. 503 ss.), è il caso di segnalare la previsione contenuta nell'art. 17, comma 1, della L. n. 84 del 1994 (sul riordino della legislazione in materia portuale), a norma del quale qualora il personale alle dipendenze delle imprese autorizzate a svolgere attività portuali non sia sufficiente a far fronte alle esigenze operative, le imprese stesse possono richiedere, in deroga all'art. 1 della Legge 23 ottobre 1960, n. 1469, alle società o alle cooperative di cui all'art. 21, comma 1, lettera b), della legge (vale a dire le ex compagnie portuali, dotate nel regime previgente del monopolio delle attività, ora trasformate in società o cooperative dotate di specifici requisiti) il personale per la fornitura di mere prestazioni di lavoro.

Peraltro, tale normativa, che può ritenersi un vero e proprio antesignano della disciplina generale in materia di lavoro interinale, è stata, di recente, sottoposta in via pregiudiziale al vaglio della corte di giustizia: orbene, la Corte l'ha giudicata illegittima, ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato CE, dalla Corte di Giustizia, in quanto essa attribuisce il *diritto esclusivo* a fornire manodopera a terzi ad imprese che svolgono anch'esse, in concorrenza con le altre, la gestione delle attività portuali, con la conseguenza che l'impresa in questione, in evidente situazione di conflitto d'interessi, "è incitata ad abusare del proprio monopolio imponendo ai propri concorrenti sul mercato delle operazioni portuali prezzi esorbitanti per la fornitura di forza di lavoro o mettendo a loro disposizione una manodopera meno idonea ai compiti da svolgere" (cfr. Corte di Giustizia 12 febbraio 1998, causa C-164/96, *Procedimento penale c. S. Raso e altri*, inedita).

sul caso *Job Centre II*. Protagonista, questa volta, il Governo italiano, cui si deve il varo del D.Lgs. n. 469 del 23 dicembre 1997 sul « Conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, a norma dell'articolo 1 della Legge 15 marzo 1997, n. 59 » (su cui v. il contributo di Varesi in questo fascicolo) (28).

Ebbene, se con i provvedimenti in materia di collocamento (dall'art. 25 della L. n. 223 del 1991 sino all'art. 9-bis della L. n. 608 del 1996), il legislatore mirava ad allentare progressivamente i vincoli sistemici a carico del datore di lavoro nella fase dell'assunzione, ridimensionando la funzione burocratica dell'ufficio di collocamento, il D.Lgs. n. 469 del 1997 sembra puntare, in modo più diretto, a « spostare il baricentro della disciplina del collocamento (...) verso la funzione di servizio, reso sia ai lavoratori sia ai datori di lavoro perché possano incontrarsi sul mercato con reciproca convenienza e nel modo più efficiente » (Liso, 1995, p. 185).

A tal fine, il D.Lgs. n. 469 del 1997 muove lungo una triplice direttrice: *i*) promuove il decentramento verso le Regioni e gli enti locali della titolarità di funzioni e compiti relativi al collocamento e alle politiche attive del lavoro, facendo salvo il ruolo di « indirizzo, promozione e coordinamento dello Stato », cui residuano le funzioni ispettive, di vigilanza, di conciliazione e di raccordo del sistema informativo (artt. 1 e 2); in questo contesto, definisce i criteri di massima della nuova organizzazione amministrativa del sistema regionale per l'impiego (anche se sembra più esatto parlare di *sistema territoriale*, essendo previsto un ampio coinvolgimento degli enti sub-regionali, con particolare riguardo alle province) e le modalità di esercizio delle relative funzioni, delegando la relativa disciplina ad una legge regionale, da emanarsi entro sei mesi (art. 4); *ii*) riconosce la possibilità di svolgere attività di mediazione a soggetti privati che dispongano di « idonee strutture organizzative » e che, così come nel caso delle agenzie di lavoro interinale, siano in possesso di specifici requisiti (29), al cui effettivo accertamento è condizionato il rilascio di una apposita autorizzazione da parte del Ministero del Lavoro (art. 10); anche in questo caso, tuttavia, l'apertura ai privati si configura come una « deroga » al divieto di cui alla L. n. 246 del 1949, che torna ad applicarsi nei confronti dei soggetti non autorizzati alla mediazione, come si deduce implicitamente dal comma 13 dell'art. 10; *iii*) istituisce il *Sistema informativo lavoro* (SIL), ossia uno strumento telematico finalizzato alla diffusione in rete di dati, notizie ed informazioni utili a facilitare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, al quale hanno obbligo di connessione e di scambio di dati « il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, le regioni, gli enti locali, nonché i soggetti autorizzati alla mediazione tra domanda ed offerta di lavoro » (art. 11, comma 3), mentre hanno facoltà di accedervi « le imprese di fornitura di lavoro temporaneo » a seguito della stipula di apposita convenzione con il Ministero del Lavoro (art. 11, comma 4) (per qualche valutazione « a caldo » dei contenuti del provvedimento cfr. Bertuccio 1998, p. 337 ss.).

Com'è evidente, il decreto legislativo si propone il duplice obiettivo, da un canto, di rivalutare il ruolo pubblico nel governo del mercato del lavoro, sostituendo il tradizionale ufficio pubblico di collocamento, ridotto ad entità sempre più statica, con una dinamica rete di servizi per l'impiego in grado di funzionare come « strumento a funzioni multiple tra loro coordinate, capillarmente diffuso sul territorio, capace di assicurare la conoscenza da parte delle imprese, delle caratteristiche personali, professionali, scolastiche e di disponibilità manifestate dai potenziali lavoratori; di individuare percorsi formativi; di fornire servizi di orientamento e formazione » (Ghezzi, 1996, p. 111); dall'altro, di rendere residuale il divieto di mediazione privata, cui è consentito ora accedere, come detto, ai soggetti in possesso di specifici requisiti.

L'azione combinata dei provvedimenti di riforma, cui si è fatto sommario riferimento, sembra convergere verso l'istituzione di quel sistema « misto » di mediazione ed interposizione nel mercato del lavoro, in cui interagiscono soggetti pubblici e privati, da molte parti indicato come naturale successore della struttura istituita negli anni '50 e '60 e, ormai,

note

(28) In *DPL*, 1998, p. 304.

(29) In particolare: 1) deve trattarsi di imprese o gruppi di imprese, comprese le società cooperative, con capitale versato non inferiore a 200 milioni di lire nonché da enti non commerciali con patrimonio non inferiore a 200 milioni; 2) tali soggetti devono avere quale oggetto sociale esclusivo l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro; 3) sono obbligati a fornire, mediante collegamento in rete, i dati relativi alla domanda e all'offerta di lavoro a loro disposizione; 4) debbono disporre di uffici idonei e di operatori con specifiche competenze; 5) l'attività di mediazione deve essere svolta, nei confronti dei prestatori di lavoro, a titolo gratuito; inoltre, è vietata qualsiasi pratica discriminatoria a vario titolo posta in essere (sesso, razza, cittadinanza, affiliazione politica ecc.).

Il caso *Job Centre II*
Giancarlo Ricci

largamente inattuale (cfr. Valcavi, 1994, p. 483; Mazziotti, 1995, p. 116; Liso, 1995, p. 186; Ghezzi, 1996, p. 106 ss.); un sistema in cui, però, i soggetti pubblici e privati non sono pensati alla stregua di “monadi” indipendenti, bensì come soggetti attivi che s’incontrano e interagiscono in un luogo immateriale, la rete informatica, cui comunicano — e, contestualmente, da cui attingono — i dati e le informazioni utili a dirigere la domanda e l’offerta di manodopera, in una sorta di *job self-service* informatico, che svolge la funzione di orientare datori e prestatori di lavoro in un mercato del lavoro frammentato e poco trasparente, agevolando la reciproca selezione e soddisfazione degli interessi (come auspicato da Ichino, 1996, p. 39 ss.).

In questo contesto istituzionale, fortemente innovato, che genere di impatto può avere — per tornare alla domanda iniziale — la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Job Centre II*?

La rimozione del divieto di mediazione e interposizione privata, conseguente, rispettivamente, al D.Lgs. n. 469 del 1997 e alla L. n. 196 del 1996, sembra certamente in grado di neutralizzare le ricadute deregolatorie della pronuncia; senonché, la previsione secondo cui la nuova disciplina della mediazione privata potrà entrare in vigore solo dopo l’emanazione, entro 120 giorni dal varo del decreto legislativo, di un decreto ministeriale attuativo, sembra determinare la permanenza, nella fase transitoria, di un vuoto di disciplina, conseguente alla sentenza *Job Centre II* (cfr. Meliaddò, 1998), con inevitabili esiti di *deregulation* del mercato del lavoro.

Tuttavia, una volta superata — senza troppi danni — la fase intermedia e consolidato il nuovo assetto normativo, questo dovrebbe essere considerato, senza troppe difficoltà, in linea con le indicazioni comunitarie (cfr. in tal senso Biagi, 1997).

Né, ad avviso di chi scrive, potrebbe sostenersi il contrario, assumendo, per esempio, che la mancata totale abrogazione, da parte del legislatore nazionale, delle leggi del 1949, sul collocamento pubblico, e del 1960, sul divieto di interposizione — le cui sanzioni, ricordiamo, continuano a trovare applicazione, nel nuovo sistema, limitatamente alle ipotesi di mediazione e interposizione poste in essere da soggetti non abilitati ai sensi delle rispettive leggi — possa realizzare una persistente violazione del diritto comunitario. A tacer d’altro, una tale eventualità sarebbe da escludersi in base alla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale, nella sentenza *Webb* (30), ha affermato a chiare lettere che « la fornitura di manodopera costituisce un’attività particolarmente delicata dal punto di vista professionale e sociale »; infatti « a causa delle peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro sottostante ad una siffatta attività, l’esercizio di questa incide direttamente sia sui rapporti esistenti sul mercato del lavoro, sia sui legittimi interessi dei lavoratori », il che giustifica « le disposizioni vigenti in alcuni Stati membri, le quali tendono, da un lato, ad impedire eventuali abusi e, dall’altro lato, a circoscrivere l’ambito di questa attività » (punto 18), purché naturalmente tali restrizioni non siano legate a requisiti di appartenenza nazionale. Su queste basi, non è dunque azzardato ritenere che la scelta del legislatore nazionale di circondare di alcune cautele il sistema privato di mediazione e/o fornitura di manodopera a terzi, nell’intento di salvaguardare i lavoratori da abusi e frodi, possa costituire, per usare ancora una volta le parole della Corte, « una legittima scelta politica effettuata nell’interesse generale » (punto 19) conforme agli obiettivi perseguiti dal Trattato e, dunque, insindacabile dagli stessi giudici comunitari (31).

note

(30) Corte di Giustizia, 17 dicembre 1981, *Procedimento penale c. J. Webb*, in *Racc.*, 1981, p. 3305. Per qualche indicazione conforme v. anche Corte di Giustizia, 18 gennaio 1979, cause C-110 e 111/78, *P. M. e “Chambre syndicale des agents artistiques et impresariù de Belgique” c. W. Van Wesemael e altri*, in *Racc.*, 1979, p. 35 (spec. punto 29).

(31) Un principio analogo era già stato enunciato, appena qualche mese prima, da Corte di Giustizia, 14 luglio 1981, *Procedimento penale c. S. Oebel*, causa C-155/80, in *Racc.*, 1981, p. 1993: la Corte, pronunciandosi sulla conformità all’art. 30 del Trattato CE di una normativa nazionale che pone un divieto di lavoro notturno (sino alle quattro del mattino) nelle panetterie e pasticcerie, aveva statuito che siffatto divieto “costituisce una legittima scelta di politica economica e sociale, conforme agli obiettivi di interesse generale perseguiti dal Trattato” (punto 12).

Ales E. (1994), *Flessibilizzazione del mercato del lavoro e diritto comunitario: un esempio atipico di armonizzazione*, in *DL*, I, p. 217.

Ales E. (1995), *Collocamento e rapporto di lavoro: le nuove frontiere della flessibilità nella lotta alla disoccupazione*, in *DL*, I, p. 162.

Bacon K. (1997), *State regulation of the market and the E. C. competition rules: articles 85 and 86 compared*, in *European competition law review*, p. 283.

Bertuccio R. (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro*, in *DPL*, p. 337.

Biagi M. (1997), *Piano di riqualificazione per i burocrati ministeriali*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 dicembre 1997.

Capelli F. (1995), *Il monopolio nazionale dei servizi di collocamento alla luce del diritto comunitario della concorrenza*, in *RIDL*, I, p. 23.

D'Antona M. (1996), *Sistema giuridico comunitario*, in Baylos Grau A.-Caruso B.-D'Antona M.-Sciarra S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, Bologna, p. 3.

D'Harmant François A. (1994), *Collocamento e diritto comunitario: alcune riflessioni*, in *DL*, II, p. 111.

Davies P. (1995), *Market integration and social policy in the Court of Justice*, in *ILJ*, p. 49.

De Angelis L. (1997), *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *FI*, V, c. 301.

De Simone G. (1995), *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, F. Angeli, Milano.

Del Punta R. (1995), *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, p. 626.

Di Via L. (1994), *Brevi note sul criterio di economicità e l'impresa rilevante per il diritto della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *FI*, IV, c. 297.

Ghezzi G. (1996), *Delega alle Regioni di funzioni amministrative in materia di lavoro, norme sul riordinamento del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale e disposizioni in tema di collocamento*, in *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, p. 105.

Ichino P. (1996), *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.

Ichino P. (1997), *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel "muro" del divieto di interposizione*, in *DLRI*, p. 503.

Lassandari A. (1996), *Attività di collocamento e intermediazione di manodopera: la pronuncia della Corte di Giustizia*, in *LG*, p. 197.

Liso F. (1995), *Ragionamenti de iure condito e de iure condendo per una nuova politica del lavoro*, in *RIDL*, I, p. 165.

Lyon-Caen G. (1995), *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Paris.

Maresca A. (1997), *Per le Regioni efficienti nuovi stimoli, ma dove c'è crisi non cambierà nulla*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 dicembre 1997.

Mazziotti F. (1995), *Il problema dell'occupazione nel diritto del lavoro*, in *DL*, I, p. 105.

Meliadò G. (1994), *Monopolio pubblico del collocamento e lavoro interinale in Italia: la parola alla Corte di Giustizia*, in *FI*, IV, c. 2887.

Meliadò G. (1996a), *Concorrenza e politiche sociali*, in Baylos Grau A.-Caruso B.-D'Antona M.-Sciarra S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, Bologna, p. 281.

Meliadò G. (1996b), *Il monopolio pubblico del collocamento e il lavoro interinale in Italia innanzi ai giudici di Lussemburgo: mancate risposte e problemi aperti*, in *FI*, IV, c. 77.

Meliadò G. (1998), *L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata*, di prossima pubblicazione in *FI*, n. 2, IV.

Montero Pascual J.J. (1997), *I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 663.

Montuschi L. (1997), *Appunti esegetici sulla riforma del collocamento*, in *LG*, p. 993.

Nizzo C. (1995), *La notion de jurisdiction au sens de l'article 177: la portée de l'arrêt Job Centre*, in *RDE*, p. 335.

Petraccone G. A. (1995), *Impresa a finalità sociali e norme sulla concorrenza*, in *RDE*, p. 77.

Rocella M. (1997a), *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

Rocella M. (1997b), *L'uguaglianza di trattamento e l'accesso all'impiego: applicazione delle norme in materia e prassi nazionale*, relazione al seminario su *La libera circolazione dei lavoratori: trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 14 novembre 1997, dattiloscritto.

Rocella M. (1997c), *Lavoro interinale: il modello italiano*, in *DPL Oro*, n. 5, p. 38.

Scudiero L. (1994), *La nozione di impresa nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *FI*, IV, c. 113.

Tiraboschi M. (1997), *Attività di fornitura di lavoro temporaneo*, in *DPL Oro*, n. 5, p. 52.

Valcavi D. (1994), *Appunti su alcuni mutamenti nell'organizzazione del collocamento*, in *DL*, I, p. 467.

Wedderburn Lord (1995), *Freedom and frontiers of labour law*, in *Labour law and freedom. Further essays in labour law*, Lawrence & Wishart, London, p. 350.

Il caso Job Centre II
Giancarlo Ricci

Bibliografia

Corte di Giustizia europea

Libera prestazione dei servizi - Attività di collocamento dei lavoratori - Esclusione delle imprese private - Esercizio dei pubblici poteri

Corte di Giustizia CEE (Sesta Sezione), 11 dicembre 1997 (Causa C-55/96) — Libera prestazione dei servizi - Attività di collocamento dei lavoratori - Esclusione delle imprese private - Esercizio dei pubblici poteri (*)

« Nel procedimento C-55/96, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, dalla Corte d'appello di Milano, nel procedimento di volontaria giurisdizione dinanzi ad essa pendente su iniziativa della Job Centre coop. a r.l., domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 e 90 del Trattato CE,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori R. Schintgen, presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Sesta Sezione, G.F. Mancini e P.J.G. Kapteyn (relatore), giudici, avvocato generale: M.B. Elmer cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore;

viste le osservazioni scritte presentate:

per la Job Centre coop. a r.l., dagli avv.ti Pietro Ichino, del foro di Milano, Christian Jacobs, del foro di Brema, Renzo Morresi, del foro di Bologna, e Caterina Rucci, del foro di Milano;

per il governo italiano, dal professor Umberto Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor Danilo Del Gaizo, Avvocato dello Stato;

per il governo tedesco, dai signori Ernst Röder, Ministerialrat presso il Ministero federale dell'Economia, e Bernd Kloke, Regierungsrat presso lo stesso ministero, in qualità di agenti;

per il governo norvegese, dal signor Irvin Høyland, direttore generale aggiunto presso il Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

per la Commissione delle Comunità europee, dal signor Enrico Traversa, membro del servizio giuridico, in qualità d'agente,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Job Centre coop. a r.l., del governo italiano e della Commissione all'udienza del 13 marzo 1997,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 maggio 1997,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

1. Con ordinanza 30 gennaio 1996, giunta alla Corte il 23 febbraio successivo, la Corte d'appello di Milano ha sollevato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, tre questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 48, 49, 55, 56, 59, 60, 62, 66, 86 e 90 del Trattato CE.

2. Le questioni sono sorte nell'ambito di un reclamo ex art. 2330, quarto comma, del codice civile

(*) Per un commento alla sentenza v. il contributo di Giancarlo Ricci in questo fascicolo, nella sezione ricerche, *Servizi per l'impiego e riforma del collocamento: esperienze a confronto.*

Corte di Giustizia europea

italiano, proposto avverso il provvedimento del Tribunale civile e penale di Milano che ha respinto il ricorso per omologazione dell'atto costitutivo della società cooperativa a responsabilità limitata Job Centre (in prosieguo: la "JCC").

3. La JCC è una società cooperativa a responsabilità limitata in via di costituzione, con sede sociale in Milano. In base al suo statuto, l'attività della cooperativa consisterà segnatamente nell'esercizio di attività di mediazione fra domanda e offerta di lavoro subordinato e di fornitura temporanea a terzi di prestazioni di lavoro. Il suo scopo è consentire a lavoratori e imprenditori, soci e non soci, di fruire di tali servizi sul mercato del lavoro italiano e comunitario.

4. In Italia il mercato del lavoro è sottoposto al regime del collocamento obbligatorio gestito da uffici pubblici. Tale regime è disciplinato dalla legge 29 aprile 1949, n. 264. L'art. 11, primo comma, della legge vieta l'esercizio della mediazione tra offerta e domanda di lavoro subordinato, anche quando tale attività è svolta gratuitamente. L'intermediazione di manodopera effettuata in contrasto con la suddetta norma e l'assunzione di lavoratori al di fuori del collocamento pubblico sono punite, in forza della legge n. 264, con sanzioni penali o amministrative. Inoltre i contratti di lavoro stipulati in violazione delle prescrizioni della stessa legge possono essere annullati dal giudice, su denuncia dell'ufficio di collocamento e domanda del Pubblico ministero da proporsi entro un anno dall'assunzione di un lavoratore.

5. L'art. 1, primo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, vieta la mediazione e l'interposizione nei rapporti di lavoro. La mancata osservanza di tale prescrizione comporta l'applicazione delle sanzioni penali previste all'art. 2 della stessa legge, mentre agli effetti civilistici, in forza dell'ultimo comma dell'art. 1, i lavoratori occupati in violazione del divieto di cui all'art. 1, primo comma, sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne ha effettivamente utilizzato le prestazioni.

6. Il 28 gennaio 1994 il presidente della JCC in via di costituzione aveva chiesto al Tribunale civile e penale di Milano l'omologazione, ai sensi dell'art. 2330, n. 3, del codice civile italiano, dell'atto costitutivo della società. Con ordinanza 31 marzo 1994 il Tribunale aveva sospeso il procedimento di omologazione e sottoposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione di vari articoli del Trattato CE, da esso ritenuti rilevanti ai fini dell'emanazione del decreto di omologazione dell'atto costitutivo della JCC.

7. Con sentenza 19 ottobre 1995 nella causa C-111/94, Job Centre (Racc. p. I-3361), la Corte ha dichiarato la propria incompetenza a pronunciarsi sulle questioni sottoposte dal Tribunale civile e penale di Milano ritenendo che tale giudice, nell'ambito di un procedimento di giurisdizione volontaria vertente su una domanda di omologazione dell'atto costitutivo di una società per l'iscrizione di quest'ultima nel relativo registro, esercitasse una funzione non giurisdizionale che, del resto, in altri Stati membri è affidata ad un'autorità amministrativa. Infatti esso agisce come autorità amministrativa senza dover nel contempo dirimere una controversia.

8. A seguito di tale sentenza, con decreto 18 dicembre 1995 il Tribunale civile e penale di Milano ha respinto la domanda di omologazione dell'atto costitutivo presentata dal rappresentante della JCC a motivo dell'accertato contrasto fra l'oggetto sociale di quest'ultima e talune norme imperative della legislazione italiana in materia di lavoro.

9. Contro tale diniego di omologazione la JCC ha proposto reclamo ex art. 2330, quarto comma, del codice civile italiano, dinanzi alla Corte d'appello di Milano, chiedendo l'annullamento del decreto del Tribunale e l'omologazione dell'atto costitutivo della società.

10. La Corte d'appello, ritenendo che il reclamo della JCC sollevasse questioni di interpretazione del diritto comunitario, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se le norme nazionali italiane di cui agli artt. 11, primo comma, della legge 29 aprile 1949, n. 264, e 1, primo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, comportanti il divieto di prestazione di qualsiasi attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro subordinato da parte di soggetti diversi dagli uffici pubblici designati da dette norme, possano ritenersi rientranti nell'esercizio dei pubblici poteri ai sensi del combinato disposto degli artt. 66 e 55 del Trattato CE, considerato il carattere pubblicistico attribuito loro dalla legge italiana in quanto norme poste a tutela dei lavoratori e dell'economia nazionale;

2) Se dette norme, nella previsione generale che sottendono, debbano ritenersi in contrasto con i principi di diritto comunitario posti dagli artt. 48, 49, 59, 60, 62, 86 e 90 del menzionato Trattato concernenti il diritto al lavoro, la libertà di iniziativa economica, la libertà di circolazione dei lavoratori e delle persone, la libertà di domanda e offerta delle prestazioni di lavoro e di servizi, la libera e corretta concorrenza tra operatori economici, il divieto di abuso di posizione dominante.

3) Se, nel caso in cui la richiamata legislazione dello Stato italiano in materia di mediazione e interposizione del lavoro violi i principi di diritto comunitario enunciati nel quesito precedente, le autorità giudiziarie e amministrative di detto Stato membro debbano ritenersi tenute a dare diretta applicazione a tali principi, consentendo che enti e imprese pubblici e privati esercitino le attività di mediazione fra domanda e offerta di lavoro e di fornitura di lavoro interinale, purché nel rispetto delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro e la previdenza obbligatoria e sotto i controlli previsti dalla legge.

11. Dal fascicolo del giudizio a quo emerge che con tali questioni il giudice nazionale domanda, in sostanza, se le disposizioni del Trattato in tema di libera circolazione dei lavoratori, di libera

prestazione dei servizi nonché di concorrenza ostino ad una normativa nazionale che vieti qualunque attività di mediazione e di interposizione nella domanda e offerta di lavoro che non sia svolta da enti pubblici di collocamento.

12. Va ricordato che la JCC è una società cooperativa a responsabilità limitata, in via di costituzione, che ha fatto valere nel giudizio a quo il diritto di svolgere l'attività di mediazione fra domanda e offerta di lavoro subordinato e di fornitura temporanea di manodopera.

13. Ora, nella parte in cui le questioni si richiamano alle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, basterà rilevare che l'applicabilità dell'art. 48 del Trattato non può essere dedotta dalla presenza di lavoratori nel novero dei soci fondatori, atteso che la società, una volta costituita ed entrata in attività, possiederà personalità giuridica autonoma.

14. Ne consegue che le norme sulla libera circolazione dei lavoratori sono inconferenti ai fini del giudizio a quo.

15. Nella parte in cui le questioni si richiamano agli artt. 86 e 90 del Trattato, esse sollevano il problema della portata del diritto esclusivo concesso agli uffici pubblici di collocamento e pertanto del divieto, con relativa comminazione di sanzioni penali ed amministrative, di qualunque attività di mediazione e interposizione nella domanda e offerta di lavoro da parte di imprese private.

16. Occorre pertanto affrontare in primo luogo l'interpretazione delle norme del Trattato testé menzionate.

L'interpretazione degli artt. 86 e 90 del Trattato.

17. La JCC afferma, in sostanza, che il divieto di qualsiasi attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta da enti pubblici è in contrasto con gli artt. 86 e 90 del Trattato, poiché gli uffici pubblici di collocamento non sono in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per questo tipo di attività. A tale proposito la JCC si richiama in particolare alla sentenza 23 aprile 1991 nella causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. p. I-1979).

18. I governi tedesco e norvegese nonché la Commissione sostengono che il diritto esclusivo di collocamento della manodopera dovrebbe essere valutato alla luce dei principi ricavabili dalla citata sentenza Höfner e Elser.

19. Il governo italiano osserva anzitutto che la normativa su cui verte il giudizio a quo non riconosce ad alcuna impresa diritti speciali o esclusivi in materia di appalto di manodopera, ma si limita a vietare la mediazione e l'interposizione nei rapporti di lavoro. Esso rileva poi che, considerate le particolari caratteristiche e le finalità sociali del collocamento pubblico operante in Italia, un servizio del genere non può essere considerato attività economica e quindi d'impresa. Infine sostiene che il monopolio pubblico del collocamento non è atto ad arrecare i pregiudizi indicati nell'art. 86, secondo comma, lett. b), del Trattato.

20. Tenuto conto di tali considerazioni, si deve accertare se un Ufficio pubblico di collocamento, come un ente cui l'art. 11, n. 1, della legge n. 264 fa riferimento, possa essere considerato un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato (v. sentenza Höfner e Elser, loc. cit., punto 20).

21. A questo proposito si deve precisare che, nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che svolge un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e che l'attività di collocamento di manodopera è un'attività economica.

22. La circostanza che le attività di collocamento siano di norma affidate a uffici pubblici non incide sulla natura economica delle dette attività. Queste ultime non sono sempre state né sono necessariamente svolte da enti pubblici.

23. Il governo italiano assume poi che, stando alla sentenza 17 febbraio 1993 nelle cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. p. I-637), un ente previdenziale che agisca in regime di monopolio non costituisce un'impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato, posto che la Corte ha considerato, ai punti 18 e 19 della detta sentenza, che un'attività del genere non costituisce attività economica essendo ispirata a principi di solidarietà nazionale e del tutto sprovvista di finalità di lucro.

24. A questo proposito basta rilevare che, sebbene da tale sentenza emerga che la gestione dei regimi previdenziali obbligatori come quelli descritti nelle ordinanze di rinvio nella citata causa Poucet e Pistre non costituisce attività economica, a tale conclusione si è giunti sulla scorta degli stessi criteri (v. sentenza Poucet e Pistre, punto 17) che nella citata sentenza Höfner e Elser erano stati applicati per concluderne che l'attività di collocamento di manodopera dev'essere qualificata come attività di impresa ai sensi delle regole di concorrenza comunitarie.

25. Ne consegue che un ente come un ufficio pubblico di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.

26. Si deve precisare che gli uffici pubblici di collocamento i quali in forza della normativa di uno Stato membro sono incaricati della gestione di servizi di interesse economico generale, come quelli previsti dall'art. 11, n. 1, della legge n. 264, restano soggetti alle regole di concorrenza conformemente all'art. 90, n. 2, del Trattato, finché non sia provato che l'applicazione di queste regole è incompatibile con lo svolgimento dei compiti loro affidati (v. sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, Racc. p. 409, punto 15, e Höfner e Elser, loc. cit., punto 24).

27. Quanto al comportamento degli uffici pubblici di collocamento, che godono di un diritto esclusivo garantito dal divieto di qualunque attività di mediazione e interposizione nei rapporti di lavoro e dalla correlata comminazione di sanzioni penali e amministrative del tipo di quelle previste dalle leggi nn.

Corte di Giustizia europea

264 e 1369, si deve rilevare che l'applicazione dell'art. 86 del Trattato non è suscettibile di vanificare il compito specifico affidato ai detti uffici qualora questi ultimi non siano palesemente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per quanto riguarda tale settore.

28. Se è innegabile che l'art. 86 si rivolge alle imprese e, nei limiti stabiliti dall'art. 90, n. 2, può essere applicato alle imprese pubbliche o che dispongano di diritti speciali o esclusivi, è altrettanto vero che il Trattato obbliga gli Stati membri ad astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficace tale norma (v. sentenze 16 novembre 1977, causa 13/77, Inno, Racc. p. 2115, punti 31 e 32, e Höfner e Elser, loc. cit., punto 26). L'art. 90, n. 1, vieta infatti agli Stati membri di emanare o mantenere in vigore nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi provvedimenti contrari alle norme del Trattato, in particolare agli artt. da 85 a 94 incluso.

29. Di conseguenza, sarebbe incompatibile con le norme del Trattato qualsiasi provvedimento con il quale uno Stato membro mantenga in vigore disposizioni di legge che creino una situazione in base a cui un ufficio pubblico di collocamento sarebbe necessariamente indotto a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86.

30. A questo proposito, si deve ricordare in primo luogo che un'impresa titolare di un monopolio legale può essere considerata occupare una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v. sentenza 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM, Racc. p. 3261, punto 16), e che il territorio di uno Stato membro su cui questo monopolio si estende può costituire una parte sostanziale del mercato comune (v. sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. p. 3461, punto 28).

31. Occorre precisare, in secondo luogo, che il semplice fatto di creare una siffatta posizione dominante mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, non è, in quanto tale, incompatibile con l'art. 86 del Trattato (v. le citate sentenze CBEM, punto 17; Höfner e Elser, punto 29; 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau, Racc. p. I-2533, punto 11, e 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Racc. p. I-5077, punto 18). Uno Stato membro viola infatti i divieti contenuti in queste due disposizioni solo quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo (v. sentenza 14 dicembre 1995, causa C-387/93, Banchemo, Racc. p. I-4663, punto 51).

32. Ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. b), del Trattato siffatta pratica abusiva può, in particolare, consistere in una limitazione della prestazione a danno dei destinatari del servizio considerato.

33. Si deve rilevare a questo proposito che, come ha giustamente osservato la Commissione, il mercato delle prestazioni di collocamento dei lavoratori è estremamente vasto e altamente diversificato. La domanda e l'offerta di lavoro su tale mercato comprendono tutti i settori produttivi e si riferiscono ad una gamma di attività lavorative che va dalla manovalanza non qualificata sino alle qualifiche professionali più elevate e rare.

34. In un mercato così esteso e differenziato, per di più soggetto, a causa dello sviluppo economico e sociale, a grandi mutamenti, gli uffici pubblici di collocamento rischiano di non essere in grado di soddisfare una parte rilevante di tutte le domande di prestazioni.

35. Ora, vietando, a pena di sanzioni penali e amministrative, qualunque attività di mediazione e interposizione tra la domanda e l'offerta di lavoro che non sia svolta da uffici pubblici di collocamento, uno Stato membro dà origine ad una situazione in cui la prestazione viene limitata, ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. b), del Trattato, quando i detti uffici non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro.

36. Si deve rilevare, in terzo luogo, che la responsabilità che incombe a uno Stato membro ai sensi degli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato sorge solo se il comportamento abusivo dell'ufficio pubblico di collocamento considerato sia suscettibile di incidere sugli scambi tra gli Stati membri. Affinché ricorra tale presupposto di applicazione non è necessario che il comportamento abusivo di cui trattasi abbia effettivamente pregiudicato i detti scambi. È sufficiente dimostrare che tale comportamento è atto a produrre questo effetto (v. sentenza Michelin/Commissione, loc. cit., punto 104).

37. Un effetto potenziale del genere sugli scambi tra Stati esiste in particolare quando le attività di collocamento di manodopera svolte da imprese private possono estendersi ai cittadini o ai territori di altri Stati membri.

38. Alla luce del complesso delle considerazioni sin qui svolte, le questioni vanno risolte nel senso che gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito. Lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. Ciò si verifica in particolare qualora ricorrano i seguenti presupposti: gli uffici pubblici di collocamento non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; l'espletamento effettivo delle attività di collocamento da parte delle imprese private viene reso impossibile dal mantenimento in vigore di disposizioni di legge che vietano le dette attività comminando sanzioni penali e amministrative; le attività di collocamento di cui trattasi possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri.

Sull'interpretazione degli artt. 59 e seguenti del Trattato

39. Posto che il divieto di qualunque attività di mediazione e interposizione della domanda di offerta di lavoro che non sia svolta dagli uffici pubblici di collocamento, come quello su cui vertono le questioni pregiudiziali, è in contrasto con gli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato alle condizioni indicate nel punto 38 della presente sentenza, non occorre pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 59 e seguenti del Trattato.

Sulle spese

40. Le spese sostenute dai governi italiano, tedesco e norvegese nonché dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non sono ripetibili. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi pronunciarsi sulle spese ».

« Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza 30 gennaio 1996, dichiara:

I. Gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito. Lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato CE se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. Ciò si verifica in particolare qualora ricorrano i seguenti presupposti:

gli uffici pubblici di collocamento non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro;

l'espletamento effettivo delle attività di collocamento da parte delle imprese private viene reso impossibile dal mantenimento in vigore di disposizioni di legge che vietano le dette attività comminando sanzioni penali e amministrative;

le attività di collocamento di cui trattasi possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri ».

« Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 dicembre 1997 ».

Il cancelliere
R. Grass

Il presidente
H. Ragnemalm

Corte di Giustizia
europea

Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181/1997

Emanuela Salsi ()*

Sommario

1. Premessa. **2.** La disciplina del collocamento nella Convenzione O.I.L. n. 96/1949. **3.** La nuova disciplina delineata nella nuova Convenzione O.I.L. n. 181/1997. **4.** Conclusioni.

1. Premessa.

I rilevanti mutamenti tecnologici, le conseguenti trasformazioni strutturali e organizzative che hanno investito il mondo economico, finanziario e produttivo sono il riflesso di una rinnovata istanza di flessibilità che, nata propriamente come esigenza delle imprese al fine di aumentare la loro capacità competitiva, si è immediatamente manifestata anche nel mercato del lavoro.

È naturale quindi che la necessità di ripensare ai criteri di gestione della forza lavoro si sia fatta particolarmente pressante proprio in questi ultimi anni, visto che il graduale completamento del Mercato Unico, stimolando la libera circolazione di persone, beni, capitali e attività produttive, ha determinato un notevole ampliamento nella sfera competitiva, rendendo improrogabile un riesame dei molteplici vincoli normativi che, a vari livelli, impediscono ai mercati del lavoro internazionali di adeguarsi ai mutamenti sociali ed economici contingenti (cfr. Treu T., 1997, pp. 3-20; Biagi M., 1997, pp. 21-36; Montecchi E., 1997, pp. 37-54).

La flessibilità nella gestione della manodopera, tanto auspicata dal mondo imprenditoriale e, al pari, guardata con sospetto dai sindacati, può infatti diventare uno strumento positivo per tutte le parti sociali solo se viene concepita come opportunità per migliorare la formazione professionale e quindi la qualità del lavoro, come strumento per favorire l'incontro qualificato della domanda e dell'offerta, in modo che, da un lato, i lavoratori siano in grado di trovare il lavoro e l'ambiente che permetta loro di esprimere al meglio le proprie capacità e, dall'altro, gli imprenditori possano assumere coloro che ritengono avere le caratteristiche più consone all'attività da svolgere. « Flessibilità » intesa quindi non come « (...) assenza di norme bensì come (...) norme che siano in grado di adattarsi in funzione del cambiamento del contesto economico e sociale di riferimento (...) » (cfr. Treu T., 1997, p. 9). È evidente l'enorme difficoltà della maggior parte dei mercati del lavoro nel recepire le rinnovate istanze di flessibilità e dinamismo senza violare le rigide barriere di legalità create, oltre che dalla normativa interna, dalle leggi di ratifica delle convenzioni internazionali. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro nella sua 85-esima conferenza tenutasi a Ginevra nel giugno dello scorso anno, si è interrogata, fra l'altro, proprio sulla possibilità di abrogare le convenzioni considerate non funzionali al raggiungimento degli obiettivi fissati

note

(*) Per l'aiuto ricevuto nella redazione dell'articolo si ringrazia la dott.ssa Daniela Carlà della Divisione Affari Internazionali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

**La Convenzione O.I.L.
n. 181/1997**
Emanuela Salsi

o ritenute obsolete in relazione alla situazione sociale, economica e produttiva del mercato del lavoro internazionale.

Non sorprende che la prima convenzione ad essere messa in discussione sia stata proprio quella relativa all'istituto del collocamento, dato che può essere certamente considerato come momento fondamentale e "motore" del mercato del lavoro.

2. La disciplina del collocamento nella Convenzione O.I.L. n. 96/1949.

La disciplina del collocamento delineata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, prima del progetto di riforma approvato in occasione dell'ultima conferenza, si basava essenzialmente sulla Convenzione n. 96 del 1949.

Tale convenzione (1), ispirata al principio della gratuità dei servizi forniti alle persone in cerca di occupazione, prevedeva, per la prima volta, la possibilità di fare ricorso anche ad agenzie private, diversamente disciplinate a seconda delle finalità (lucrative o non lucrative) perseguite. Si trattava certamente di una normativa più flessibile rispetto a quella introdotta con la Convenzione n. 34/1933 visto che attribuiva agli Stati ratificanti la possibilità di decidere se procedere alla soppressione progressiva degli uffici di collocamento a pagamento con fini di lucro — abolizione subordinata comunque alla esistenza di un servizio di collocamento pubblico in grado di offrire gli stessi servizi — ovvero se sottoporli a severi controlli pubblici, permettendo, in questo caso, la coesistenza di uffici di collocamento pubblici e privati, anche aventi scopo di lucro, in deroga al principio del monopolio pubblico del collocamento.

Tuttavia la predisposizione di una normativa particolarmente limitativa nei confronti delle agenzie private, la fissazione di rigidi vincoli allo svolgimento della loro attività, unitamente alla previsione della loro sottoposizione a severe forme di controllo statale, testimonia come regime ideale auspicato dall'O.I.L. per l'esercizio del collocamento fosse quello caratterizzato, di fatto, dall'esercizio della mediazione fra domanda e offerta di lavoro esclusivamente da parte di organismi pubblici. Si riteneva infatti che gli obiettivi perseguiti mediante l'attività di collocamento — regolamentazione del rapporto tra domanda e offerta, razionalizzazione ed equa ripartizione delle occasioni di lavoro, protezione dei lavoratori dagli effetti negativi connessi alla cronica eccedenza di offerta — fossero raggiungibili solo se lo svolgimento di tale attività veniva riservato agli organi dello Stato, gli unici ritenuti in grado di garantire una imparziale distribuzione delle occasioni di lavoro.

L'incapacità del mercato di autoregolarsi e di raggiungere, da solo, l'ottimalità allocativa e distributiva, già manifestatasi, in tutta la sua evidente drammaticità, nella grande crisi economica degli anni Trenta, configura l'intervento dello Stato nel sistema economico come l'unica soluzione capace di incentivare la domanda aggregata e quindi, in ossequio agli insegnamenti keynesiani che si stavano diffondendo proprio in quell'epoca, di ridurre la disoccupazione (fra i tanti cfr.: Zamagni S., 1991, p. 56 e ss.) (2).

Mentre la teoria Keynesiana sembra propugnare uno Stato che si limita a vigilare sul funzionamento del sistema economico, fissando le regole del gioco e rimanendo in posizione neutrale, nel mercato del lavoro europeo, sin dagli inizi del XX secolo, l'intervento degli organi pubblici diventa penetrante in quanto lo si ritiene indispensabile al fine di tentare di far fronte ai molteplici casi di abuso operati dagli intermediari nei confronti dei lavoratori, ripetutamente documentati e denunciati dalle organizzazioni sindacali.

La convinzione secondo la quale il collocamento dovesse essere affidato a organismi pubblici si rafforzò ulteriormente in seguito alla affermazione, nel trattato di Versailles, del principio secondo il quale « il lavoro non è una merce » (sulle origini di questo principio v.

note

(1) Si rammenta che la Convenzione n. 96/49 è stata ratificata dall'Italia con Legge n. 1305 del 2/8/1952 limitatamente alla parte II, nella quale si prevede la soppressione graduale degli uffici di collocamento a pagamento con fini di lucro.

(2) « (...) È ben noto, d'altronde che l'esperienza più recente indica quanto debole sia il nesso tra crescita economica e aumento dell'occupazione (...). La logica espressa dal Libro Bianco di Delors e confermata dalle linee di indirizzo dei Consigli dei ministri europei è di puntare su una crescita economica qualificata da alcuni obiettivi prioritari in grado, a loro volta, di aumentare l'elasticità occupazionale della crescita medesima. (...) È ormai convincente diffusamente condiviso che il capitalismo è rimasto l'unico meccanismo di crescita economica. Il tentativo perseguito dall'Europa, in effetti, è di definire un modello capitalistico equilibrato in grado non solo di garantire una resa occupazionale ma anche di equilibrare la distribuzione del reddito prodotto (...) ». Così Treu T., 1997, pp. 3-4.

O'Higgins, 1996; Grandi, 1997). Si tratta di un concetto ricco di implicazioni nell'organizzazione del lavoro in quanto se il lavoro non può essere mercificato, allora non può essere oggetto di uno scambio commerciale; ne deriva quindi, anche in applicazione del principio di uguaglianza che impone di garantire uguali informazioni circa i posti di lavoro vacanti e pari opportunità a tutti i lavoratori, che il collocamento non può che essere pubblico.

Tuttavia, nel corso degli anni il mercato del lavoro nei Paesi industrializzati ha subito radicali trasformazioni ed è oggi così complesso, eterogeneo e segmentato da rendere irrealistico pensare che gli incontri tra domanda e offerta possano avvenire tutti attraverso l'unico canale del servizio pubblico (cfr.: Ichino P., 1995, p. 4 e ss.). Come sottolineato dalla Organizzazione Internazionale del Lavoro in occasione della 81-esima Conferenza svoltasi nel 1994, in nessun paese del mondo il servizio pubblico è mai stato in grado di gestire più di tre decimi degli incontri fra domanda e offerta di lavoro, pertanto appare oggi quanto mai inopportuna la disciplina di generale sfavore emergente dalla Convenzione n. 96/1949 nei confronti delle agenzie private.

Inoltre la limitatezza del campo di applicazione della convenzione in esame, relativo alla sola intermediazione tra agenzia e cliente, faceva infatti sorgere notevoli perplessità circa la possibilità di una sua applicazione, per esempio, alle agenzie di lavoro temporaneo. Esplicitamente tale convenzione, nel proclamato intento di evitare pregiudizi all'interesse della manodopera alla stabilità del lavoro, e di evitare possibili distorsioni nel mercato relative ai rapporti di lavoro temporaneo, vietava infatti l'attività di « ogni persona, società, istituzione, agenzia o altra organizzazione che servisse da intermediaria per procurare impiego ad un altro lavoratore o un lavoratore ad un datore di lavoro allo scopo di ottenere dall'uno o dall'altro un profitto materiale diretto o indiretto », dimostrandosi quindi incompatibile, limitatamente alla parte che vieta il collocamento a pagamento, con le agenzie private per l'impiego (Valcavi D., 1995, p. 233 e ss.). Ma mentre il Direttore Generale nel 1966 espresse la convinzione secondo la quale le agenzie di lavoro interinale rientravano pienamente nella definizione di agenzie di collocamento a titolo oneroso contenuto nella Convenzione n. 96/1949, ammettendo inoltre la possibilità del ricorso alle eccezioni al divieto generale previsto dall'art. 5 della convenzione stessa, molti studiosi hanno sostenuto che, non essendo disciplinate esplicitamente, le agenzie interinali dovevano considerarsi escluse dal campo d'applicazione della convenzione in quanto non erano semplici intermediari, ma veri e propri datori di lavoro. Questo parere ha così permesso a molte di loro, semplicemente qualificandosi come imprese di servizi, di eludere la disciplina introdotta dalla convenzione che si dimostrava pertanto totalmente inadeguata rispetto all'esigenza di identificarle e controllarle (O.I.L., 1994b, pp. 184-185).

Appare evidente quindi come persistere nella difesa del servizio pubblico di collocamento significherebbe oggi costringere alla clandestinità i reali canali di incontro fra domanda e offerta, rendendo difficilmente riconoscibili i flussi effettivi di manodopera e quella parte della domanda che rimane insoddisfatta per difetto di manodopera qualificata, con l'impossibilità, tra l'altro, di garantire una effettiva tutela dei lavoratori, obiettivo che, più di ogni altro, aveva indotto nel 1949 l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a riservare, di fatto, l'esercizio dell'attività di collocamento a organismi pubblici.

La Convenzione n. 96/1949 appare oggi non solo obsoleta e anacronistica, stante la sua incapacità di rappresentare e disciplinare in modo compiuto l'attuale mercato del lavoro, caratterizzato da tipologie operative inesistenti al momento della sua emanazione, ma anche estremamente rigida in quanto la legittimazione delle sole agenzie dotate di licenza e la necessità del rinnovo annuale della stessa, oltre a disincentivare serie politiche di investimento, configurava la fattispecie della agenzia privata come quella formalmente meno diffusa nella realtà.

Nell'attuale contesto politico, economico e sociale le politiche dell'occupazione non possono più proporsi soltanto finalità difensive o redistribuite, ma devono sempre più orientarsi verso obiettivi di promozione globale dell'occupazione e delle risorse umane, di miglioramento della qualità e delle condizioni di lavoro, quindi l'organizzazione giuridica del mercato del lavoro non può esaurirsi nel servizio di intermediazione, ma deve essere in grado di adeguarsi, quantitativamente e qualitativamente, alle mutevoli esigenze della domanda e dell'offerta di lavoro, deve essere capace di definire assetti compatibili con gli impulsi della concorrenza e allo stesso tempo idonei a tutelare i mercati e gli interessi della manodopera; per questo è necessario un ripensamento globale nell'organizzazione e funzioni dell'istituto del collocamento. Data l'eterogeneità dell'intervento è palese come questo non possa essere posto in essere solo da una struttura autoritaria, come l'amministrazione pubblica, abituata

**La Convenzione O.I.L.
n. 181/1997**
Emanuela Salsi

**La Convenzione O.I.L.
n. 181/1997**

Emanuela Salsi

all'uso di rigide garanzie e di tecniche compulsive, ma come esso possa essere efficacemente attuato solo con la partecipazione di strutture private, autonome e articolate, in grado di personalizzare gli interventi unificando e coordinando le prestazioni (Ghera E., 1982, p. 641 e ss.).

La necessità di superare la dicotomia esistente tra pubblico e privato e promuovere la massima collaborazione e cooperazione tra i due settori, sottolineata dalla Commissione O.I.L. già nel 1994 e rimasta per lungo tempo mera affermazione di principio, è stata recepita solo in occasione della 85-esima Conferenza internazionale del lavoro, nella quale si è finalmente fatto un decisivo passo in avanti nella radicale revisione della Convenzione n. 96/1949.

3. La nuova disciplina delineata nella nuova Convenzione O.I.L. n. 181/1997.

L'iter che ha condotto alla revisione della Convenzione O.I.L. n. 96/1949 — e che è poi sfociato nella Convenzione n. 181 e nella Raccomandazione n. 188 — è stato lungo e tormentato, ma non meno ardua è stata la discussione al fine di delineare i nuovi possibili assetti dell'istituto del collocamento (3). Vi erano infatti molteplici interessi ed esigenze da contemperare: la creazione di un sistema dinamico e flessibile, in grado di rispondere efficientemente ai cambiamenti del mercato del lavoro, l'individuazione degli attori del mercato del lavoro e la definizione dei rapporti intercorrenti fra essi, l'esigenza di definire principi generali al fine di proteggere il mercato del lavoro da pratiche illegali o contrarie ai principi etici comuni, la necessità di creare condizioni per migliorare il funzionamento delle agenzie di lavoro, pubbliche e private e di assicurare ai governi nazionali piena libertà nel definire i mezzi e le modalità ritenute preferibili per raggiungere gli obiettivi prefissati, in ragione delle differenti situazioni politiche, economiche e sociali nelle quali si trovano ad operare.

L'obiettivo che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro si proponeva era in sostanza quello di definire un sistema di relazioni che garantisse un certo equilibrio tra presenza privata e pubblica sul mercato del lavoro, incentivando la piena operatività delle agenzie private, nel rispetto delle loro esigenze di competitività, efficacia ed efficienza, ma garantendo, al contempo, il rispetto delle norme poste a tutela dei lavoratori e di interessi pubblici superiori. Era infatti convinzione della Commissione che solo un sistema di collocamento basato sulla collaborazione fra agenzie di collocamento pubbliche e private potesse garantire un efficiente funzionamento del mercato del lavoro, con effetti benefici sia sull'occupazione che sulla qualità del lavoro. Così, dopo avere specificato, nell'art. 1 della Convenzione n. 181/1997, che con l'espressione « agenzie private per l'impiego » si deve intendere qualsiasi persona fisica o giuridica, indipendente dalle autorità pubbliche, si precisa che esse possono svolgere oltre all'attività di mediazione tra domanda e offerta, ogni altra attività ritenuta ad essa funzionale o complementare.

A fronte di questa notevole apertura nei confronti delle agenzie private, resa indispensabile al fine di delineare una normativa in grado di tenere conto delle reali caratteristiche e cogliere le attuali istanze dei mercati internazionali, si osserva tuttavia la preoccupazione dell'organizzazione internazionale di fissare limiti alla loro operatività, tali da non renderne inefficiente l'azione, ma capaci di assicurare altresì una adeguata tutela dei lavoratori contro abusi e discriminazioni di ogni genere.

Come può desumersi anche dall'analisi congiunta della Convenzione e della Raccomandazione è infatti ancora forte nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro il timore che la liberalizzazione del mercato del lavoro possa rendere particolarmente ardua la tutela dei lavoratori contro gli abusi, le discriminazioni e le svariate forme di sfruttamento parassitario che era già difficile reprimere quando il collocamento era riservato esclusivamente a organismi pubblici (Ichino P., 1982, p. 29 e ss.). Per questo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro è intervenuta attribuendo ai governi nazionali il compito di fissare le condizioni che disciplinano la costituzione delle agenzie private e lo svolgimento della loro attività, con la possibilità, subordinata ad un preventivo accordo con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, qualora se ne ravvisasse la assoluta necessità, di impedire loro di essere presenti nell'ambito di particolari settori economici.

note

(3) Il progetto di revisione della Convenzione O.I.L. n. 96/49, che ha dato vita alla Convenzione O.I.L. n. 181/97 e alla Raccomandazione n. 188/97, è stato approvato il 19/06/1997 a Ginevra, in occasione della 85-esima Conferenza Internazionale del Lavoro, con 347 voti in favore, 5 voti contrari e 30 astensioni.

La Convenzione prescrive poi agli Stati il dovere di prendere tutte le misure necessarie al fine di garantire ai lavoratori assunti dalle agenzie private pari opportunità e trattamento nell'accesso al lavoro, senza discriminazioni basate sul sesso, sulla razza, sulla religione, su opinioni politiche, sull'estrazione sociale, sull'età e su ogni altra condizione, salvo tuttavia il diritto delle agenzie di intervenire con speciali servizi a favore delle persone maggiormente svantaggiate. Una particolare attenzione è riservata poi alla tutela dei lavoratori emigranti, per garantire la quale si prevede, se necessario, la possibilità di concludere accordi bilaterali tra Stati, nonché ai bambini, in relazione ai quali si ribadisce il divieto al lavoro.

La protezione dei lavoratori non si limita al momento dell'assunzione, ma, come precisato dall'art. 11 della Convenzione, si estende alla libertà di associazione, di partecipazione a trattative collettive, alla definizione dell'orario e delle condizioni di lavoro, alla sicurezza e salute sul luogo di lavoro, al diritto alla retribuzione base, alle assicurazioni sociali, ai contributi assicurativi in caso di incidente sul lavoro, alla privacy, fino a configurare, nell'art. 12, una vera e propria responsabilità delle agenzie in caso di violazione dei suddetti diritti e libertà. Perseguendo lo stesso obiettivo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, con la Raccomandazione n. 188, suggerisce poi alle agenzie di porre in essere contratti di lavoro in forma scritta, con la specificazione dei termini e delle condizioni di lavoro, e le invita a non collocare lavoratori in sostituzione di scioperanti e a non esercitare attività di mediazione con aziende nelle quali si teme possano essere operati abusi o discriminazioni o nelle quali si svolgano attività caratterizzate da rischi ritenuti inaccettabili.

Si comprende quindi come sia di fondamentale importanza per le agenzie private, al fine di svolgere efficientemente i complessi compiti loro attribuiti, in maniera imparziale, senza diventare cioè "parti" nell'ambito delle relazioni sociali, essere composte da personale altamente qualificato, in grado di promuovere l'utilizzazione di affidabili metodi di selezione della manodopera e soprattutto in grado di garantire che la tutela del lavoratore, sia perseguita mediante strumenti di promozione, volti cioè a incentivare l'esercizio di facoltà considerate mezzi legittimi di emancipazione (Ghezzi G., 1991, pp. 851 ss).

L'elemento di maggiore innovazione introdotto dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro con la revisione della Convenzione n. 96/1949, è rappresentato dunque dall'intento di perseguire gli obiettivi di efficienza del mercato e di tutela dei lavoratori mediante una struttura basata sulla coesistenza di strutture pubbliche e private, con competenze specifiche ma, allo stesso tempo in concorrenza e cooperazione tra loro. Da un lato si cerca infatti di assicurare la supremazia degli interessi pubblici su quelli privati, riconoscendo allo Stato una competenza specifica nel definire le politiche d'azione nel mercato del lavoro, nel controllo delle modalità di utilizzazione dei finanziamenti pubblici utilizzati per perseguire dette politiche, nel dirimere eventuali controversie e nell'imporre sanzioni in caso di violazione delle regole, dall'altro si riconosce l'esigenza di creare un clima di reciproca fiducia tra settore pubblico e privato, incoraggiando una stretta collaborazione e cooperazione basata, ad esempio, su un periodico scambio di notizie e suggerimenti, sulla raccolta congiunta di informazioni, sulla definizione di progetti e sullo svolgimento di attività comuni volte anche alla realizzazione di una politica attiva nel mercato del lavoro.

Il progetto di sostituire il modello di gestione del sistema del collocamento delineato nella Convenzione n. 96/1949 con questa nuova struttura, basato sull'operare congiunto di organismi pubblici e privati con fini di lucro, rappresenta quindi una novità di grande rilievo, sia in considerazione del fatto che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha sempre indicato come regime ideale nell'ambito del sistema di collocamento quello nel quale la mediazione tra domanda e offerta fosse di fatto affidata a organismi pubblici, sia perché questo nuovo assetto pare contrastare col principio, più volte ribadito anche dalla stessa Organizzazione Internazionale del Lavoro, secondo il quale « il lavoro non è una merce ». Ma la difesa di tale principio — espressione della consapevolezza delle peculiarità intrinseche del lavoro e dell'esigenza di una sua adeguata protezione — non può condurre a strutture di mercato che di fatto rendano inefficace tale tutela.

Così, nel mutato contesto politico, sociale, economico, tecnologico e strutturale, il nuovo assetto proposto dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro pare rappresentare un realistico punto di incontro tra chi auspica la creazione di un sistema di collocamento improntato al liberalismo più spinto e chi, all'opposto, preme per assistere al consolidamento dell'egemonia degli organismi pubblici.

In realtà, la realizzazione dell'una o dell'altra soluzione estrema, come l'esperienza passata ha ampiamente dimostrato, rappresenterebbe una sconfitta per l'intero mercato del lavoro. Infatti la maggiore efficienza nei meccanismi di incontro tra domanda e offerta raggiungibile

**La Convenzione O.I.L.
n. 181/1997**
Emanuela Salsi

**La Convenzione O.I.L.
n. 181/1997**
Emanuela Salsi

in un regime di libero mercato rappresenterebbe un progresso che non meriterebbe di essere qualificato come tale se ad esso si accompagnasse, come conseguenza naturale, il diffondersi di situazioni croniche di sfruttamento della manodopera impiegata. Così come, d'altro canto, la tutela dei lavoratori perseguita affidando il collocamento al monopolio pubblico si tramuterebbe in uno strumento controproducente per gli stessi lavoratori dato che renderebbe di fatto assai problematico, qualora non utopistico — vista l'inefficienza del sistema basato sul monopolio pubblico del collocamento — l'incontro stesso tra domanda e offerta di lavoro.

La presenza di organismi privati operanti in regime di concorrenza con strutture pubbliche pone in primo piano il problema della mercificazione del lavoro, fenomeno che può tuttavia essere evitato se vi saranno organismi pubblici dotati dei mezzi e delle competenze necessarie per intervenire tempestivamente nel mercato del lavoro in caso di sfruttamenti e abusi e per svolgere una efficace attività di vigilanza e di controllo preventivo.

4. Conclusioni.

Il sistema delineato nel testo della Convenzione n. 181 pare dunque idoneo a garantire un equo contemperamento dei molteplici interessi, pubblici e privati, emergenti nei mercati nazionali del lavoro. Si tratta necessariamente di un progetto di ampio respiro, atto ad individuare principi guida e a fornire indicazioni tali da essere compatibili con le differenti situazioni politico-economico-organizzative che caratterizzano i singoli mercati nazionali del lavoro.

L'effettiva recepitività degli assetti in esso delineati è confermata, tra l'altro, dall'approvazione, nel nostro Paese, del D.Lgs. n. 469 del 23/12/1997 (su cui il contributo di Pier Antonio Varesi che precede). Esso infatti prevedendo un sistema di collocamento basato sulla coesistenza di organismi pubblici e privati, sul decentramento del servizio pubblico realizzato, nella fattispecie specifica, mediante l'attribuzione di nuove competenze alle Regioni, nonchè sugli incisivi poteri di vigilanza e controllo attribuiti al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, si presenta sostanzialmente compatibile con gli assetti delineati nel testo della Convenzione O.I.L. n. 181/1997. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale interviene infatti, in un primo momento, al fine di verificare la sussistenza delle condizioni strutturali e delle garanzie di professionalità richieste dalla legge per potere ottenere l'autorizzazione ad operare nel mercato; e successivamente, in occasione del rinnovo triennale della autorizzazione originariamente concessa, subordinato ovviamente al persistere di tali requisiti.

Come nella Convenzione n. 181/1997 si vieta poi, nello svolgimento dell'attività di mediazione, « ogni pratica discriminatoria basata sul sesso, sulle condizioni familiari, sulla razza, sulla cittadinanza, sull'origine territoriale, sull'opinione o affiliazione politica, religiosa o sindacale dei lavoratori » (cfr. D.Lgs. n. 469 del 23/12/1997, capo IV, art. 10, punto 8). La rilevanza di tale decreto nel panorama italiano, oltre che dalla conformità ai dettami della Convenzione O.I.L. n. 181/1997, è connessa anche al fatto di rappresentare, secondo taluni (Montecchi E., *il Sole* 24 ore 12/12/97 p. 3), una risposta adeguata alla sentenza della Corte di Giustizia pronunciata l'11/12/97 che ha sancito l'illegittimità del servizio pubblico di collocamento per abuso di posizione dominante; situazione derivante dall'inefficacia e dall'inefficienza del servizio pubblico dimostratosi incapace di svolgere una effettiva attività di mediazione tra domanda e offerta, con un conseguente danno per i destinatari del servizio. La comparazione tra la Convenzione O.I.L. e il D.lgs. n. 465/1997 mostra tuttavia una certa differenza con riferimento al coordinamento tra pubblico e privato che sicuramente trova maggiore enfasi nella Convenzione.

Al di là delle normative particolari vigenti nelle varie nazioni, si può in ogni caso sottolineare come la globalizzazione dei mercati abbia favorito il diffondersi, in modo generalizzato nell'intero panorama internazionale, di una nuova cultura nella gestione del servizio di collocamento, orientata ad una riduzione della burocrazia e dei vincoli formali e sempre più sensibile all'esigenza di soddisfare efficientemente, sia in termini quantitativi che qualitativi, gli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro. Gli esiti di questo processo dipenderanno allora dalla capacità dei singoli Stati di individuare i canali e gli strumenti più appropriati per darvi pratica attuazione.

Biagi M. (1997), *Un diritto in evoluzione. Riflessioni sulla Legge n. 196/1997, norme in materia di promozione dell'occupazione*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e Rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 21 e ss.

Ghera E. (1982), *Mercato del lavoro: prospettive di riforma*, in *DLRI*, p. 641 e ss.

Ghezzi G. (1991), *Il lavoro*, in Amato, Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, p. 851 e ss.

Grandi M. (1997), « *Il lavoro non è una merce* »: una formula da rimeditare, in *LD*, p. 557 e ss.

Ichino P. (1982), *Il collocamento impossibile*, De Donato, Bari, p. 29 e ss.

Ichino P. (1995), *Pubblico e privato nel mercato del lavoro: i nuovi termini del problema*, in *Lavoro interinale e servizi per l'impiego*, *Quaderni RIDL*, Giuffrè, Milano, p. 4 e ss.

Montecchi E. (1997), *La Legge n. 196/1997: una nuova fase dell'intervento pubblico sui mercati del lavoro*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e Rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, cit., p. 37 e ss.

O'Higgins P. (1996), « *Il lavoro non è una merce* »: un contributo irlandese, in *DLRI*, p. 295 e ss.

Ricca S. (1988), *The changing role of public employment services*, in *International Labour Review*, n. 1, p. 19 e ss.

Servais J.M. (1997), *Labour and Employment Agencies: Public or Private Management?*, in *Labour Law at the crossroads: Changing Employment Relationships, Studies in honour of Benjamin Aaron*, Kluwer Law International, pp. 165 e ss.

Sheehan G. (1992), *Labour administration: The response to the crisis*, in *International Labour Review*, n. 2, p. 155 e ss.

Treu T. (1997), *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e Rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, cit., p. 3 e ss.

Valcavi D. (1995), *Il lavoro interinale negli ordinamenti europei*, in *Lavoro interinale e servizi per l'impiego*, *Quaderni RIDL*, Giuffrè, Milano p. 233 e ss.

Zamagni S. (1991), *Economia Politica*, NIS, Urbino, p. 56 e ss.

Documentazione O.I.L.:

O.I.L. (1997), *International Labour conference adopts revision of the 1949 fee-charging employment agencies convention (No. 96) to meet flexibility demands*, in *The International Journal of comparative labour law and industrial relations*, autumn 1997, p. 270 e ss.

O.I.L. (1994a), *L'81-esima sessione dalla conferenza internazionale del lavoro e la delibera sulle agenzie private per l'impiego*, 1994, in *RIDL*, n. IV, parte III, p. 317 e ss.

O.I.L. (1994b), *Rapporto n. 6 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro in preparazione della 81-esima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro - Ginevra, Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, 1994.

Documentazione Internet:

International trade and labour rights, job creation, fee-charging employment agencies on the agenda of the 85th International Labour Conference, ILO/97/14, <http://www.ilo.org/>.

Ilo conference adopts standards on private employment agencies, ILO/97/19, <http://www.ilo.org/>.

La Convenzione O.I.L. n. 181/1997
Emanuela Salsi

Bibliografia

Pubblico e privato nella gestione del collocamento: il caso inglese

Alessandra Cernecca

Sommario

1. Premessa. **2.** Il servizio di collocamento pubblico. **3.** L'attuale Servizio di Collocamento Pubblico. **3.1.** Aspetti organizzativi. **3.2.** Le nuove funzioni. **3.3.** I programmi ministeriali per l'occupazione. **3.4.** I servizi per i datori di lavoro. **4.** Le agenzie di collocamento private. **4.1.** Aspetti legali. **4.2.** Attività e nuove tendenze. **5.** Note conclusive.

1. Premessa.

Diversi Paesi, in Europa, hanno recentemente dato il via ad un processo di progressiva deregolamentazione delle attività di intermediazione nel mercato del lavoro. Lo studio del caso britannico rappresenta senz'altro un utile "guida" in tale processo, laddove, in Gran Bretagna, la coesistenza di servizi di collocamento pubblici e privati è da tempo una realtà consolidata.

2. Il servizio di collocamento pubblico.

Sebbene l'esperienza britannica in materia di collocamento sia nota prevalentemente per l'imponente presenza di operatori privati dediti all'attività di intermediazione della forza lavoro, è forse meno risaputo che esiste ed opera attivamente nel Paese anche un articolato sistema di collocamento pubblico, le cui origini nel tempo sono piuttosto remote. I primi *exchange offices* possono essere fatti risalire al 1909, quando, operando nella forma di agenzie semiprivatizzate, essi si ponevano come obiettivo fondamentale il sostegno economico e materiale alle famiglie dei disoccupati svolgendo, più che una vera e propria attività di collocamento, una funzione in realtà più vicina a quella degli attuali enti assistenziali (Showler B., 1975, p. 20).

Se è vero che tale aspetto non rimarrà a lungo elemento tipizzante del collocamento pubblico inglese, il cui ruolo ha subito nel corso del tempo, e già a partire dalla prima guerra mondiale, trasformazioni rilevanti, è altresì vero che ancor oggi, così come all'epoca della sua prima apparizione, il servizio di collocamento pubblico è caratterizzato, in Inghilterra, dalla sostanziale assenza di una regolamentazione ad esso specificamente rivolta.

Vi sono stati in realtà alcuni tentativi di regolamentazione in periodi quali quelli dei due conflitti mondiali e delle successive fasi di ricostruzione in cui era necessario mobilitare la popolazione e fondamentale poter disporre di manodopera qualificata per la ripresa e lo sviluppo dell'industria civile. I provvedimenti assunti all'epoca, quali il *Control of Engagements Order* del 1945, il *Registration for Employment Order* del 1947 ed, infine, il *Notification of Vacancies Order* del 1952, i quali imponevano in misura più o meno stringente il ricorso al servizio pubblico tanto ai lavoratori che ai datori di lavoro, vennero considerati come misure eccezionali e quindi abrogate una volta cessato lo stato di necessità. L'obbligo di notifica posto a carico dei datori di lavoro, in particolare, fu interpretato come una

Il caso inglese
Alessandra Cernecca

limitazione della libertà imprenditoriale sicuramente non accettabile in tempo di pace (Showler B., 1975, p. 53).

Uno dei principali risultati di tale atteggiamento fu che a partire dal 1956, anno in cui il *Notification of Vacancies Order* venne abrogato, l'influenza del servizio di collocamento sulle dinamiche del mercato del lavoro si ridimensionò in misura notevole, e tale ridimensionamento assunse anche una connotazione logistico-organizzativa quale effetto delle generali misure di contenimento della spesa pubblica assunte dal governo britannico nei primi anni '60.

Nei decenni che seguirono, tuttavia, una nuova enfasi venne posta sul ruolo economico del sistema pubblico quale agente in grado di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Per consentirgli di espletare appieno questa funzione, uno dei primi passi della riforma attuata agli inizi degli anni '70 fu quello di separare la gestione dei sussidi e delle indennità da quella del collocamento vero e proprio (1), così da alleggerire i centri di collocamento di buona parte di quei compiti di natura meramente amministrativa che avevano fino ad allora assorbito una enorme quantità di risorse sia materiali, sia umane.

Si procedette inoltre a reimpostare l'intera gestione del servizio sulla base di criteri tipicamente manageriali introducendo tecniche di *management by objectives* e si sperimentò nel rapporto diretto con l'utenza, e cioè presso i *jobcentres* istituiti dalla stessa riforma per ogni comunità di 25.000 abitanti, il sistema cosiddetto dello *'shop window'* consistente nell'esposizione su appositi display delle principali informazioni concernenti il servizio, nonché delle occasioni di lavoro disponibili. Si consentiva, in tal modo, un notevole risparmio in termini di tempo e di impegno richiesto agli impiegati degli uffici di collocamento.

Il rispetto di principi quali quello dell'efficacia e dell'efficienza è divenuto poi fondamentale con il coinvolgimento del sistema di collocamento pubblico nella cosiddetta *next step initiative* attivata ufficialmente nell'Aprile del 1990 per effetto della quale l'*Employment Service* è divenuto definitivamente un'« agenzia esecutiva » del Governo.

A seguito di tale riforma, che ha coinvolto in realtà tutto il sistema dei servizi pubblici, i rapporti tra l'ES e il ministero di competenza, ossia il Ministero per l'Educazione e l'Occupazione (*Department of Education and Employment*) sono regolati da 3 documenti programmatici: il *Framework Document* e l'*Annual Performance Agreement* fissano rispettivamente gli obiettivi generali e gli obiettivi operativi affidati all'ES e, sulla base di questi ultimi, assegnano le risorse finanziarie che l'Agenzia può quindi ripartire autonomamente tra le diverse funzioni svolte; l'*Operational Plan* (2) descrive le principali modalità che il responsabile generale dell'Agenzia intende seguire per il raggiungimento dei suddetti obiettivi, individuando inoltre, per ciascuno di essi, precisi indici di priorità (3) (Hasluck C., Purcell K., 1997, p. 23).

Il conseguimento dei *targets* di risultato fissati in tali documenti, che non sono legalmente vincolanti, è elemento essenziale per il superamento della *Prior Options Review*, ossia dell'esame triennale cui sono sottoposte le agenzie governative e dal cui esito dipende in larga misura la sopravvivenza dell'Agenzia stessa (4).

3. L'attuale Servizio di Collocamento Pubblico.

3.1 Aspetti organizzativi.

Figura chiave del nuovo servizio di collocamento, dato il suo nuovo *status* di agenzia governativa autonoma, è quella del Responsabile Generale il quale, oltre a negoziare

note

(1) Nel 1973 venne perfezionato il regime di pagamento postale dei primi ed introdotto un sistema computerizzato per la presentazione di reclami e denunce. Showler B., 1975, pag. 35.

(2) Tale documento è soggetto all'autorizzazione finale del Segretario di Stato per l'Educazione e l'Occupazione.

(3) Così, ad esempio, l'*Annual Performance Agreement* relativo all'anno 1995/1996 poneva quale obiettivo di *performance* il collocamento di 1,9 milioni di persone, data una stima di circa 2,65 milioni di posti disponibili e richiedeva ulteriormente che il 29,5 per cento dei disoccupati impiegati nell'anno grazie all'intervento dell'ES fossero disoccupati di lungo periodo ed il 4 per cento disoccupati affetti da handicap fisici o altre cause di invalidità (Guida del Ministero per l'Educazione e l'Occupazione, 1996).

(4) Secondo quanto stabilito dal *Contracting Out and Deregulation Act* del 1994, i singoli Ministri possono affidare qualsiasi funzione anche spettante ai funzionari pubblici o alle autorità locali, ad operatori privati e la decisione di affidare o meno un servizio pubblico ad operatori privati dipenderà prevalentemente, appunto, dalle *performances* prestate dall'agenzia governativa (King D., Rothstein B., 1994, p. 126 e ss.).

annualmente con il Segretario di Stato per l'Educazione e l'Occupazione gli obiettivi di *performance* poi inseriti nell'*Annual Performance Agreement* e le modalità per raggiungerli descritte nell'*Operational Plan*, a gestire le risorse finanziarie ed a curare la valutazione dei risultati, in ciò coordinato da uno staff estremamente specializzato, pianifica l'attività e l'organizzazione dei vari centri territoriali. Egli dirige inoltre direttamente un insieme di uffici che insieme compongono la struttura centrale dell'ES e che rappresentano un punto di riferimento essenziale per le sedi periferiche e territoriali (*Jobcentres*) soprattutto per ciò che concerne l'attuazione dei programmi governativi per l'occupazione.

L'ES opera quindi, come accennato, tramite una rete di centri regionali e territoriali, impiegando circa 40.000 persone che sono considerate, a tutti gli effetti, dipendenti pubblici (5).

Attualmente, su cinque dipendenti del servizio di collocamento, più di quattro sono impiegati presso i centri territoriali che ammontano a circa 1.150, distribuiti sull'intero territorio nazionale ad esclusione dell'Irlanda del Nord, di cui 1050 organizzati nella forma di *Jobcentres*. Per ciascun mercato locale esiste poi un'unità circoscrizionale (*District*) diretta dal relativo Responsabile di circoscrizione (*District Manager*) al quale è riconosciuta la facoltà di delegare funzioni di propria competenza a soggetti anche diversi dai centri territoriali e non necessariamente di natura pubblica, come accade, ad esempio, in relazione alla formazione professionale che viene spesso demandata a strutture più idonee ed attrezzate quali le Camere di Commercio. Nello svolgimento delle proprie funzioni, il Responsabile è supportato dagli Uffici Regionali (6) ai quali è affidata, in generale, la pianificazione strategica di lungo periodo e, più in particolare, la gestione delle questioni connesse al personale ed alle relazioni industriali.

Tra le varie articolazioni dell'*Employment Service* i centri territoriali, essendo preposti al contatto diretto con l'utenza, sono chiamati a svolgere quelle attività ed a fornire quei servizi che, come vedremo, costituiscono di fatto le funzioni e gli obiettivi prioritari assegnati al servizio di collocamento dal Ministero per l'Educazione e l'Occupazione.

Rientrano così tra i compiti propri dei *Job centres* la raccolta e l'esposizione, all'interno dei locali, di informazioni dettagliate sui posti di lavoro disponibili nella circoscrizione; la prestazione di un'adeguata assistenza nell'attività di ricerca di un'occupazione e la contemporanea segnalazione ai datori di lavoro dei lavoratori ritenuti più idonei a ricoprire il posto vacante; l'organizzazione di colloqui di assunzione; il versamento dei sussidi e delle indennità, l'accoglimento delle nuove richieste e lo svolgimento di indagini accurate nei casi di frode o presunta frode; l'informazione degli utenti circa le opportunità di formazione professionale presenti nella circoscrizione, e l'individuazione per ciascuno di essi dei corsi più indicati date le caratteristiche e le esigenze professionali e personali; la predisposizione e l'attivazione di speciali servizi e programmi per i disoccupati di lungo periodo ed i disabili (Guida del Ministero per l'Educazione e l'Occupazione, 1996).

Il collegamento tra le varie sedi, operative e strategiche, dell'*Employment Service* è realizzato mediante una complessa ed articolata rete informatica denominata *Labour Market System* (LSM), che consente livelli estremamente avanzati di estrapolazione dei dati e realizza quindi automaticamente il '*matching*' tra le domande e le offerte di lavoro compatibili.

In alcuni *Jobcentres* pilota è inoltre in fase di sperimentazione un progetto che prevede la sostituzione del sistema di affissione degli annunci di lavoro con un terminale funzionante mediante il sistema '*Touch screen*' e che consente agli utenti di avere direttamente accesso alle informazioni degli archivi telematici dell'*Employment Service*. I primi risultati di tale esperimento sembrano essere pienamente soddisfacenti ed il nuovo sistema oltre a ricevere un'accoglienza positiva da parte degli utenti, ha senz'altro contribuito, oltre che a ridurre i costi operativi a fornire un'immagine più moderna e più professionale del servizio pubblico (Haskuck C., Purcell K., 1997, p. 30).

note

(5) Questo aspetto è di particolare interesse perché, pur mancando, come già sottolineato, una legislazione dettata specificamente per la pubblica amministrazione, esistono tuttavia dei Codici di Condotta destinati a regolamentare i diversi aspetti del rapporto di lavoro presso un datore pubblico e che, perciò, trovano applicazione anche nei confronti del personale dell'*Employment Service* Lewis N., 1996, p. 101 e ss..

(6) Si contano, attualmente, 7 uffici regionali per il solo territorio inglese, uno per quello scozzese e uno per il territorio gallese.

3.2. Le nuove funzioni.

Con il passaggio dell'*Employment Service* allo status di 'executive agency' e con l'introduzione del *Social Security Act* nel 1989, il servizio pubblico non solo è divenuto strumento fondamentale per la realizzazione dei programmi ministeriali per l'occupazione, ma ha riacquisito altresì un ruolo primario nella gestione del sistema di assicurazione sociale.

Secondo quanto dichiarato dalla guida al Ministero per l'Educazione e l'Occupazione pubblicata nel 1996, l'obiettivo primario dell'*Employment Service* quale Agenzia Governativa del Dipartimento per l'Educazione e l'Occupazione, è quello di « promuovere la competitività, l'efficienza e la flessibilità del mercato del lavoro sostenendo i disoccupati e specialmente coloro che si trovano, per una qualsiasi ragione sia essa fisica o sociale, in condizioni di svantaggio, nella ricerca del posto di lavoro e garantendo la regolare e giusta corresponsione dei sussidi e delle indennità agli aventi diritto ».

La stessa Guida prosegue quindi elencando le principali funzioni operative dell'ES tra le quali rientrano, oltre ad un servizio di consulenza relativo a diritti, obblighi e responsabilità connessi alla percezione delle indennità di disoccupazione ed ai compiti di indagine contro le eventuali frodi perpetrate ai danni dell'assicurazione sociale, l'offerta indiscriminata di un ampio servizio di aiuto e consulenza ai lavoratori in cerca di occupazione, soprattutto se appartenenti alle categorie svantaggiate, i quali devono poter ricevere presso i centri di collocamento un'assistenza personalizzata che li sostenga nell'individuazione delle opportunità professionali disponibili, dei percorsi formativi accessibili e nella scelta della soluzione migliore e ad essi più confacente.

Anche gli imprenditori sono ora ricompresi tra gli utenti diretti del servizio di collocamento pubblico, tanto che ad essi, sono riservati numerosi programmi di assistenza per il reclutamento e la selezione del personale e, soprattutto, per coadiuvarli nella realizzazione di opportunità di lavoro e/o di formazione per i lavoratori portatori di handicap o di altre forme di invalidità.

3.3. I programmi ministeriali per l'occupazione.

Come accennato poco sopra, l'*Employment Service* svolge oggi funzioni strettamente connesse al sistema di assicurazione sociale ed anzi il suo intervento risulta in concreto fondamentale per il funzionamento dei meccanismi previsti dalla Legge e dai programmi governativi.

In materia di sussidi di disoccupazione, in particolare, l'impronta liberista ha segnato notevolmente le politiche perseguite dai successivi governi preoccupati da un lato dal possibile ruolo giocato da tale strumento quale disincentivo al rientro nel mercato del lavoro, e dall'altro del possibile lievitare della spesa sociale per effetto di frodi ed abusi nel percepimento delle somme previste.

Per tale motivo il *Social Security Act* del 1989 rese ancor più rigorosa la dimostrazione della « disponibilità all'impiego », già dal 1975 prerequisito fondamentale per l'ottenimento dei sussidi di disoccupazione, oltre a sancire definitivamente, come già visto, il ritorno della funzione di gestione e di controllo degli stessi all'*Employment Service* (Beharrel A., 1992, p. 98).

Nell'aprile 1990, il Ministro per l'Educazione e l'Occupazione annunciò un nuovo programma governativo denominato *Back to Work Plan* con il quale, tra le varie funzioni espletate dal servizio di collocamento, si attribuiva una decisa priorità all'attività di consulenza nella fase di ricerca dell'impiego, sperando, per questa via, di rendere realmente effettivo il principio succitato e pienamente operativi i nuovi meccanismi previsti in materia di sussidi di disoccupazione.

Una parte sempre più consistente del lavoro dei centri di collocamento è così oggi destinata alla verifica dei progressi svolti da ciascuno degli aventi diritto nell'attività di ricerca di un'occupazione, alla valutazione delle rispettive prospettive di impiego, all'individuazione di possibili soluzioni alle difficoltà eventualmente incontrate, tenuto conto di quanto richiesto dalla Legge o dai Regolamenti governativi, per la corresponsione delle indennità di disoccupazione (Bryson A., Jacobs J., 1992, p. 12).

La consulenza fornita dagli *Employment Service Adviser*, che all'interno di ciascun *Jobcentre* sono appunto specializzati in materia di assicurazione sociale, può essere di carattere generale, o seguire gli schemi predefiniti dai programmi governativi per la disoccupazione,

che prevedono normalmente procedure e percorsi differenziati in base, principalmente, alla durata del periodo di disoccupazione ed al tipo di sussidio richiesto.

Per i disoccupati di breve periodo, ad esempio, la possibilità di percepire l'indennità conosciuta come *Jobseeker's Allowance* (7) è subordinata alla sottoscrizione di un accordo (*Jobseeker's Agreement*) che vincola il richiedente rispetto ad un determinato percorso di ricerca dell'impiego, ed, anche se in minor misura, l'operatore del centro di collocamento che lo ha sottoscritto rispetto a prefissati criteri di qualità del servizio prestato.

Un programma denominato *Restart Interview* è invece specificamente dedicato ai disoccupati in cerca di lavoro da almeno sei mesi i quali, oltre a ricevere la garanzia di un colloquio di lavoro ed il diritto di iscrizione ad un *jobclub* (8), potranno scegliere se partecipare a programmi di formazione, o accedere invece ad un programma di *Employment on trial*, che consente di sperimentare direttamente un'occupazione senza correre il rischio di perdere l'indennità in caso di fallimento, o, ancora, usufruire dello speciale aiuto ad essi riservato per l'avvio di un'iniziativa imprenditoriale.

Sebbene i dati forniti dalle statistiche ufficiali sembrano confermare un impatto positivo delle nuove disposizioni sulla situazione occupazionale, laddove, registrando in particolare un progressivo incremento degli occupati, una riduzione dei periodi di disoccupazione e delle richieste di sussidio, numerose critiche sono in realtà state avanzate ai nuovi meccanismi di funzionamento dell'assicurazione sociale (9).

In particolare, sembra che il rigoroso sistema dei controlli e delle sanzioni abbia scoraggiato il ricorso al servizio di collocamento e tale tesi sembra essere supportata dai risultati della *Labour Force Survey* del 1995, secondo la quale, in quell'anno, solo il 20 per cento degli individui in cerca di occupazione, compresi in essi sia i disoccupati sia coloro che già disponevano di un posto di lavoro, si sarebbe rivolta ai servizi dell'*Employment Service* e, tra i soli disoccupati, solo il 28 per cento avrebbe privilegiato il servizio pubblico quale canale per la ricerca di un impiego. In generale, il periodo compreso tra il 1985 ed il 1995 ha segnato un forte declino nell'uso dei centri di collocamento e, sebbene siano diverse le cause cui imputare tale andamento decrescente, le nuove norme in materia di sussidi hanno senz'altro contribuito in misura sostanziale (Hasluck C., Purcell K., 1997, p. 43).

3.4. I servizi per i datori di lavoro.

Oltre ai programmi a favore dei disoccupati ed ai servizi più generalmente offerti a tutti coloro che siano in cerca di occupazione, i centri del servizio di collocamento pubblico sono chiamati a facilitare, per quanto possibile, anche l'attività di ricerca svolta dai datori di lavoro fornendo ad essi la consulenza professionale di operatori specializzati, i cosiddetti *Jobcentre Managers*, in grado di suggerire, ad esempio, come redigere e far circolare un annuncio economico che possa indurre un'autoselezione dei candidati e quindi consentire un risparmio di tempo e di costi nelle fasi successive, o di presentare le procedure ed i metodi di selezione del personale ritenuti più efficaci, o ancora, di prospettare le possibili difficoltà rispetto alla copertura di determinate mansioni ed infine, di indicare le modalità prescritte dalla Legge per l'assunzione di particolari categorie di lavoratori quali, tipicamente, i portatori di handicap.

Naturalmente, affinché l'imprenditore possa usufruire di questi e degli altri servizi predisposti dall'*Employment Service*, è necessario che egli faccia pervenire allo stesso informazioni dettagliate quali l'orario di lavoro, la retribuzione, la qualifica professionale richiesta relative al posto o ai posti da ricoprire e questo, non esistendo attualmente in Inghilterra alcun obbligo di notifica degli impieghi disponibili, rappresenta senz'altro il principale ostacolo al coinvolgimento del mondo imprenditoriale nelle iniziative pubbliche per l'oc-

note

(7) La *Jobseeker's Allowance* è stata introdotta nel 1996 in sostituzione del sussidio di disoccupazione e delle altre misure di sostegno al reddito dei disoccupati ed è gestita dall'*Employment Service* in collaborazione con la *Benefits Agency* (Rapporto del Ministero per l'Educazione e l'Occupazione, 1996).

(8) Si tratta di un programma che mette gratuitamente a disposizione dei disoccupati ad esso ammessi, locali dotati di tutti gli strumenti di supporto all'attività di ricerca di un impiego quali telefono, fax, riviste specializzate, ecc.

(9) Per quel che concerne la validità dei dati stessi, è importante notare che dal 1982 sono ricompresi nella categoria dei disoccupati solo i percettori di un'indennità di disoccupazione, cosicché il primo e fuorviante effetto dei provvedimenti volti a ridurre le possibilità di accesso a tale indennità è quello di ridurre corrispondentemente le cifre relative al livello di disoccupazione escludendo tutti coloro che, pur essendo disoccupati, non soddisfano i criteri legali per il riconoscimento del diritto al sussidio. Brown J., 1990, p. 215.

Il caso inglese
Alessandra Cernecca

cupazione, e quindi nella possibilità del governo di controllare più efficacemente il mercato del lavoro.

Nel 1995 sono stati segnalati al servizio di collocamento circa 2,65 milioni di posti disponibili e sono stati sottoposti alla valutazione dei datori di lavoro rivoltisi ai *Jobcentre*, complessivamente considerati, circa 250.000 candidati (10) (Hasluck C., Purcell K., 1997, p. 52).

Stando ai risultati di una ricerca compiuta dalla *Confederation of British Industry* sulla propensione degli imprenditori nei confronti del servizio di collocamento pubblico, si può concludere, in generale, che il mondo imprenditoriale riconosce unanimemente alcuni vantaggi del collocamento pubblico, quali la gratuità del servizio e la rapidità nel fornire lavoratori disponibili, mentre per ciò che riguarda la qualità del servizio stesso e l'idoneità dei candidati proposti rispetto ai requisiti richiesti, le opinioni sono piuttosto discordanti e tendenzialmente polarizzate tra una valutazione decisamente positiva ed una decisamente negativa.

Certo è che, nonostante gli sforzi fatti per fornire all'*Employment Service* un'immagine tale da attirare anche i lavoratori dotati di qualifiche elevati e gli imprenditori in cerca di tale tipo di dipendenti, ancor oggi il grado di penetrazione del servizio pubblico diminuisce con l'aumentare del livello professionale, mentre esso viene senz'altro preferito quando la ricerca, sia da un lato che dall'altro, ha per oggetto lavori manuali o comunque di basso valore professionale.

4. Le agenzie di collocamento private.

Non vi è dubbio che uno dei principali fattori che ha determinato lo sviluppo dei servizi privati di intermediazione di manodopera che, come verrà ampiamente spiegato in seguito, rappresentano un settore dell'economia britannica in continua crescita ed una vera e propria istituzione nel mercato del lavoro inglese, è individuabile nella sostanziale assenza di una qualsiasi restrizione legislativa rispetto all'esercizio di tale attività.

4.1. Aspetti legali.

Sebbene fino al 1995 le agenzie di collocamento private fossero sottoposte ad un regime di « autorizzazione », l'*Employment Agencies Act* del 1973 non prevedeva in realtà vincoli particolarmente stringenti alla costituzione e alla gestione di tali agenzie né si preoccupava di stabilire norme o criteri che potessero garantire efficacemente la serietà e la genuinità dell'attività da esse svolta.

Così, ad esempio, l'autorità preposta al rilascio delle autorizzazioni era legittimata ad accettare qualsiasi richiesta purché indicante il nome e l'indirizzo del richiedente, il luogo in cui egli intendeva svolgere l'attività e la forma giuridica sotto la quale l'agenzia avrebbe operato e purché accompagnata da una dichiarazione dello stesso di aver adempiuto le altre formalità previste.

A questo punto, salvo i pochi casi espressamente previsti (11), l'autorizzazione veniva senz'altro rilasciata dietro il pagamento della tassa richiesta ed aveva una validità di cinque anni.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, il Segretario di Stato poteva poi emettere, a propria discrezione (12), regolamenti volti a garantire la corretta gestione delle agenzie ed a proteggere gli interessi di coloro che si fossero avvalsi dei servizi da esse prestati. Lo stesso articolo elencava quindi a titolo esemplificativo, alcuni dei possibili interventi e, mentre lasciava questo genere di iniziativa normativa alla discrezionalità del Segretario di Stato, vietava invece espressamente a quest'ultimo di regolamentare o limitare gli importi delle

note

(10) Rapporto del Ministero per l'Educazione e l'Occupazione del 15 Settembre 1995.

(11) L'autorizzazione era senz'altro esclusa nel caso in cui dalla domanda di autorizzazione risultasse che il richiedente era persona di età inferiore ai 21 anni, persona già coinvolta in procedure concorsuali, o persona altrimenti non idonea, secondo l'autorità, ad assumere la direzione di una attività del tipo in questione, o salvo infine il caso in cui i locali indicati quali sede della futura agenzia non potessero essere ritenuti agibili a tal fine. *Employment Agencies Act*, 1975.

(12) Non sembra, infatti, che dalla successiva elencazione potesse derivarsi un dovere del Segretario di Stato di intervenire sugli aspetti richiamati dall'elencazione stessa.

tariffe praticate dalle agenzie nei confronti degli imprenditori (13), al fine di evitare qualsiasi interferenza nei rapporti di concorrenza tra le agenzie e nei rapporti tra queste ultime e gli imprenditori. Altro divieto importante, rivolto direttamente dalla Legge nei confronti, questa volta, delle agenzie, si rinviene nel successivo art. 6) che dichiarava illegale, salve le eventuali eccezioni stabilite dal segretario di Stato, qualunque richiesta di corrispettivo per le prestazioni fornite a favore del singolo lavoratore. E questa, a ben vedere, era l'unica disposizione che la legge in esame poneva appunto a tutela dei lavoratori, laddove, per contro, nessuna particolare forma giuridica era prescritta per le agenzie in questione, fossero esse *Employment Agencies*, cioè dedite esclusivamente all'attività di collocamento, o *Employment Businesses*, ossia agenzie di lavoro interinale, né si richiedeva che l'attività di intermediazione fosse l'attività esclusiva o prevalente del soggetto titolare o che venisse svolta con scopo di lucro. Nel caso delle *Employment Businesses*, inoltre, nulla era detto circa la natura, i diritti e gli obblighi dei soggetti coinvolti in questo particolare "rapporto di lavoro a tre".

Risulta a questo punto evidente come assai scarsa fosse la considerazione del legislatore per le problematiche connesse alla intermediazione privata tra datori di lavoro e lavoratori dal momento che, se si escludono i provvedimenti rimessi al Segretario di Stato, gli unici obblighi derivanti dall'*Employment Agencies Act* del 1973 a carico delle agenzie di collocamento private erano, di fatto, quelli connessi all'osservanza degli adempimenti formali necessari per l'ottenimento, il rinnovo ed il trasferimento dell'autorizzazione.

La sostituzione di tale regime di autorizzazione "positiva" con un regime di autorizzazione "negativa" determinato dall'entrata in vigore del *Deregulation and Contracting out Act* del 1994, il quale ha abrogato l'*Employment Agencies Act* dall'art. 1) all'art. 3), ha determinato di fatto lo smantellamento di una buona parte delle già limitate tutele previste a favore dei lavoratori nei loro rapporti con le agenzie di collocamento private a favore di un mercato dei servizi di intermediazione al lavoro, in cui la libertà di istituire e gestire agenzie private di collocamento e di lavoro interinale, viene riconosciuta in linea di principio a chiunque ed è pressoché assoluta.

4.2. Attività e nuove tendenze.

Nonostante il versante pubblico mantenga tuttora un ruolo dominante nel mercato dei servizi di collocamento, è indubbio che l'attività privata in tale settore sia notevolmente aumentata a partire almeno dagli anni '70.

Inizialmente concentrata in un numero limitato e piuttosto insignificante di agenzie operanti nel campo delle occupazioni impiegatizie e segretariali e specializzate per lo più nella fornitura di lavoratori temporanei, sia mediante la formula del lavoro intermittente tramite agenzia sia mediante l'assunzione diretta da parte dell'impresa utilizzatrice, essa è oggi esercitata in modo prevalente da grandi multinazionali e società multidivisionali, quali la Manpower e la Adia Alfred Marks che hanno sviluppato, con i maggiori clienti sia nel settore pubblico che in quello privato, relazioni stabili di intermediazione basate su contratti di "fornitura" e che sono in grado di operare sia sul territorio nazionale che all'estero (14). Sebbene non tutte le agenzie private abbiano raggiunto tale livello di "sofisticazione" nella prestazione dei servizi di intermediazione, si può comunque osservare come la maggior parte di esse si occupi oggi tanto delle esigenze temporanee delle imprese, mettendo a disposizione una quantità di lavoratori per assunzioni a termine o mediante contratto di lavoro intermittente tramite agenzia, quanto delle necessità connesse all'organico stabile precisando che normalmente, in questo secondo caso, le imprese richiedono generalmente personale ad alta qualificazione professionale (Hasluck C., Purcell K., p. 70 e ss.).

La crescita delle agenzie private, riscontrabile sia in termini dimensionali che relativamente

note

(13) Da notare come tutti i punti esplicitati nell'elenco facciano riferimento esclusivamente al "gerente", mentre ancora nessun particolare requisito, fuorché di tipo puramente formale, sia prescritto per il rilascio dell'autorizzazione.

(14) Il caso della *British Airways* che ha "trasferito" in India gli uffici addetti alla gestione delle prenotazioni e dei biglietti aerei, dimostra come l'evoluzione informatica, rendendo molto spesso superflua la presenza di competenze o di capacità specifiche e consentendo lo scambio di informazioni in tempo reale, consenta di avvantaggiarsi dei bassi costi del lavoro dei Paesi in via di sviluppo o di nuova industrializzazione senza sostanziali perdite in termini di efficienza.

Il caso inglese
Alessandra Cernecca

alle categorie occupazionali coperte ed alla diffusione territoriale può essere imputata principalmente a due ordini di circostanze: innanzitutto la sempre maggiore quantità di assunzioni a tempo determinato nelle occupazioni richiedenti un elevato livello di qualifica professionale, e cioè in settori quali la sanità, l'insegnamento, la ricerca scientifica, l'ingegneria, da cui la crescita sorprendente nel coinvolgimento del personale maschile, ed in secondo luogo, ma forse ancora più significativo, lo sviluppo e l'utilizzo di forme sempre più "radicali" di appalto di manodopera a conferma dell'esistenza di nuove strategie di gestione del personale rivolte essenzialmente alla riduzione dei costi ed al raggiungimento di elevati gradi di flessibilità.

Considerando, in particolare, quegli schemi definiti come *outsourcing* e *insourcing*, essi, già conosciuti ed ampiamente diffusi nelle politiche delle autorità locali, che dopo la riforma del settore pubblico sono obbligate ad indire gare di appalto per il trasferimento di proprie attività ad operatori esterni (King D., Rothstein B., 1994, p. 120) nonché in quelle delle imprese pubbliche recentemente privatizzate, sono ora sempre più utilizzati anche nel settore privato dove, sulla base delle nuove strategie, essi vengono spesso applicati anche a parte del personale interno che vede modificato il proprio contratto di lavoro, pur continuando a svolgere la medesima mansione nei medesimi locali, spesso fianco a fianco dei "colleghi" ancora dipendenti della azienda cedente.

Sempre più frequentemente, ad esempio, le imprese ricorrono all'*insourcing* per sfruttare il periodo di permanenza del lavoratore intermittente come periodo di prova per un suo eventuale inserimento definitivo quale dipendente.

Diversi dati indicano, del resto, che negli anni '90 anche la pratica dell'*outsourcing* ha registrato un incremento degno di rilievo, in parte certamente dovuto alla crescente partecipazione del settore pubblico a sua volta "imitato", per così dire, dal settore privato, ma in parte forse imputabile anche alla diffusione di una sorta di politica del subappalto, non sempre seguita sulla base delle necessarie valutazioni di economicità ed efficienza.

Come già accennato, una delle tendenze più significative che hanno caratterizzato negli anni '90 il mercato dei servizi di intermediazione al lavoro, è stata l'evoluzione delle agenzie private di collocamento in vere e proprie società di appalto di manodopera in grado di soddisfare anche le esigenze di medio-lungo termine delle imprese ed in diversi rami di attività e di specializzazione.

Alla luce di tali e recenti sviluppi, chiaramente visibili a partire dagli anni '90, ma non ancora misurabili appieno nella loro entità, è forse possibile sostenere che, sebbene i lavoratori che formano oggetto dei nuovi contratti di *outsourcing* e *insourcing* siano a tutti gli effetti lavoratori atipici e come tali rappresentino quindi la parte più debole e meno tutelata della forza lavoro, i termini temporaneo o intermittente quando riferiti ad occupazioni procurate dalle agenzie secondo schemi di questo genere, sono forse inappropriati dal momento che, almeno per quanto concerne le principali società di appalto di manodopera quali la *Manpower*, la *Brooke Street Bureau*, il *Corporate Services Group* e la *Alfred Marks*, essi implicano rapporti con l'impresa cliente di durata almeno annuale. Resta vero altresì che, anche quando coinvolgenti società di grandi dimensioni ed interi gruppi a volte numericamente consistenti di lavoratori, questi ultimi saranno comunque assoggettati ad un trattamento ben diverso da quello riservato ai dipendenti della società appaltatrice, con salari a volte addirittura dimezzati e privi di elementi retributivi quali ferie pagate o indennità di malattia (Hasluck C., Purcell K., 1997, p. 68).

Questo segmento della forza lavoro si trova quindi ancora in una condizione di sostanziale precarietà e debolezza e sebbene esistano prove concrete del crescente ricorso da parte degli imprenditori, sia privati che pubblici, tanto ai classici tipi di contratto di lavoro atipico, quanto alle nuove forme di subappalto di manodopera, non è ancora possibile, rispetto soprattutto a queste ultime, prevedere fino a che punto esse potranno spingersi nel rappresentare sistemi correnti di gestione del personale né se la loro diffusione sarà tale da configurare una diversa struttura ed organizzazione del mercato del lavoro. In Gran Bretagna, comunque, i futuri sviluppi sembrano rimessi esclusivamente alle evoluzioni dei mercati e delle teorie gestionali laddove il legislatore britannico, come già sottolineato, ha sempre manifestato una certa reticenza rispetto a qualsiasi intervento in materia di lavoro, soprattutto quando implicante restrizioni sulla libertà decisionale degli imprenditori ed anche quando ciò può effettivamente tradursi in forme di sfruttamento e generale svilimento del valore del lavoratore.

5. Note conclusive.

Il caso inglese
Alessandra Cernecca

Le trasformazioni senza precedenti che negli ultimi 20 anni hanno caratterizzato il mercato del lavoro britannico in molti dei suoi elementi fondamentali, quali la struttura occupazionale, la natura dell'occupazione ed il rapporto tra lavoratori e datori di lavoro, cui si è aggiunto un processo di generale liberalizzazione delle istituzioni del mercato del lavoro stesso, hanno avuto importanti implicazioni anche in relazione ai servizi di collocamento, specialmente in termini di tipo di clientela, tipo di servizi richiesti e risultati dell'attività di "intermediazione".

In particolare, le recenti iniziative governative volte a privatizzare o appaltare funzioni prima proprie del servizio di collocamento pubblico, nonché la crescente domanda da parte delle imprese tesa a realizzare la massima flessibilità ed agilità organizzativa, hanno spinto settore pubblico e settore privato, prima complementari, in un clima di crescente concorrenza e sollevato la questione della efficacia relativa dei due settori nel soddisfare le nuove esigenze del mercato del lavoro.

Sebbene tale questione non sia ancora stata risolta, le tendenze di lungo periodo dell'economia, quale il crescente peso del settore dei servizi rispetto a quello manifatturiero, la conseguente prevalenza di impieghi ad alto contenuto professionale, la preferenza per forme flessibili di organizzazione del lavoro, nonché la crescente competizione internazionale, sembrano favorire le agenzie di collocamento privato privando il settore pubblico dei propri utenti tradizionali, e cioè lavoratori manuali o comunque figure professionali di basso livello da un lato e le piccole-medie imprese dall'altro. Né peraltro si può prevedere che il servizio pubblico sarà in qualche modo avvantaggiato dagli orientamenti di più breve periodo. Così, ad esempio, se il diffondersi della pratica dell'*outsourcing* ha sicuramente ampliato il mercato per i servizi di intermediazione all'impiego e se nulla vieta che la domanda addizionale venuta a creare sia soddisfatta dal servizio pubblico, resta un dato di fatto che, almeno fino ad ora, tale domanda è stata soddisfatta esclusivamente ad opera delle agenzie private.

Tra i fattori di breve periodo una notevole influenza è stata inoltre esercitata dalle politiche governative, il cui impatto sul mercato dell'intermediazione di manodopera è stato di duplice natura.

Un impatto diretto è derivato senz'altro dagli emendamenti apportati all'*Employment Agencies Act* del 1973 con cui il governo ha deregolamentato completamente il mercato per i servizi all'impiego, rendendolo in sostanza accessibile a qualunque imprenditore e quindi altamente competitivo.

Un impatto indiretto è poi derivato dai mutamenti legislativi che riducendo la quantità e l'intensità delle norme a tutela dei lavoratori e limitando le possibilità di intervento delle organizzazioni sindacali in materia di condizioni di lavoro, hanno sicuramente contribuito a creare una nuova cultura imprenditoriale, incoraggiando una sempre maggiore flessibilità nella gestione del personale. Il coinvolgimento del servizio pubblico nella gestione dei sussidi di disoccupazione, inoltre, sebbene abbia fornito risultati senz'altro positivi rispetto agli obiettivi posti ai nuovi meccanismi dell'assicurazione sociale soprattutto in termini di riduzione dei costi sostenuti per la corresponsione delle indennità, sembra aver più danneggiato che migliorato la posizione dell'*Employment Service* sul mercato del lavoro. Ed ancora, la politica delle privatizzazioni ha condotto ad una sempre più difficile distinzione tra pubblico e privato laddove, anche se fino ad ora solo alcune funzioni secondarie ed i programmi in materia di formazione professionale sono stati affidati ad operatori privati, sempre maggiore è la pressione esercitata da chi ritiene opportuno, anche e soprattutto in considerazione dei costi del servizio, appaltare anche i centri territoriali dell'*Employment Service*.

Di fronte a questa concomitanza di circostanze ad esso sfavorevoli, non sembra quindi potersi prevedere un significativo recupero del servizio di collocamento pubblico inglese rispetto alle posizioni perdute a favore del settore privato, anche se molto dipenderà senz'altro dai futuri orientamenti del governo inglese dal momento che, come dimostrato dalle diverse fasi che hanno caratterizzato la storia stessa del collocamento pubblico, i cambiamenti più significativi si sono realizzati proprio in corrispondenza di nuove politiche o di nuovi interventi legislativi in materia di occupazione.

Il caso inglese
Alessandra Cernecca

Bibliografia

Beharrel A. (1992), *Unemployment and Job Creation*, Macmillan.

Brown J.C. (1990), *Victims or Villans?*, Joseph Rowntree Memorial Trust.

Bryson A., Jacobs J. (1992), *Policing the Workshy*, Avenbury.

Hasluck C., Purcell K. (1997), *The market for Job Placements in the United Kingdom*, Institute for Employment Research.

King D., Rothstein B. (1994), *Government Legitimacy and The Labour Market: A Comparative Analysis of Employment Exchanges*, in *Public Administration*, Vol. 72.

Lewies N., *Responsability in Government: The Strange Case of the United Kingdom*, in *European Public Law*, Volume 1, Issue 3.

O.E.C.D. (1970), *Manpower Policy in the United Kingdom*, Paris.

Showler B. (1975), *The Public Employment Service*, Longman.

Ufficio Internazionale del Lavoro (1994), *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, Rapporto n. 6 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro in preparazione della Conferenza Internazionale del Lavoro - Ginevra.

Liberalizzazione e decentramento del collocamento: alcuni spunti di riflessione offerti dall'esperienza svedese

Marie Karlsson e Michele Tiraboschi ()*

Sommario

1. Mercato del lavoro e servizi per l'impiego: una prospettiva italiana. **2.** *Segue:* una prospettiva svedese. **3.** Brevi cenni storici sulla centralizzazione dei meccanismi di gestione del mercato del lavoro in Svezia. **4.** I recenti mutamenti del quadro legale: la liberalizzazione del collocamento e la legalizzazione della fornitura di lavoro temporaneo. **5.** Profili comparati: mercato del lavoro e servizi per l'impiego in Danimarca, Finlandia e Norvegia. **6.** Verso un ripensamento delle politiche del lavoro? **Materiale di documentazione. I.** La Legge 1° luglio 1993, n. 440 sulle agenzie private di collocamento e di somministrazione di manodopera. **II.** Le proposte di legge della Commissione di studio ministeriale incaricata dal Governo svedese di valutare l'impatto della Legge 1° luglio 1993, n. 440 sul funzionamento del mercato del lavoro.

1. Mercato del lavoro e servizi per l'impiego: una prospettiva italiana.

È stato recentemente osservato che il diritto del lavoro italiano si è storicamente sviluppato in un'unica direzione: quella della tutela del lavoratore *nel rapporto*, ma non *nel mercato* del lavoro. E precisamente:

« *mentre in alcuni ordinamenti (penso soprattutto, ma non soltanto, a quello svedese) la fase della tutela del lavoratore nel mercato ha preceduto quella della tutela del lavoratore all'interno dell'azienda e in altri le due fasi si sono sviluppate contemporaneamente, realizzandosi comunque un apprezzabile sviluppo del sistema dei servizi per l'impiego nel mercato del lavoro, in Italia invece quella prima fase è mancata del tutto: l'efficienza dei servizi di collocamento gestiti dallo Stato, già esigua all'origine, è andata progressivamente riducendosi a livelli infimi negli ultimi decenni, senza che nulla di alternativo potesse essere attivato, se non in forme semi-clandestine, poiché il regime di rigido monopolio statale dei servizi per l'impiego lo impediva* » (così: Ichino P., 1996, p. 20, e già Id., 1983, p. 608).

Sul piano della comparazione giuridica, il rilievo (formulato, giova precisare, prima della riforma del collocamento delineata con la Legge n. 59/1997) potrebbe invero apparire sin troppo ingeneroso nei confronti del nostro Paese. Già nello scorso decennio, in uno studio sulla disciplina del mercato del lavoro nei Paesi europei, Lord Wedderburn of Charlton

note

(*) Le presenti riflessioni sono il risultato di una collaborazione tra i due autori avvenuta nel periodo febbraio-giugno 1997 presso il Centro Studi Internazionali e Comparati dell'Università di Modena. Sebbene si tratti di una riflessione comune, a Marie Karlsson sono attribuibili i paragrafi 3 e 4, mentre a Michele Tiraboschi vanno attribuiti i paragrafi 1, 2, 5, 6. Per l'aiuto e i suggerimenti ricevuti nella redazione dell'articolo si ringraziano Ronnie Eklund dell'Università di Stoccolma, Anders Kruse della Direzione Nazionale del Mercato del Lavoro di Stoccolma, Lars J. Eklund della Corte del lavoro svedese, Lena Blomqvist della Corte Superiore svedese, Stein Evju dell'Università di Oslo e Presidente della Corte del lavoro norvegese, Lars Dirke del Ministero del lavoro svedese, Carina Nilsson della Rol Inredning S.p.A., Ida Rogber e Linnea Olsson dell'Università di Göteborg.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

sottolineava come molti ordinamenti — se non proprio tutti — avessero progressivamente consolidato un articolato sistema di controllo sulle fasi di gestione e risoluzione dei rapporti di lavoro, trascurando invece quasi completamente le complesse vicende che conducono alla loro costituzione (Wedderburn of Charlton, 1986, spec. p. 647). Più di recente, poi, alcune indagini empiriche sulla rilevanza quantitativa delle politiche attive del lavoro hanno peraltro contribuito a dimostrare come la quota di spesa pubblica riservata dall'Italia al finanziamento di programmi riguardanti il mercato del lavoro, i servizi pubblici per l'impiego e la promozione dell'occupazione sia sostanzialmente analoga, se non addirittura superiore, a quella di molti altri Paesi dell'OCSE, tra cui Australia, Austria, Francia, Giappone, Grecia, Norvegia, Portogallo, Regno Unito, Svizzera e Stati Uniti (cfr. Ciravegna D., 1995, pp. 26-40, spec. p. 29 e ivi, alla Tabella 1.3., colonna 1, i dati relativi ai valori percentuali medi 1985-1992).

Non v'è dubbio, tuttavia, che l'osservazione coglie nel segno allorché evidenzia il tradizionale atteggiamento di diffidenza del nostro legislatore nei confronti del mercato del lavoro. Al riguardo, non pare anzi esagerato affermare che i limiti imposti dall'ordinamento italiano alle libere dinamiche dell'autonomia privata nelle fasi di costituzione e scioglimento dei rapporti di lavoro — con forme, in questo senso probabilmente sì, più accentuate rispetto ad altri Paesi (1) — abbiano in un certo senso finito con il negare il mercato stesso (v. ancora Ichino P., 1996, p. 4).

Sul piano teorico-ricostruttivo l'analisi delle numerose questioni sollevate da quest'ultima affermazione porterebbe sicuramente ben oltre gli obiettivi circoscritti di questo studio. Quantunque prospettato da una angolazione effettivamente ancora poco esplorata — quella, appunto, del « mercato » — si tratterebbe infatti di ripercorrere uno dei temi classici del diritto del lavoro italiano: il tema delle tecniche di tutela del « contraente debole ». Da questo punto di vista, anzi, si può probabilmente ritenere che la negazione del mercato non rappresenti altro che uno dei presupposti stessi di fondazione del diritto del lavoro come branca autonoma o speciale, seppure non autosufficiente, rispetto al diritto civile.

Senza attardarsi in questa sede nella valutazione di complesse questioni di politica del diritto circa l'opportunità o meno di un ridimensionamento degli spazi assegnati all'intervento statale nella regolamentazione del mercato del lavoro (per l'impostazione del problema v. Tullini P., 1993, pp. 67-99), queste riflessioni intendono piuttosto contribuire a mettere in discussione l'attendibilità di uno dei principali corollari che vengono generalmente tratti dalla constatazione di un radicato scetticismo del legislatore italiano verso il mercato. Lo sviluppo unidirezionale del nostro diritto del lavoro è stato infatti da più parti indicato come uno dei principali fattori che hanno contribuito ad alimentare sia gli attuali livelli di disoccupazione sia il mercato del lavoro « nero », frustrando di fatto ogni sforzo diretto alla creazione di nuovi posti di lavoro. Così, per chi non voglia accedere a drastiche soluzioni di matrice neo-liberale, eliminando « rigidità » e « disfunzioni » del mercato del lavoro attraverso un cospicuo ridimensionamento dei livelli di tutela nel rapporto di lavoro, una delle leve su cui operare per contrastare la disoccupazione e contribuire alla emersione di occasioni di lavoro oggi relegate ai margini dell'economia ufficiale non può che essere quella di garantire un apprezzabile sviluppo dei servizi per l'impiego e una conseguente valorizzazione delle politiche attive del lavoro (da questo punto di vista, sulle logiche che animano o dovrebbero animare la promozione dell'occupazione, v. recentemente Treu T., 1997, pp. 3-20, e qui p. 3, p. 8 e, con riferimento alle prospettive di riforma delineate con la Legge n. 59/1997, Chiari P., Vecchione N., Venturi D., 1997, pp. 177-193).

Una cosa, tuttavia, è denunciare « difetti e vizi » di una struttura di governo statale del mercato del lavoro indubbiamente « a carattere generale, standardizzata, poco o niente modulabile, ricca di autorizzazione e povera di servizi » (così, per tutti, Carinci F., 1993,

note

(1) Sul piano della comparazione giuridica, rilevano il carattere particolarmente dirigistico dei meccanismi di controllo pubblico sui processi di avviamento all'occupazione predisposti dal legislatore italiano: Lord Wedderburn of Charlton, 1986, p. 651; Napoli M., Reyneri E., 1993, pp. 266-270; Grandi M., 1988, p. 144. Sul versante delle modalità di cessazione dei rapporti di lavoro cfr., tra i tanti: Rodríguez-Piñero Royo, Bravo-Ferrer, 1992; Grub D., Wells W., 1993, pp. 7-58. Si deve tuttavia sottolineare come si tratti di un giudizio viziato da un notevole livello di astrazione e formalismo: del tutto trascurate, in questa prospettiva, paiono infatti le dinamiche dei processi normativi reali, che hanno portato l'Italia a sperimentare massicce dosi di flessibilità e di completa *deregulation* nelle aree sempre più cospicue del mercato del lavoro irregolare. In ogni caso, per una recente confutazione di alcuni dei molti luoghi comuni circa le rigidità (reali e presunte) del mercato del lavoro italiano, cfr. Boeri T. (1996), pp. 61-71.

Il caso svedese
 Marie Karlsson
 e Michele Tiraboschi

p. 9; v. anche Ichino P. 1996; Napoli M., Reyneri E., 1993). Altra cosa, invece, è sostenere che il (pur importante) passaggio da una mera funzione di contatto burocratico tra domanda e offerta di lavoro ad una funzione globale di orientamento attivo e di sostegno dei processi d'impiego *sia di per sé sufficiente* a stimolare l'emersione di una porzione di *occupazione aggiuntiva* (in questa prospettiva sembrano porsi, tra gli altri, Ciravegna D., 1995, spec. p. 25; Ales E., 1995, spec. pp. 163-164; Grandi M., 1988, spec. pp. 142-143, pp. 156-157, p. 192, e implicitamente, se bene intendo (2), anche Ichino P., 1996).

Al riguardo è proprio l'esperienza svedese — segnalata dallo stesso Pietro Ichino per la particolare attenzione prestata da questo ordinamento alla creazione di efficienti servizi per l'impiego — ad offrire alcuni importanti spunti di riflessione per valutare con maggiore consapevolezza critica sia il tradizionale atteggiamento di sfiducia del legislatore italiano verso il mercato sia soprattutto il possibile impatto concreto delle prospettive di riforma delineate con la Legge n. 59/1997: prospettive in parte già anticipate con la legalizzazione delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo di cui all'articolo 2 della Legge n. 196/1997 e, ora, definitivamente dischiuse attraverso il Decreto Legislativo n. 469/1997 (su cui cfr. il contributo di Pier Antonio Varesi che precede). L'analisi della recente evoluzione dei meccanismi di governo del mercato del lavoro svedese, oltre a relativizzare i termini della contrapposizione tra « pubblico » e « privato » nella gestione del collocamento (su cui cfr. Servais J.M., 1997, pp. 165-181; Walwei U., 1996), può in effetti contribuire a mettere in discussione alcuni luoghi comuni circa l'effettiva valenza, sul piano occupazionale, di una riforma nel senso della liberalizzazione e del decentramento delle funzioni di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro: luoghi comuni che, oltre ad essere infondati sul piano della analisi scientifica e della rilevazione empirica (v. il paragrafo successivo), inducono poi a sublimare, un po' come è avvenuto con riferimento al ruolo da assegnare alla formazione professionale nella lotta alla disoccupazione (cfr. Vittore A., Landi F., 1997, p. 243 Bussi F., 1997, pp. 174-177), un epifenomeno dello sviluppo economico, in una sorta di panacea per la soluzione dei complessi problemi del mercato del lavoro.

Ancora attuali, in proposito, sono le considerazioni svolte a metà degli anni Ottanta da Carlo Dell'Aringa, allorché denunciava come l'aspetto peggiore della cultura dominante relativa al ruolo della politica del lavoro fosse quello di « considerare quest'ultima come sinonimo di politica dell'occupazione e quindi di affidarle, quasi in "esclusiva" il compito di raggiungere obiettivi che essa da sola non può garantire, quali lo sviluppo dell'occupazione, la riduzione della disoccupazione, il miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita di coloro che già svolgono attività lavorativa » (Dell'Aringa C., 1985, p. 103; in questo senso v. ora Frey L., 1996, *passim*, nonché la critica rivolta da Ghezzi G., 1997, pp. 163-174, spec. pp. 164-165, p. 170, p. 174 alle proposte di riforma del diritto del lavoro formulate da Pietro Ichino. Con specifico riferimento alla funzione delle regole di disciplina dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro v. anche M.G. Garofalo, 1996, p. 192; Napoli M., 1996, spec. p. 256; Accornero A., 1994, pp. 173-201).

2. *Segue: una prospettiva svedese.*

Alla indebita assimilazione tra politiche del lavoro e politiche dell'occupazione cui faceva riferimento Carlo Dell'Aringa non poco hanno contribuito le brillanti *performances* occupazionali della Svezia per tutto il corso degli anni Settanta e Ottanta.

Negli studi di relazioni industriali degli ultimi decenni — prima che i successi del c.d. modello olandese ne oscurassero definitivamente la centralità — le politiche di pieno impiego adottate dal Governo svedese sono sempre state viste come un'esperienza da conoscere e, se possibile, imitare (cfr. Robinson P., 1995; Eklund R., 1994). Alla lungimi-

note

(2) Della medesima impressione sembrano essere, tra i numerosi recensori de *Il lavoro e il mercato* di Pietro Ichino, Giorgio Ghezzi (1997), spec. p. 164, p. 170, Enrico Pugliese (1997), p. 175, Paolo Sestito (1997), pp. 261-262 e soprattutto Michele Salvati (1997), p. 193. Nel recente dibattito politico v. l'intervento del senatore Luigi Grillo, *Collocamento, solo un "maquillage"*, in *Il Sole-24 Ore* di sabato 3 gennaio 1998, p. 11, secondo cui « un sistema efficiente di incontro tra domanda e offerta di lavoro permetterebbe « la creazione di un numero incomparabilmente maggiore di posti di lavoro » (corsivo mio), nonché la *Relazione* di accompagnamento al Disegno di Legge n. 929/1996, *Delega al Governo per il riordino della legislazione in materia di lavoro e delega delle competenze alle Regioni*, d'iniziativa dei senatori Mulas, Maceratini e altri, dove si sollecita « la programmazione di una nuova politica del lavoro (che non rimanga mera enunciazione di principi, ma si traduca concretamente in posti di lavoro...) ».

Il caso svedese
 Marie Karlsson
 e Michele Tiraboschi

ranza dei programmi statali di sostegno temporaneo all'occupazione (*relief jobs*) e alla leggendaria efficienza delle strutture statali di governo dei movimenti occupazionali sono stati ricondotti, in particolare, gli indiscutibili successi della Svezia nella lotta alla disoccupazione (nella letteratura italiana v. Bordogna L., 1986, p. 101): non si deve dimenticare, infatti, che per tutto il corso degli anni Settanta e Ottanta il tasso di disoccupazione svedese è rimasto stabilmente al di sotto del 3 per cento, con percentuali medie addirittura tra l'1,5 e il 2,2 per cento (National Labour Market Board, Labour Market Statistics, 1960-1990). In un periodo in cui la maggior parte dei Paesi occidentali reagiva alla crisi economica e all'incremento della disoccupazione con politiche di riduzione delle spese sociali e di deregolamentazione del mercato del lavoro, spesso accompagnate da politiche inflazionistiche o di progressiva dilatazione del debito pubblico, efficaci misure di *deficit spending*, investimenti mirati in lavori pubblici e interventi di protezione del lavoratore nel mercato del lavoro hanno invece consentito alla Svezia di sostenere senza particolari tensioni occupazionali o di bilancio pubblico una formula alquanto originale e avanzata di *welfare state* (per una analisi del modello svedese di *welfare* e per le più recenti evoluzioni v. Stephens J.D., 1996, pp. 32-65).

Con l'inizio degli anni Novanta il mercato del lavoro svedese ha tuttavia registrato un radicale, quanto (a prima vista) inspiegabile peggioramento. Rispetto all'invidiabile 1,5 per cento del 1990, il tasso ufficiale di disoccupazione ha improvvisamente raggiunto l'8,7 per cento nel corso del 1993 (3), per poi assestarsi attorno ad una media dell'8 per cento tra il 1994 e il 1996 (National Labour Market Board, Labour Market Statistics, varie annate). Un livello ancora sensibilmente inferiore rispetto a quello dei principali Paesi dell'Unione Europea, anche se non mancano ricerche e studi empirici che, sulla base di parametri e indicatori diversi da quelli impiegati dalla Direzione nazionale del mercato del lavoro, inducono addirittura a collocare attorno al 13-15 per cento il tasso di disoccupazione reale presente in Svezia (per questi dati, che tengono conto anche dei c.d. "disoccupati latenti" e dei lavoratori occupati nei programmi statali di occupazione temporanea, cfr. Sigeman T., 1997, p. 209, p. 212; Gonäs L., 1994, p. 143, nonché la stima "ufficiosa" riportata a pagina 4 del n. 2/1997 del Nordic Labour Journal edito dal Nordic Council of Ministers). Non di oggi, del resto, è l'accusa rivolta alle politiche di pieno impiego del Governo svedese di limitarsi a mascherare con occupazioni fittizie il problema della disoccupazione, senza con ciò risolverlo (per una critica equilibrata verso i sostenitori di queste accuse v. già Ichino P., 1983, pp. 610-611; cfr. tuttavia la recente ammissione di Per Unckel, ex Ministro per la formazione e l'istruzione svedese, riportata sul quotidiano *Sydsvenska Dagbladet* del 18 luglio 1995, secondo cui « non è più possibile rendere "invisibile" la disoccupazione, ma occorre affrontare il problema alla radice e con misure di carattere strutturale »).

Resta in ogni caso il fatto che il cospicuo innalzamento dei livelli di disoccupazione ha inevitabilmente portato a domandarsi perché finanziamenti pubblici (proporzionalmente) invariati e una identica tipologia di politiche attive del lavoro che ben avevano funzionato nel corso degli anni Settanta e Ottanta siano rimasti sostanzialmente senza effetti nel corso di quest'ultimo decennio. Dalla risposta a questo interrogativo dipende ovviamente la tenuta di una buona parte del modello svedese di *welfare state*, e precisamente quella parte relativa al generoso finanziamento delle politiche sociali e del lavoro finalizzate all'obiettivo della piena occupazione (4).

Come è stato infatti subito sottolineato, le imponenti spese affrontate per finanziare i programmi di sostegno del mercato del lavoro possono essere giustificate soltanto se producono benefici (sociali) che eccedono i loro rilevanti costi (economici); ma gli interventi di politica attiva del lavoro sono un onere insostenibile se i livelli di disoccupazione rimangono elevati e se i programmi di sostegno del lavoratore nel mercato del lavoro si dimostrano inadeguati a conseguire l'obiettivo della piena occupazione (v. Forslund A.,

note

(3) Il 9,5 per cento, secondo i parametri utilizzati dal Bureau of Labour Statistics degli Stati Uniti. Cfr. Forslund A., Krueger A.B., 1994, p. 1, p. 41. Dati analoghi si trovano in Frey L., 1996, supplemento p. XII, Tabella 6.

(4) La costante tensione del Governo svedese verso una politica di piena occupazione è in effetti ampiamente testimoniata dalla rilevante percentuale del Prodotto Interno Lordo (il 3 per cento, rispetto al 2 per cento della Germania e allo 0,5 per cento degli Stati Uniti) destinata a sostenere il funzionamento del mercato del lavoro e adeguare l'offerta alla domanda attraverso programmi di formazione e riqualificazione professionale, incentivi alle nuove assunzioni e alla mobilità geografica, strategie per la raccolta e diffusione delle informazioni sui posti vacanti e sui fabbisogni formativi, piani per l'occupazione dei giovani, dei disabili etc.

Krueger A.B., 1994, p. 2). Nel lungo periodo, con un livello di disoccupazione elevato, la crescente domanda di risorse pubbliche da destinare alle politiche di *job creation* e ai *relief jobs* può infatti innescare un circolo vizioso che, nell'ingigantire a dismisura il debito pubblico, può essere addirittura in grado di portare al collasso lo stesso modello svedese di *welfare state* (cfr. il Rapporto SOU, 1993; per una valutazione di sintesi Sigeman T., 1997, spec. pp. 209-210). Non a caso una delle principali critiche mosse dall'opposizione di destra all'attuale Governo social-democratico è che i costi crescenti (in quanto destinati ad aumentare in misura proporzionale alla disoccupazione) delle politiche attive del lavoro non possono che essere sostenuti attraverso un aumento considerevole della pressione fiscale, che priva l'economia svedese delle risorse necessarie per sostenere il sistema produttivo.

Il confronto proposto da Tore Sigeman (1997, p. 212) con le *performances* occupazionali di un Paese come gli Stati Uniti, dove si registra un tasso di disoccupazione pari all'incirca al 5 per cento contro un investimento nelle politiche del lavoro e nei servizi pubblici per l'impiego non superiore allo 0,5 per cento del PIL, quantunque vada prospettato con una certa cautela vista la "bassa qualità" dei posti di lavoro offerti dal mercato americano, sembra indicare in proposito come le dinamiche occupazionali siano spesso determinate più da fattori macroeconomici e dalla capacità di adattamento all'internazionalizzazione dei mercati che da un rilevante investimento in formazione professionale, politiche di *job creation* e servizi per l'impiego (cfr., in proposito, le interessanti considerazioni di Rhodes M., 1996, spec. pp. 312-314; particolarmente importante, in argomento, è anche lo studio di Björklund A., 1990, che in tempi non sospetti, e cioè prima del considerevole incremento dei livelli di disoccupazione, sosteneva l'assenza di una precisa correlazione tra politiche attive del lavoro e tassi occupazionali).

Ora, mentre economisti e sociologi del lavoro ancora dibattono sulle ragioni strutturali e/o congiunturali che hanno contribuito alla crisi di politiche del lavoro collaudate e sin qui ritenute particolarmente efficienti (per una sintesi del dibattito v. Robinson P., 1995, pp. 1-61), non si può certo dire che il Governo svedese abbia perso tempo in attesa di una risposta che forse non verrà mai data con la necessaria certezza (cfr. Jackman R., 1995). Con la Legge n. 1993/440 sulle agenzie private di collocamento e di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo è stato infatti abrogato il meccanismo di monopolio pubblico del mercato del lavoro che aveva efficacemente funzionato per quasi sessant'anni. Alle prime avvisaglie della crisi, spinto dall'obiettivo primario di ridurre considerevolmente il livello di disoccupazione, il Governo svedese non ha dunque esitato a sostituire un meccanismo di governo del mercato del lavoro fortemente centralizzato con un sistema ampiamente deregolamentato e decentrato, caratterizzato per una ampia apertura verso i privati e per una maggiore enfasi sugli attori locali.

Non sono mancate perplessità, in proposito. L'intervento legislativo sollecitato dal Governo è stato in effetti sin troppo radicale e, soprattutto, privo di adeguate mediazioni rispetto alle linee di politica del diritto e ai valori sottesi al quadro legale previgente: « la Legge n. 1993/440 » — è stato scritto — « rappresenta un radicale voltafaccia rispetto al passato. Non è eccessivo utilizzare in questo caso il termine, pure spesso abusato, di rottura di un paradigma » (cfr. Fahlbeck R., 1995a, p. 589; nello stesso senso, seppure con riferimento al progetto di legge, v. già Junesjö K., 1993).

Sono tuttavia gli effetti concreti di questa svolta radicale, pressoché nulli se valutati in termini di lotta alla disoccupazione (cfr. i dati riportati nel Rapporto SOU, 1997, spec. pp. 31-34), che inducono a riflettere sulle reali aspettative da riporre in una politica di decentramento e privatizzazione dei servizi per l'impiego. Nel corso del 1997 il tasso di disoccupazione "ufficiale" è ancora aumentato (sino a giungere al 9,1 per cento nel dicembre 1997, ma già si è detto delle rilevanti quote di "disoccupazione latente"), mentre le percentuali di lavoratori che hanno avuto accesso al mercato del lavoro grazie alle agenzie private di collocamento o di fornitura di lavoro temporaneo non va oltre un insignificante 0,4 per cento (v. la Tavola 1) (5).

note

(5) Non si tratta peraltro di un caso isolato. Analoghe considerazioni possono essere sviluppate anche con riferimento alla recente liberalizzazione delle agenzie private di collocamento in Danimarca, Finlandia e Germania che, al momento, coprono una percentuale decisamente marginale di contatti tra domanda e offerta di lavoro. Per il caso tedesco cfr. *Employment Observatory* (1996a), p. 15. Sui casi danese e finlandese v. invece infra, il paragrafo 5.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Tavola 1: *Canali di accesso al mercato del lavoro svedese nel periodo 1990-1995 (valori percentuali)*

| | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 |
|---|------|------|------|------|------|------|
| Collocamento pubblico | 8,2 | 10,6 | 12,2 | 10,4 | 11,0 | 9,8 |
| Bollettino del collocamento pubblico (<i>platsjournalen</i>) | 3,5 | 4,0 | 1,9 | 3,0 | 2,9 | 3,0 |
| Annunci vari | 16,4 | 11,3 | 7,6 | 5,5 | 8,3 | 8,3 |
| Contatto diretto con il datore di lavoro su iniziativa del lavoratore | 28,6 | 25,8 | 28,8 | 26,3 | 23,2 | 25,1 |
| Contatto diretto con il lavoratore su iniziativa del datore di lavoro | 13,3 | 14,1 | 16,9 | 20,2 | 19,7 | 15,7 |
| Canali informali (conoscenze, passa parola, etc.) | 23,7 | 24,3 | 22,4 | 24,1 | 25,1 | 29,6 |
| Agenzie private di collocamento e di fornitura di lavoro temporaneo (6) | — | 0,3 | 0,2 | 0,9 | 0,5 | 0,4 |
| Altro | 6,4 | 9,9 | 10,3 | 10,3 | 9,2 | 8,1 |

(Fonte: Arbetsmarknadsstyrelsen, *Arbetsförmedlingens marknadsandelar 1995*, UIN, 1996)

La rilevazione statistica delle modalità di contatto tra domanda e offerta nel mercato del lavoro svedese consente peraltro di sfatare un radicato luogo comune sul funzionamento del mercato del lavoro italiano. La predominanza di reti di relazione personali e particolari nell'accesso al lavoro è stata infatti costantemente ricondotta alla completa inefficienza delle strutture statali del collocamento del nostro Paese, nonché alla ineffettività e/o inopportunità del divieto di costituire agenzie private di collocamento e di fornitura di lavoro temporaneo (in questo senso cfr. Napoli M., Reyneri E., 1993, p. 276, p. 277; Ichino P., 1996; Id., 1995). I dati forniti dal Direzione del mercato del lavoro svedese sembrano tuttavia smentire questa interpretazione. Efficienti servizi pubblici di collocamento, programmi diffusi di informazione, orientamento professionale e sostegno alla mobilità, piena apertura verso agenzie private per l'impiego costituite senza alcun controllo statale, obbligo delle imprese di notificare i posti vacanti agli uffici pubblici del collocamento, etc.: sono tutti fattori che non sono riusciti a scalfire la predominanza dei canali informali o di contatto diretto tra le parti del rapporto di lavoro. Relazioni amicali, "passa parola" e conoscenze varie sono oggi il primo canale di contatto tra domanda e offerta di lavoro in Svezia, con percentuali addirittura tre volte superiori a quelle relative ai servizi pubblici e privati per l'impiego messi assieme (cfr. ancora la Tavola 1).

La recente esperienza svedese sembra in ogni caso confermare quanto già sostenuto da alcune ricerche empiriche condotte a cavallo degli anni Ottanta e Novanta, secondo cui la crescita della disoccupazione europea dopo la metà degli anni Settanta non è dovuta in modo significativo ad una crescita di quello che gli economisti chiamano « *mismatch* », cioè mancata corrispondenza tra domanda e offerta di lavoro (in questo senso Salvati M., 1997, p. 184, che ricorda i risultati cui è pervenuta la ricerca su *Mismatch and Labour Mobility* curata da Padoa Schioppa F., 1991, ed ivi, in particolare, le considerazioni conclusive di Abraham K.G., 1991, pp. 453-481). Ripercorrere, seppure brevemente, l'evoluzione dei meccanismi di governo del mercato del lavoro svedese può dunque offrire interessanti

note

(6) Come vedremo successivamente (paragrafo 4) nella legislazione svedese non esiste l'obbligo di svolgere in via esclusiva l'attività di fornitura di prestazioni lavoro temporaneo ovvero l'attività di collocamento. Esistono dunque agenzie c.d. « miste », che forniscono alle imprese clienti entrambi i servizi: questa pare anzi essere la regola generale invalsa nella prassi. Statisticamente la distribuzione tra le due tipologie di servizi (prestazioni di lavoro temporaneo e collocamento) è grosso modo paritaria, con una percentuale che oscilla dunque intorno allo 0,2 per cento del totale delle assunzioni.

spunti di riflessione all'osservatore italiano chiamato oggi a valutare i possibili effetti della liberalizzazione e del decentramento istituzionale del collocamento.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

3. Brevi cenni storici sulla centralizzazione dei meccanismi di gestione del mercato del lavoro in Svezia.

Analogamente a quanto si è verificato nella maggior parte degli altri Paesi industrializzati, anche in Svezia l'intervento pubblico sul mercato del lavoro trova giustificazione nell'intento di reprimere fenomeni di speculazione sul lavoro causati dalla presenza di intermediari privati nelle fasi di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Per arginare il fenomeno, già una legge del 1884 aveva introdotto l'obbligo di ottenere una autorizzazione pubblica per svolgere attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro (cfr. Rapporto SOU, 1992, p. 21). Di pochi decenni successivo è il progetto di introdurre un meccanismo pubblico finalizzato al governo delle dinamiche occupazionali e al controllo del mercato del lavoro. È del parlamentare E. Warvinsky la proposta (formalizzata in due disegni di legge del 1900 e del 1901) di costituire uffici pubblici e gratuiti di collocamento, composti in modo paritetico da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori. Anche se questa proposta non è poi sfociata in un testo di legge, il dibattito che ne è scaturito ha portato alla istituzione nel 1902 dei primi uffici di collocamento pubblici e gratuiti (a Göteborg e Helsingborg): dato questo che fa della Svezia il primo Paese ad aver sperimentato la formula della intermediazione pubblica nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro (v., in proposito, la tavola sinottica riprodotta in Employment Observatory, 1996b, p. 2). Nel 1907 si poteva registrare la presenza di uffici pubblici di collocamento in ben dieci delle principali città della Svezia (cfr. Rapporto SOU, 1992, p. 22).

Tuttavia è solo nel 1935 — in corrispondenza con l'avvicinarsi della data di entrata in vigore della legge di ratifica della Convenzione OIL n. 34/1993 sulla soppressione degli uffici di collocamento a scopo di lucro fissata il 1° gennaio 1937 — che è stato istituito un regime di monopolio pubblico delle attività di collocamento, con conseguente (progressiva) soppressione delle agenzie private di intermediazione (Rapporto SOU, 1992, p. 26). È del 1940 la costituzione della *Commissione per il mercato del lavoro* (Labour Market Commission), che rappresenta il frutto della decisione di accentrare temporaneamente nelle mani dello Stato il governo del mercato del lavoro. È poi del 1948 la costituzione della *Direzione nazionale del mercato del lavoro* (National Labour Market Board), organismo come il precedente su base tripartita (con la partecipazione, accanto ai rappresentanti del Governo, dei rappresentanti delle parti sociali), che, nel sostituire la Commissione per il mercato del lavoro, rende permanente il sistema del monopolio pubblico del collocamento (Rapporto SOU, 1992, p. 23; Bordogna L., 1986, p. 75). Alla Direzione nazionale del mercato del lavoro, responsabile di tutte le decisioni in materia di politiche del lavoro, si affiancano le Direzioni provinciali e i Servizi per l'impiego dislocati all'incirca in ogni comune. Giova peraltro rilevare che la cogestione del collocamento (su cui King D., Rothstein B., 1994, pp. 300-301), qualunque tripartita, non è paritaria, in quanto i rappresentanti dei lavoratori detengono la maggioranza assoluta in tutti gli organi collegiali del collocamento pubblico, sia a livello centrale sia a livello periferico (sottolinea efficacemente il punto, e ne valuta la portata pratica, Ichino P., 1983, p. 609, che ricorda come in realtà tutte le decisioni più significative sono prese all'unanimità, dato questo che fa degli organi di collocamento « un luogo di costruzione del consenso tra le parti riguardo alle scelte operative sul mercato del lavoro »). Compiti principali della Direzione nazionale del mercato del lavoro sono:

— lo sviluppo dei programmi per l'occupazione e per l'accesso al mercato del lavoro di tutti i gruppi di lavoratori (donne, giovani, disabili, adulti espulsi dal processo produttivo, stranieri, etc.);

— il coordinamento delle politiche dell'occupazione su base nazionale, provinciale e locale;

— (prima della riforma del 1993) la concessione, nelle ipotesi ammesse dalla legge, dell'autorizzazione per la costituzione di agenzie private di collocamento (v. *infra*, in questo stesso paragrafo);

— la pianificazione delle attività di formazione e riqualificazione professionale, etc. (per approfondimenti, oltre al Rapporto SOU, 1992, cfr. Robinson P., 1995, pp. 8-13; pp. 33-38; Id., 1989 e, nella letteratura italiana, Bordogna L., 1986, pp. 81-83).

Quantunque osteggiato dalle organizzazioni imprenditoriali, particolare importanza pare assumere l'obbligo posto a carico delle aziende di notificare i posti vacanti agli uffici periferici della Direzione nazionale del mercato del lavoro: obbligo che, comunque, non si

Il caso svedese
 Marie Karlsson
 e Michele Tiraboschi

traduce in un più penetrante “obbligo di assunzione” (v. Rapporto SOU, 1992, pp. 112-115). Attraverso questo strumento (istituito a partire dal 1976) e adeguati sostegni economici alla mobilità geografica dei lavoratori i servizi pubblici per l'impiego sono riusciti a ridurre il c.d. *mismatch* tra domanda e offerta di lavoro, indirizzando i disoccupati verso aree o settori in via di espansione, grazie anche a programmi di formazione e/o riqualificazione professionale idonei a soddisfare la domanda di lavoro. I posti di lavoro notificati sono inseriti in un sistema computerizzato — analogo all'istituendo *Servizio informativo lavoro* italiano di cui all'articolo 11 del D.Lgs. n. 469/1997 — che collega i diversi uffici di collocamento e consente una capillare e trasparente diffusione delle *informazioni* sul mercato del lavoro (domande e offerte di lavoro). Tali informazioni sono pubblicate sul Bollettino del collocamento statale (*platsjournalen*) disponibile presso ogni Servizio per l'impiego. Presso i citati Servizi per l'impiego è peraltro possibile ottenere anche una efficace forma di consulenza e orientamento occupazionale. Ogni disoccupato viene affidato ad un funzionario dei servizi per l'impiego che è incaricato di assisterlo fino a quando non troverà un lavoro (si calcola che il rapporto tra funzionari del collocamento e disoccupati sia di uno a quattordici: per queste stime cfr. la recente ricerca di Matto M., 1995, p. 115).

Rispetto alla attività privata di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, la legge del 1935 (entrata in vigore nel 1936 e solo recentemente abrogata con la riforma del 1991-1993) disponeva invece:

- il divieto generale di costituire agenzie private di collocamento a fini di lucro;
- la liceità delle agenzie private di collocamento a pagamento, ma senza fini di lucro, previa autorizzazione temporanea da parte della Direzione nazionale del mercato del lavoro (7);
- la liceità delle agenzie private di collocamento non a pagamento e senza fini di lucro;
- il divieto, formalmente ribadito con una successiva legge del 1942 (8), di costituire agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in quanto attività riconducibile all'intermediazione privata a fini di lucro (cfr. Fahlbeck R., 1995a, pp. 593-597) (9).

Il divieto di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro si combinava peraltro con una rigorosa limitazione delle ipotesi di ricorso al contratto a tempo determinato. La Legge sulla promozione dell'occupazione del 1974, al fine di rendere effettiva la disciplina limitativa dei licenziamenti introdotta nel corso dello stesso anno attraverso la Legge sulla sicurezza del lavoro, consentiva infatti la stipulazione di contratti a tempo determinato solo in casi del tutto eccezionali. Quantunque fosse prevista la possibilità per la contrattazione collettiva (analogamente a quanto disposto in Italia dall'articolo 23 della Legge n. 56/1987) di introdurre ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine in deroga a quanto previsto dalla legge, ben pochi margini di flessibilità erano concretamente garantiti con riferimento alla gestione dei rapporti di lavoro: il sindacato svedese, in effetti, non ha mai voluto mettere in discussione la figura del contratto a tempo indeterminato come regola generale dello scambio lavoro contro retribuzione (cfr. Fahlbeck R., 1978). Nessun cambiamento di rilievo era poi stato introdotto da una successiva legge del 1982 sulla protezione dell'occupazione, che, quantunque diretta a introdurre maggiori facilitazioni nell'utilizzo dei

note

(7) Questa possibilità è stata peraltro intesa nella prassi in senso assai restrittivo. Tale autorizzazione è stata infatti concessa a non più di una decina di organizzazioni sindacali dei lavoratori, degli imprenditori e soprattutto a organismi misti (datori-sindacati) e solo dopo aver dimostrato che le agenzie pubbliche di collocamento non sarebbero state in grado di garantire efficacemente l'incontro tra domanda e offerta di lavoro (come nel caso del collocamento di artisti, lavoratori dello spettacolo o della moda e personale d'ufficio). In questi casi, peraltro, l'attività rimaneva sotto il controllo della Direzione nazionale del mercato del lavoro che concedeva l'autorizzazione, stabiliva le tariffe e indicava le condizioni di esercizio della attività di mediazione. Cfr. *Employment Observatory*, 1996, p. 9; Fahlbeck R., 1995a, p. 594, nonché i rapporti SOU, 1997 e 1992.

(8) Rispetto alla legge del 1935 il Legislatore è dovuto successivamente intervenire (appunto nel 1942) al fine di reprimere la prassi di aggirare il divieto di intermediazione privata attraverso il ricorso ad agenzie di fornitura di lavoro temporaneo che, come noto, da un punto di vista puramente formale non possono essere considerate agenzie di collocamento in quanto assumono la titolarità dei contratti dei lavoratori inviati presso le diverse imprese utilizzatrici. Cfr. Fahlbeck R., 1995a, p. 595; Eklund R., 1995/96, p. 639. Per la casistica giurisprudenziale creatasi sui profili di differenziazione concreta tra le due fattispecie v. Corte Suprema 1989, in NJA, 1989, p. 629; Corte Suprema 1973, in NJA, 1973, p. 562 e Corte Suprema 1962, in NJA, 1962, p. 680.

(9) Il divieto di interposizione nei rapporti di lavoro non operava tuttavia in senso oggettivo, come regola diretta a stabilire la realtà dei rapporti di produzione (secondo quanto sostenuto dalla dottrina italiana con riferimento alla Legge n. 1369/1960) ma solo in presenza di un intento fraudolento nei confronti dei lavoratori. Cfr. Fahlbeck R., 1995a, p. 595.

contratti a termine, stemperava solo in minima parte il rigoroso regime introdotto nel 1974 (cfr. Fahlbeck R., 1995a, pp. 596-597; Numhauser-Henning A., 1988a; Id. 1988b).

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

4. I recenti mutamenti del quadro legale: la liberalizzazione del collocamento e la legalizzazione della fornitura di lavoro temporaneo.

L'improvviso incremento dei livelli di disoccupazione registrato a partire dal 1991, il perdurare di un periodo di recessione strisciante e la crescita esponenziale del debito pubblico hanno inevitabilmente condotto ad un aspro confronto politico e sindacale sulla opportunità di una revisione delle regole giuridiche di governo del mercato del lavoro, quale leva su cui incidere per allentare (se non risolvere) le gravi tensioni occupazionali e ridare al contempo competitività all'economia svedese (v. i rapporti SOU 1993 e 1992).

Mentre la confederazione dei datori di lavoro (Svenska Arbetsgivareföreningen - SAF) si presentava unita nel sostenere la necessità di una liberalizzazione del collocamento e della fornitura di lavoro temporaneo, il fronte sindacale, pur presentando un'insieme di posizioni articolate, si mostrava in linea di principio contrario: tra i principali sindacati svedesi, soltanto l'organizzazione nazionale lavoratori con istruzione universitaria (Sveriges Akademikers Centralorganisation - SACO) era convinta della necessità di aumentare le opportunità e i canali di incontro tra domanda e offerta di lavoro anche attraverso una apertura ai privati, laddove la confederazione dei lavoratori (Landsorganisationen - LO) e l'organizzazione nazionale degli impiegati (Tjänstemännens Centralorganisation - TCO) si schieravano ancora a favore del monopolio pubblico del collocamento (per un resoconto più articolato della posizione delle parti sociali v. Rapporto SOU, 1992, pp. 30-33). Sul piano politico, poi, le gravi titubanze manifestate al riguardo dal Governo social-democratico (al potere sin dagli anni Trenta, con una sola parentesi tra il 1976 e il 1982) possono forse contribuire a spiegare la sconfitta alle elezioni del 1991 e l'avvicendamento con una coalizione di centro-destra decisamente schierata in favore della liberalizzazione del mercato del lavoro. La timida apertura alla fornitura di lavoro temporaneo operata dal Governo social-democratico con una legge del 1991 non era stata in effetti sufficiente a soddisfare le enormi aspettative sociali, sia del sistema produttivo sia delle masse sempre più imponenti di disoccupati, rispetto alle politiche del lavoro e dell'occupazione.

Il mutamento di indirizzo politico si è così presto manifestato anche con rispetto alle politiche del lavoro e ai modelli di regolazione del mercato del lavoro. Con la Legge 1° luglio 1993, n. 440 è stato definitivamente abolito il monopolio pubblico del collocamento che aveva caratterizzato le politiche del lavoro svedesi sin dal 1935 ed è stata contestualmente disdetta l'adesione della Svezia alla Convenzione O.I.L. n. 96/1948.

Composta di soli sei articoli (v. *infra*, materiale di documentazione) la Legge n. 1993/440 si ispira ad una filosofia di completa liberalizzazione delle modalità di mediazione e incontro tra domanda e offerta di lavoro, con una conseguente riduzione degli spazi di intervento dello Stato nella regolamentazione e nel controllo delle dinamiche del mercato del lavoro (cfr. Fahlbeck R., 1995a, p. 599, nonché il Rapporto SOU, 1997). Questo non significa che la precedente struttura pubblica di governo del mercato del lavoro sia stata sostituita. Più semplicemente, agli uffici pubblici di collocamento sono affiancate agenzie private di intermediazione e di fornitura di lavoro temporaneo che operano senza alcun controllo o indirizzo pubblico, mentre una maggiore enfasi viene ora posta sugli attori locali. Diversamente da quanto avvenuto in Italia con la Legge n. 59/1997 e il successivo Decreto Legislativo n. 469/1997, è invece mancato un processo di decentramento istituzionale del collocamento. La sostituzione di un sistema fortemente centralizzato con un sistema dove « *all business is local* » (così: Fahlbeck R., 1995a, p. 589) è dunque avvenuta, se così si può dire, mediante la semplice apertura agli operatori privati dislocati sul territorio che sono ora chiamati ad agire in concorrenza con gli uffici periferici del collocamento pubblico. Solo recentemente, con la Legge per l'occupazione del giugno 1996, si è realizzato un significativo processo di riorientamento delle risorse destinate al sostegno delle politiche dell'occupazione e al funzionamento del servizio di collocamento, ora maggiormente concentrate a favore delle strutture periferiche rispetto alle strutture centrali (v. Gilli D., 1996, p. 273; Rapporto SOU, 1997).

La disciplina prevista per le agenzie di collocamento e per le agenzie di fornitura di lavoro temporaneo è sostanzialmente identica. Nessuna disposizione vieta peraltro la costituzione di agenzie c.d. « *miste* » (che operano cioè indifferentemente sia come agenzie di collocamento sia come agenzie di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo) né lo svolgimento

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

di altra attività principale o collaterale, come invece previsto in Italia sia dall'articolo 2, comma 2, della Legge n. 196/1997 sia dall'articolo 10, comma 3, del Decreto Legislativo n. 469/1997, che, rispettivamente, impongono alle agenzie di lavoro temporaneo e alle agenzie di mediazione tra domanda e offerta di lavoro l'oggetto sociale esclusivo. Non è neppure richiesta alcuna licenza o autorizzazione pubblica, né esistono disposizioni relativamente alla consistenza organizzativa, al capitale sociale o alla forma di impresa, al deposito di garanzie e cauzioni a tutela dei crediti retributivi dei lavoratori, alle qualità personali di direttori, dirigenti, amministratori, etc. In nome della piena libertà di iniziativa economica, per l'apertura di una agenzia privata di collocamento o di lavoro temporaneo è pertanto sufficiente una semplice dichiarazione resa alle autorità fiscali e l'iscrizione al registro commerciale (Rapporto SOU, 1997; Fahlbeck R., 1995a, p. 602; Eklund R., 1995/96). Secondo la terminologia recentemente proposta dall'Ufficio Internazionale del Lavoro (1994, pp. 225-228) esse assumono dunque lo *status* di «*agenzie di diritto comune*». Eventuali controlli per reprimere abusi e irregolarità possono essere effettuati soltanto in sede giurisdizionale.

Unico limite di carattere sostanziale è il divieto sancito dall'articolo 6 di esigere, accordare o ricevere un compenso dal lavoratore in cambio di una proposta di lavoro o di una missione di lavoro temporaneo (10). Secondo la dottrina questo limite, che è peraltro penalmente sanzionato, si estende anche ai compensi richiesti per coprire le spese di registrazione nelle banche dati delle agenzie (v. Fahlbeck R., 1995a, p. 604). Il lucro delle agenzie private dovrà pertanto dipendere dai compensi ricevuti dagli imprenditori clienti: circostanza questa che rende sicuramente più attraenti i servizi forniti dalle agenzie pubbliche di collocamento che sono gratuiti.

Rispetto alla fornitura di lavoro temporaneo la filosofia di fondo (invero un po' ingenua) della legge è che sarà il mercato a controllare, almeno indirettamente, la genuinità delle agenzie private ed eliminare gli intermediari inaffidabili. L'articolo 4 si limita infatti a stabilire la nullità di clausole contrattuali che impediscano al lavoratore intermittente di accettare un lavoro stabile presso l'impresa utilizzatrice al termine della missione, nonché il divieto di somministrare un lavoratore intermittente ad una impresa utilizzatrice di cui il lavoratore fosse stato dipendente nei sei mesi precedenti.

Sebbene la legge non disponga nulla in proposito, si ritiene che il lavoratore intermittente abbia diritto ad un trattamento economico e normativo analogo a quello dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice: trova applicazione, in proposito, la disciplina sugli appalti introaziendali che dispone la parità di trattamento tra i diversi lavoratori con analoghe mansioni a prescindere dal titolo giuridico per cui lavorano in azienda (Rapporto SOU, 1997; Eklund R., 1995/96, p. 635). Come regola generale, il lavoratore ha diritto di percepire la retribuzione per il solo periodo in cui presta il lavoro presso l'impresa cliente, mentre non sono previste indennità di fine missione, di precarietà o di disponibilità. Un recente contratto collettivo del maggio 1997 concluso tra l'Associazione svedese delle agenzie di lavoro temporaneo e il Sindacato dei trasportatori ha tuttavia disposto in favore dei lavoratori intermittenti con qualifica di operaio il diritto di percepire, al termine della riunione, almeno la metà della retribuzione media mensile versata dalla impresa utilizzatrice ai propri dipendenti (European Foundation, 1997a).

Sempre secondo le regole generali (ma vedi già in precedenza l'articolo 5 della Legge n. 1993/440, ora abrogato, in Materiale di documentazione) il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere le informazioni sul tipo di impiego per il quale il lavoratore è stato assunto, nonché sulle condizioni di impiego. Ad esso si ritengono applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni stabilite per il contratto di lavoro a tempo indeterminato. Quantunque non esista alcun legame contrattuale tra lavoratore intermittente e impresa utilizzatrice, l'applicazione di alcune disposizioni del diritto del lavoro (tra cui le norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro) e le relative responsabilità vengono ripartite tra fornitore e utilizzatore.

Non esistono per contro disposizioni circa la durata del contratto di fornitura di lavoro temporaneo che pertanto può essere anche a tempo indeterminato (la Legge n. 746/1991 prevedeva invece una durata massima del periodo di missione pari a quattro mesi). Anche in Italia, invero, la Legge n. 196/1997 non prevede espressamente una durata massima della

note

(10) Un ulteriore limite è invero stabilito dall'articolo 3 della Legge n. 1993/440, che, in conformità alla Convenzione OIL n. 9/1920 ratificata dalla Svezia nel 1921, vieta il collocamento a fini di lucro della gente di mare.

missione: un limite implicito è tuttavia connesso alla tipologia di prestazioni ammesse, dirette per definizione a soddisfare esigenze di carattere temporaneo (cfr. l'art. 1 della Legge n. 196/1997). Nella legislazione svedese non esiste invece nemmeno una determinazione indiretta della durata del contratto di fornitura di manodopera: non mancano tuttavia alcuni significativi sforzi interpretativi diretti ad estendere alla fornitura di lavoro temporaneo parte delle disposizioni dettate dalla normativa in tema di lavoro a tempo determinato, ed in particolare quelle disposizioni che vietano la fornitura reiterata di un lavoratore presso una stessa impresa utilizzatrice con riferimento ad uno stesso tipo di lavoro (in questo senso v. Fahlbeck R., 1995a, pp. 609-610).

Secondo la dottrina il maggior costo che deriva dal ricorso alle agenzie di lavoro temporaneo, connesso alla garanzia della parità di trattamento retributivo tra il lavoratore intermittente e i lavoratori dell'impresa utilizzatrice (11), dovrebbe tuttavia rappresentare una garanzia sufficiente contro la destrutturazione del mercato del lavoro stabile e indirizzare la domanda di lavoro temporaneo soltanto verso segmenti di forza-lavoro particolarmente qualificati, nonché in funzione di reali esigenze produttive e organizzative (Fahlbeck R., 1995a, p. 605, p. 608).

Non si deve peraltro dimenticare, in proposito, che le rappresentanze sindacali dell'impresa utilizzatrice mantengono un significativo diritto di controllo rispetto alle pratiche di esternalizzazione del lavoro; controllo che, nei casi estremi, può manifestarsi anche attraverso l'esercizio del diritto di veto sancito dalla Legge sulla partecipazione nella regolamentazione delle condizioni di lavoro del 1976. In realtà, la coalizione di centro-destra, parallelamente alla completa liberalizzazione del collocamento, aveva anche provveduto ad abrogare le disposizioni relative al controllo sindacale sul decentramento produttivo, ma gli effetti di questa ulteriore deregolamentazione sono stati revocati nel 1994 con il ritorno al governo del partito social-democratico. Ai sensi degli articoli 38-40 della legge del 1976 le rappresentanze dell'impresa utilizzatrice devono essere preventivamente informate circa l'intenzione di ricorrere a personale esterno all'azienda: l'informazione al sindacato è peraltro sostenuta da un obbligo a trattare sulle materie oggetto dell'informazione e, come detto, da un diritto di veto che tuttavia può essere esercitato soltanto con riferimento ai profili di legittimità (mancata informazione del sindacato, violazione di norme di legge e/o di contratto, etc.) e non di merito circa l'esternalizzazione del lavoro (in dottrina, per gli opportuni approfondimenti sul diritto di veto rispetto alle pratiche di decentramento, cfr. Fahlbeck R., 1995a, pp. 611-614; Eklund R., 1995/96, pp. 650-651).

5. Profili comparati: mercato del lavoro e servizi per l'impiego in Danimarca, Finlandia e Norvegia.

Lo scopo di questo paragrafo è di carattere puramente descrittivo e informativo. Prima di indicare alcune linee di tendenza evolutiva dei servizi per l'impiego nel mercato del lavoro svedese e formulare qualche considerazione conclusiva pare infatti opportuno svolgere una rapida rassegna comparatistica relativamente al quadro legale presente negli altri Paesi nordici (Danimarca, Finlandia e Norvegia). In questa direzione, oltre a fornire utili raggugli sulla disciplina delle agenzie private per l'impiego in ordinamenti ancora poco conosciuti, si potrà peraltro contribuire a precisare ulteriormente il contesto complessivo (geografico, in primo luogo, ma anche sociale e culturale) in cui si pone la normativa svedese sopra analizzata.

Danimarca

Per contrastare gli effetti di un tasso di disoccupazione tra i più alti nei Paesi aderenti all'Unione Europea (mediamente oltre il 12 per cento nei primi anni Novanta), il Governo danese ha varato negli ultimi anni due importanti riforme del mercato del lavoro. In un primo tempo è stato completamente liberalizzato il mercato delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo e quello delle agenzie di selezione e collocamento della manodopera (cfr. la Legge n. 1989/840, entrata in vigore il 1° luglio 1990); in seguito, nel corso del 1993, sono state delimitate le competenze degli uffici statali del collocamento rispetto a quelle delle autorità locali, imprimendo in questo modo un forte decentramento al sistema di

(11) Secondo il Rapporto SOU, 1997, pp. 55-57, per esempio, il costo orario di un magazziniere fornito da una agenzia di lavoro temporaneo è pari a circa 40.000 lire (187 SEK), contro un costo orario normale dello stesso lavoratore di circa 28.000 lire (120 SEK) nell'ipotesi in cui venga assunto direttamente dall'utilizzatore.

Il caso svedese
Marie Karlsson
 e *Michele Tiraboschi*

incontro tra domanda e offerta di lavoro (Lind J., 1994, pp. 175-199; Employment Observatory, 1996b, pp. 33-34; cfr. anche OECD, 1996, pp. 30-31).

Il previgente regime di monopolio pubblico del collocamento (cfr. la Legge n. 1968/249 e la Legge n. 1970/114), caratterizzato da una forte centralizzazione dei servizi per l'impiego, è stato infatti ritenuto responsabile delle principali distorsioni e inefficienze del mercato del lavoro danese. Da un lato, gli uffici pubblici di collocamento si sono dimostrati in grado di gestire non più del 5-10 per cento dei contatti tra domanda e offerta di lavoro (Jorgesen H., 1990). Dall'altro lato, la penetrante regolamentazione delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (la cui attività era circoscritta, con penetranti controlli pubblici, ai lavori d'ufficio e alla vendita al dettaglio) è stata ritenuta non solo superflua, ma anzi controproducente rispetto alle dinamiche di un mercato sempre più globale, dinamico e competitivo (Csonka A., 1992; Lind J., 1994, p. 179; Eklund R., 1995/96, p. 639).

Con la Legge n. 1990/840 la materia dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro è stata dunque completamente deregolamentata. L'attività delle agenzie di lavoro temporaneo, in particolare, è stata liberalizzata in tutti i settori produttivi, mentre sono stati aboliti sia il requisito dell'autorizzazione amministrativa sia il regime di controllo pubblico sull'attività delle agenzie private (Siau B., 1996, p. 67; Jacobsen P., 1993, p. 77). Successivamente, con una legge del 1993 (entrata in vigore nel 1994), i servizi pubblici per l'impiego sono stati ampiamente decentrati e ad essi è stata affidata in particolare la gestione delle politiche attive del lavoro (Employment Observatory, 1996b, p. 34).

La disciplina del lavoro intermittente tramite agenzia è ora interamente affidata alla libera volontà delle parti e alle scarse regole del diritto comune (Siau B., 1996, p. 299; Ufficio Internazionale del lavoro, 1994, pp. 225-226): non esistono più requisiti formali o sostanziali per la gestione di una agenzia di fornitura di manodopera, né sono previste particolari limitazioni di carattere oggettivo o soggettivo alla conclusione sia del contratto di lavoro temporaneo tra l'agenzia e il lavoratore intermittente sia del contratto di messa a disposizione tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice.

Il contratto di lavoro temporaneo, in particolare, può essere stipulato sia a tempo indeterminato che a termine. La quasi totalità dei contratti conclusi tra le agenzie e i lavoratori intermittenti ha tuttavia una durata temporanea: il lavoratore viene cioè normalmente assunto dall'agenzia per il solo tempo necessario allo svolgimento della missione presso l'impresa cliente (cfr. Jacobsen P., 1993, p. 86) (12). Tra una missione e l'altra non esiste invece alcuna garanzia del reddito: come ogni altro disoccupato, il lavoratore intermittente potrà semplicemente ricevere uno "stipendio di sostegno" dall'Assicurazione di disoccupazione nel caso vengano integrati i requisiti stabiliti dalla legge. Per questo motivo è frequente che uno stesso lavoratore si renda disponibile all'effettuazione di missioni di lavoro temporaneo a favore di più agenzie (cfr. il Rapporto SOU, 1992, pp. 62-63).

A differenza delle principali legislazioni straniere, nella legislazione danese è peraltro consentito alle agenzie di lavoro temporaneo di ricevere o esigere un compenso da chi cerca lavoro (per esempio ai fini dell'iscrizione del lavoratore nella banca dati dell'agenzia). Nella prassi degli affari tale possibilità risulta tuttavia abbastanza limitata, in quanto ritenuta palesemente in contrasto con il principio secondo cui il lavoro non è una merce. Una forte opposizione sindacale ha infatti indotto le associazioni che organizzano le principali agenzie di lavoro temporaneo del Paese a adottare codici deontologici che impediscono ai loro membri di chiedere o ricevere un compenso dai lavoratori per i servizi prestati (cfr. il Rapporto SOU, 1992, pp. 62-63).

Nei codici di condotta si prevede altresì: 1) il divieto per l'agenzia di lavoro temporaneo di inviare in missione un lavoratore nelle imprese in cui è in corso uno sciopero legittimo; 2) la nullità di clausole che vietino l'assunzione del lavoratore intermittente da parte dell'impresa utilizzatrice al termine del periodo di missione; 3) l'obbligo di assicurare il lavoratore contro i rischi derivanti dalla responsabilità civile durante lo svolgimento del lavoro; 4) l'obbligo per l'agenzia di informare il lavoratore circa le condizioni applicabili al contratto

note

(12) Nell'ordinamento danese, invero, il ricorso a forza-lavoro stabile da parte dell'agenzia pare comportare una diversa qualificazione del programma negoziale di somministrazione di manodopera. In questo caso, infatti, l'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'agenzia (dimostrata, appunto, dal ricorso a forza-lavoro assunta con contratti a tempo indeterminato) conduce la dottrina e la giurisprudenza a qualificare il rapporto tra agenzia e impresa cliente non come fornitura o cessione di forza lavoro temporanea, ma come una ipotesi particolare di contratto di appalto. Questo spiega perché sia raro che l'agenzia assuma uno o più lavoratori per periodi eccedenti la durata delle singole missioni. Cfr. Eklund R., 1995/96, p. 633.

o al rapporto di lavoro in conformità alla Direttiva n. 91/533/CEE. Va tuttavia rilevato che tali regole deontologiche non hanno alcun valore giuridico e trovano applicazione solo per le agenzie affiliate alle associazioni di lavoro temporaneo (cfr. Jacobsen P., 1993, p. 78, p. 84, pp. 86-87; Eklund R., 1995/96, p. 642).

A differenza di quanto accade in Svezia, Finlandia e Norvegia, non esiste peraltro un obbligo specifico in capo all'impresa utilizzatrice di informare i rappresentanti dei lavoratori circa l'intenzione di ricorrere a forza-lavoro esterna all'impresa. Invero, per il settore privato l'accordo collettivo sulla collaborazione tra capitale e lavoro stipulato a livello nazionale tra la Confederazione degli industriali (DA) e la Confederazione dei sindacati dei lavoratori (LO) impone all'imprenditore di consultare i consigli aziendali relativamente (tra le altre cose) alle politiche del personale: ma anche in questo caso non è chiaro se in tale obbligo di informazione rientrino le strategie di esternalizzazione del lavoro (Eklund R., 1995/96, pp. 649-650).

Un Paese che, indubbiamente, si caratterizzava per una normativa tra le più rigorose in tema di disciplina della fornitura di manodopera si colloca così oggi, a pieno titolo, tra quelli che adottano un atteggiamento ampiamente permissivo e liberale nei confronti delle modalità giuridiche di incontro tra domanda e offerta di lavoro (cfr. Siau B., 1996, pp. 526-527; Eklund R., 1995/96, p. 633; Csonka A., 1993, p. 7). La completa liberalizzazione dei servizi per l'impiego pare tuttavia avere prodotto un effetto positivo più sugli uffici pubblici di collocamento (ora, come detto, fortemente decentrati), che sulle agenzie private di lavoro temporaneo. In effetti, mentre l'attività di queste ultime è rimasta sostanzialmente invariata rispetto alla situazione precedente alla riforma, le agenzie pubbliche, indubbiamente stimolate dalla concorrenza dei privati, sembrano ora in grado di operare in modo più efficiente e qualificato rispetto al passato (cfr. il Rapporto SOU, 1992, pp. 61-66). Mancano comunque studi scientifici e/o rilevazioni empiriche in grado di dimostrare chiaramente l'esistenza di una correlazione tra liberalizzazione e deregolamentazione delle modalità di incontro tra domanda ed offerta di lavoro e incremento dell'efficienza delle agenzie pubbliche di intermediazione e/o interposizione (v. infatti i rilievi critici di Csonka A., 1993, spec. pp. 24-25, il quale peraltro solleva anche alcune perplessità relativamente al ricorso a criteri di gestione privatistici dei servizi pubblici per l'impiego su un piano di concorrenza con le strutture private).

Va peraltro segnalato che, per contrastare il processo di liberalizzazione del mercato del lavoro e una prevedibile perdita di rappresentatività, a partire dal 1991 anche il sindacato ha iniziato a gestire proprie agenzie di collocamento e di somministrazione di manodopera. Particolarmente attivi, al riguardo, sono il sindacato dei carpentieri (*Snedker-OG Tomrerforblindet*) e quello dei metalmeccanici (*Metalarbejder Forbundet*), entrambi affiliati alla Confederazione dei sindacati dei lavoratori (LO), che, pur operando in stretta cooperazione con gli uffici pubblici di collocamento, controllano ora quasi interamente i flussi di manodopera di questi settori (cfr. il Rapporto SOU, 1992, p. 66; Employment Observatory, 1996b, p. 34, Csonka A., 1993, p. 14).

Finlandia

Nell'ordinamento finlandese le modalità di incontro tra domanda e offerta di lavoro hanno trovato una loro prima disciplina organica nella Legge n. 1959/246, largamente ispirata alla Parte Seconda della Convenzione O.I.L. n. 96/1949 sulla regolamentazione delle agenzie private a fini di lucro e a pagamento. Solo questa parte della convenzione è stata peraltro ratificata, nel 1951, dal Parlamento finlandese.

Nonostante il principio del monopolio pubblico del collocamento sia stato per lungo tempo il cardine della Legge n. 1959/246, la normativa finlandese consentiva dunque anche nella sua formulazione originaria un certo margine di operatività alle agenzie private per l'impiego (cfr. il Rapporto SOU, 1992, pp. 68-69). L'attività di collocamento e/o di somministrazione di manodopera poteva infatti essere esercitata anche da privati (organizzazioni sindacali, gruppi studenteschi, servizi sociali, etc.), dietro il rilascio di una apposita autorizzazione amministrativa. Condizione per il rilascio dell'autorizzazione era che l'agenzia operasse in settori particolari, e precisamente in quei settori dove, pur in presenza di uffici pubblici di collocamento, l'incontro tra domanda e offerta di lavoro si presentasse problematico. In questi casi era escluso il fine di lucro, ma poteva essere stabilito un compenso da versare all'agenzia per coprire i costi di gestione.

Alla luce di questa normativa, il regime giuridico delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo rimaneva tuttavia alquanto incerto. Ed infatti è soltanto con la legge del 26 luglio 1986 (di modifica della Legge n. 1959/246) che la somministrazione di manodopera ha

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

trovato una sua prima e puntuale regolamentazione (cfr. Siau B., 1996, pp. 530-531; Rapporto SOU, 1992, pp. 68-69). In base a questa nuova disciplina della materia — che razionalizzava e rendeva di portata generale il regime delle deroghe al monopolio pubblico dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro già previsto dalla legge del 1959 — la fornitura di manodopera poteva essere esercitata soltanto dalle agenzie in possesso di un'apposita autorizzazione amministrativa, per lo svolgimento di prestazioni di lavoro a carattere temporaneo e in settori particolari dove l'incontro tra domanda e offerta di lavoro risultasse particolarmente difficoltoso.

La successiva disdetta della Convenzione O.I.L. n. 96/1949 (avvenuta il 5 giugno 1992) ha reso manifesta l'intenzione del Governo finlandese di rendere maggiormente flessibile e liberistico il regime delle agenzie private di collocamento e di somministrazione di lavoro temporaneo caratterizzate dal fine di lucro. Nel 1994 è stata infatti adottata una riforma del mercato del lavoro che ha completamente liberalizzato l'attività di fornitura di manodopera, rimuovendo i (peraltro) pochi vincoli previsti dalla legislazione previgente (Saloheimo N., 1996, pp. 46-47; Eklund R., 1995/96, pp. 633-634; Employment Observatory, 1996b, pp. 19-20). È stato soppresso, in particolare, il limite massimo di sei mesi alla durata di ciascuna missione precedentemente fissato dal regolamento n. 1985/908; analogamente alla legislazione svedese, poi, non è peraltro più necessario ottenere apposita autorizzazione amministrativa per la costituzione di un'agenzia di fornitura di lavoro temporaneo. Per lo svolgimento dell'attività di somministrazione di manodopera è infatti sufficiente notificare la costituzione dell' « agenzia » all'ispettorato del lavoro competente (per i riferimenti normativi v. Eklund R., 1995/96, pp. 639-640).

È rimasta invece in vigore la disposizione contenuta nell'articolo 9 della legge del 1978 sulla collaborazione all'interno dell'impresa, che, estendendo l'efficacia a tutti i settori di un contratto collettivo nazionale dell'industria del 1969 sull'esternalizzazione del lavoro (in parte ancora in vigore), impone all'impresa utilizzatrice di informare i rappresentanti dei lavoratori circa l'intenzione di ricorrere a forza-lavoro esterna all'impresa. Questo obbligo « procedurale », finalizzato ad evitare la destrutturazione dei posti di lavoro stabili, può dare luogo, su richiesta del sindacato, ad una trattativa con la rappresentanza sindacale relativamente ai motivi del ricorso a personale esterno, al numero dei lavoratori intermittenti coinvolti e alla durata della missione. La consultazione del sindacato, qualificabile alla stregua di un mero onere a trattare, non è comunque obbligatoria se il lavoro da svolgere è di breve durata, se richiede particolari qualifiche non presenti all'interno dell'azienda o se deve essere svolto urgentemente (Eklund R., 1995/96, p. 659).

La progressiva spinta verso la deregolamentazione e liberalizzazione dei servizi per l'impiego viene normalmente spiegata in un più ampio contesto di flessibilizzazione del mercato e del rapporto di lavoro, a fronte di un tasso di disoccupazione ben al di sopra della media dei Paesi europei (e precisamente tra il 17 e il 20 per cento negli ultimi tre anni) (cfr. Nordic Labour Journal, 1996, p. 30; Vuorinen P., 1995, p. 32; Santamäki-Vuori T., 1994, p. 248). Parte della dottrina finlandese ha tuttavia recentemente sollevato forti perplessità sull'efficacia di una politica di progressiva erosione delle tutele del lavoro dipendente, ricordando, peraltro, che recenti studi empirici hanno inequivocabilmente dimostrato come non esista alcuna prova tangibile che all'abbassamento del costo del lavoro e alla liberalizzazione dei servizi per l'impiego corrisponda un automatico innalzamento dei livelli occupazionali (così: Bruun N., 1996, p. 18, e ivi riferimenti bibliografici). Si deve in ogni caso rilevare come la liberalizzazione dei servizi per l'impiego abbia finora avuto un impatto piuttosto limitato sul mercato del lavoro finlandese, probabilmente proprio « a causa della depressione che ancora colpisce il mercato del lavoro » (cfr. Employment Observatory, 1996b, p. 19).

Norvegia

Nel momento in cui si scrive, tra i quattro Paesi nordici analizzati soltanto la Norvegia è ancora vincolata alla Convenzione O.I.L. n. 96/1949. Le numerose proposte di modifica del quadro legale avanzate sul finire degli anni Ottanta inizio anni Novanta non hanno infatti avuto alcun seguito (Torp H., Pettersen S.H., 1989; Rapporto SOU, 1992, pp. 66-67), ed il regime di incontro tra domanda e offerta di lavoro si presenta ancora oggi fortemente vincolistico e centralizzato (cfr. European Foundation, 1997b; Eklund R., 1995/96, p. 626, p. 634; Rapporto SOU, 1992, pp. 66-67).

Nel corso del noto procedimento di volontaria giurisdizione promosso dalla cooperativa italiana *Job Centre* presso la Corte di Giustizia CEE (v. la *causa C-55/96*, su cui cfr. Ichino P., 1995 e ora, Ricci G., in questo fascicolo), il Governo norvegese ha anzi recentemente ribadito l'intenzione di difendere il monopolio pubblico del collocamento, sul presupposto

che « la categoria cui si rivolge l'ufficio pubblico di collocamento ricomprende tutte le persone in cerca di lavoro e tutti i datori di lavoro che hanno bisogno dell'aiuto di mediatori, a prescindere dal loro luogo di residenza o di occupazione. Le agenzie private di collocamento gestite su base commerciale si concentrerebbero (invece) sulle persone, in cerca di lavoro, più interessanti dal punto di vista economico. Se queste non si avvalsero dell'ufficio pubblico di collocamento, i datori di lavoro avrebbero meno incentivi a collaborare con le autorità del mercato del lavoro. È questa collaborazione che in genere facilita il collocamento delle persone in cerca di lavoro, che si trovano in una situazione meno favorevole nel mercato del lavoro. L'ufficio pubblico di collocamento è un elemento chiave per accrescere l'efficacia di un'attiva politica del lavoro » (Governo norvegese, 1996, p. 8). Ai sensi dell'articolo 26 della Legge n. 1947/9 (concernente le misure per promuovere l'occupazione) esiste dunque ancora oggi un divieto generale di costituire agenzie private per l'impiego. Alcune limitate eccezioni a questo divieto sono previste per le agenzie private a pagamento, a condizione che non abbiano fini di lucro e che operino sotto lo stretto controllo degli uffici pubblici di collocamento. Ulteriori deroghe sono poi previste per le agenzie private a pagamento che operano a fini di lucro, con riferimento ad alcune particolari categorie di lavoratori indicate dal regolamento n. 1993/1015: 1) lavoratori con più di sessant'anni; 2) lavoratori alla pari e persone in situazioni analoghe; 3) musicisti, artisti e lavoratori dello spettacolo; 4) lavoratori assunti per svolgere prestazioni di lavoro all'estero (cfr. Governo norvegese, 1996, p. 8).

La legge sulla promozione dell'occupazione vieta altresì, sempre in linea di principio, anche l'attività delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (v. Eklund R., 1995/96, p. 626). Ai sensi dell'articolo 27, comma 1, della Legge n. 1947/9 è infatti « vietato svolgere un'attività il cui scopo sia quello di fornire manodopera ad un datore di lavoro che utilizza la prestazione di lavoro, se i lavoratori svolgono la loro attività sotto la direzione del beneficiario della prestazione lavorativa e questi abbia dei propri dipendenti che svolgono lo stesso tipo di lavoro, o se l'utilizzatore svolge un'attività dove tali tipi di prestazioni richieste formano parte integrante della sua attività ». Esistono tuttavia alcune rilevanti eccezioni (13), relativamente ai lavori di ufficio (segreteria, contabilità, etc.), al commercio, alla gestione di magazzini commerciali e ai lavori di cucina. In questi casi la somministrazione può protrarsi per un periodo massimo di 6 mesi, ed è possibile prolungare la missione per tre o sei mesi fino ad un totale massimo di 12 mesi (Rapporto SOU, 1992, pp. 66-67; Eklund R., 1995/96, p. 634).

Nell'ambito di operatività delle eccezioni al divieto generale previste dalla legge, non esistono requisiti formali o sostanziali per lo svolgimento dell'attività di fornitura di lavoro temporaneo (autorizzazioni, depositi cauzionali o altro), né è peraltro previsto l'obbligo di adottare un particolare schema costitutivo di diritto commerciale. Nel settore metalmeccanico è anzi prevista la possibilità per tutte le imprese di ottenere una speciale autorizzazione per la somministrazione dei propri dipendenti (14). Tale possibilità è tuttavia limitata nel tempo ed è destinata ad operare solo nelle ipotesi di crisi aziendale: in questi casi, per evitare il ricorso a licenziamenti collettivi, è infatti possibile istituire una sorta di consorzio tra le imprese dello stesso settore e operanti in una determinata area geografica, la cui funzione è quella di agevolare la mobilità della manodopera mediante distacchi di durata temporanea e comunque non superiori a 6 mesi da un'impresa all'altra (cfr. il Rapporto SOU, 1992, pp. 66-67).

Complessivamente, il quadro legale di disciplina delle agenzie private per l'impiego risulta pertanto alquanto contraddittorio. Esiste, per un verso, un divieto generale stabilito dalla legge di ricorso alla somministrazione di manodopera. Tale divieto può tuttavia essere agevolmente derogato mediante un semplice decreto del Ministro del lavoro, e dunque con una disciplina di rango secondario (cfr. l'articolo 27, comma 2, della Legge n. 1947/9), che può giungere fino al punto di svuotare interamente la portata del precetto di legge. Nella letteratura comparatistica non è anzi mancato chi, forzando indubbiamente il dato fornito dal diritto positivo, è persino giunto ad accostare la normativa norvegese a quella — decisamente liberistica e priva di vincoli — dei paesi anglosassoni (così infatti, con argo-

note

(13) Eccezioni rese possibili dallo stesso articolo 27 della Legge n. 1947/9. Il secondo comma di questo articolo stabilisce infatti che « Il Ministro del lavoro, o l'autorità da esso incaricata, potrà prevedere eccezioni al divieto di cui al comma 1 ».

(14) In linea di principio non possono essere somministrati più di 10 lavoratori. Le imprese con più di 50 dipendenti possono somministrare fino al 20 per cento della loro forza-lavoro. Cfr. il Rapporto SOU, 1992, p. 67.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

mentazioni a nostro avviso non condivisibili, Siau B., 1996, pp. 542-543). L'estrema genericità del divieto di somministrazione di manodopera, per l'altro verso, ha poi consentito agli attori economici di aggirare, soprattutto nel settore dell'edilizia, il fine della Legge n. 1947/9, mediante il ricorso a vari espedienti contrattuali: contratti di pseudo-lavoro autonomo tra agenzia e prestatore di lavoro, decentramenti e appalti fittizi, etc. (sul punto v. in particolare Eklund R., 1995/96, pp. 634-635, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

6. Verso un ripensamento delle politiche del lavoro?

« *Più si cambia e più tutto resta uguale?* ». Non è certo facile rispondere alla domanda, nient'affatto retorica, che si poneva recentemente Reinhol Fahlbeck a conclusione di un articolato commento sulla liberalizzazione del collocamento e sulla legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo in Svezia (Fahlbeck R., 1995a, p. 622). Se però la domanda viene posta con specifico riferimento all'incidenza delle politiche del lavoro sulle dinamiche occupazionali, la recente evoluzione del mercato del lavoro svedese (e dei Paesi nordici in generale) sembra ineluttabilmente condurre ad una risposta affermativa. La riforma del 1993 non ha mancato di produrre alcuni effetti positivi sul funzionamento del mercato del lavoro. La concorrenza degli operatori privati pare aver contribuito ad aumentare la qualità e l'efficienza dei servizi pubblici per l'impiego, incoraggiando allo stesso tempo le organizzazioni sindacali dei lavoratori a gestire direttamente, seppure con alterne fortune e non in tutti i settori, agenzie di collocamento e di fornitura di lavoro temporaneo (cfr. Norrby A., 1994, p. 10 e ora il Rapporto SOU, 1997). La presenza di agenzie private pare inoltre avere migliorato le dinamiche dell'incontro tra domanda e offerta con riferimento a prestazioni lavorative particolarmente qualificate e specialistiche. Considerata nel suo complesso l'esperienza svedese sembra tuttavia indicare con sufficiente chiarezza come non esistano connessioni precise tra politiche del lavoro e incremento dei livelli occupazionali (v. *supra*, paragrafo 2) e soprattutto come una politica di spinta deregolamentazione del mercato del lavoro non possa seriamente rappresentare una risposta né alla disoccupazione né alle reali esigenze di competitività del sistema produttivo. In questa prospettiva, maggior importanza paiono piuttosto rivestire le politiche strutturali dell'occupazione, le politiche industriali, fiscali e di gestione della spesa pubblica, le regole che disciplinano il commercio internazionale o l'accesso al sistema del credito e al mercato dei capitali, etc. (per un quadro complessivo cfr. Frey, L., 1996, spec. pp. 87-123 e, con specifico riferimento alla riforma del collocamento, Del Vecchio R., 1996, spec. p. 6; Garofalo M.G., 1992, p. 326).

L'incidenza pressoché nulla della riforma dei meccanismi di incontro tra domanda e offerta di lavoro sui livelli di disoccupazione e, in generale, su tutti gli altri indicatori economici mostra in ogni caso come del tutto ideologica sia la contrapposizione tra « pubblico » e « privato » nella gestione del collocamento: l'apertura ai privati come risposta ai fallimenti (reali e presunti) dell'intervento pubblico non ha sortito gli effetti sperati sul piano occupazionale, ma non ha neppure condotto alla temuta destrutturazione del mercato del lavoro svedese o ad un aumento delle pratiche discriminatorie nei confronti delle c.d. fasce deboli del mercato del lavoro.

La raggiunta consapevolezza dell'impossibilità di risolvere i problemi del mercato del lavoro attraverso una mera riforma della strumentazione normativa ed una incondizionata apertura agli operatori privati ha ora condotto il Governo social-democratico a un profondo ripensamento del ruolo da assegnare alle politiche del lavoro nella lotta alla disoccupazione. Con specifico riferimento al collocamento e alla fornitura di lavoro temporaneo è stata costituita una Commissione di studio ministeriale incaricata di valutare l'impatto della Legge n. 1993/440 sul mercato del lavoro e sul funzionamento complessivo del sistema di relazioni industriali svedese. I risultati del lavoro di questa Commissione — recentemente pubblicati come Rapporto SOU (Statens Offentliga Utredningar) 1997 — confermano l'urgenza di un ripensamento complessivo del ruolo da assegnare alle politiche del lavoro nella lotta alla disoccupazione.

Preso atto dell'equivoco sotteso ad una indebita assimilazione tra politiche del lavoro e politiche occupazionali, la Commissione non ha esitato ad evidenziare l'inutilità di una strategia di completa liberalizzazione del collocamento e della fornitura di lavoro temporaneo, ma non per questo ha ritenuto di proporre la reintroduzione del principio del monopolio pubblico del collocamento soppresso nel 1993 dalla coalizione di centro-destra. La strada suggerita dalla Commissione di studio formalizzata in due disegni di legge che

dovrebbero sostituire la Legge n. 1993/440 (v. *infra*, Materiale di documentazione) è piuttosto quella di razionalizzare e rendere più trasparente il mercato delle agenzie private per l'impiego compatibilmente con la tutela di alcuni diritti fondamentali dei lavoratori (alla retribuzione e alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in primo luogo).

Particolarmente significativa, in proposito, è l'intenzione di selezionare gli operatori del mercato del lavoro temporaneo attraverso un meccanismo di autorizzazione pubblica subordinata alla presenza di determinati requisiti diretti a verificare l'affidabilità e la consistenza organizzativa e patrimoniale delle agenzie di lavoro temporaneo; anche se non si comprende bene perché nella proposta formulata dalla Commissione l'obbligo della registrazione debba valere soltanto per le agenzie di lavoro temporaneo e non per le agenzie di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, come ora previsto in Italia dal D.Lgs. 469/1997. Resta in ogni caso apprezzabile l'impostazione di fondo adottata dalla Commissione ideologica che, pragmaticamente, lungi dal riproporre una drastica quanto sterile contrapposizione ideologica tra pubblico e privato nella gestione del mercato del lavoro, individua nella diversificazione e nel potenziamento dei servizi per l'impiego *uno* dei tanti strumenti che possono concorrere, insieme ad altri, a migliorare l'efficacia complessiva delle politiche strutturali dell'occupazione, senza per questo assegnare al collocamento funzioni e compiti che esso non pare in grado di assolvere, non fosse altro perché non gli competono.

Materiale di documentazione.

I. La Legge 1° luglio 1993, n. 440 sulle agenzie private di collocamento e di somministrazione di manodopera (*).

Contenuto della legge.

Art. 1. La presente legge disciplina l'attività di mediazione nell'incontro tra domanda ed offerta di manodopera svolta da soggetti diversi dall'ufficio di collocamento statale. La legge non riguarda la mediazione nell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro che si attua per mezzo di pubblicazioni, trasmissioni o registrazioni, che è invece disciplinata dalla legge sulla libertà di stampa e/o dalla legge sulla libertà di espressione (leggi costituzionali).

In questa legge il termine « collocamento » sta ad indicare l'attività che ha come fine sia la ricerca di un lavoro da parte di un lavoratore sia la ricerca di manodopera da parte di un datore di lavoro.

Art. 2. La presente legge contiene anche disposizioni sulla « somministrazione di manodopera ». La somministrazione di manodopera si realizza attraverso un contratto che lega un committente a un datore di lavoro. Ciò significa che il datore di lavoro, dietro il pagamento di un corrispettivo, mette a disposizione del committente un proprio dipendente, al fine di svolgere una attività lavorativa presso quest'ultimo.

Collocamento dei marinai.

Art. 3. Il collocamento dei marinai non può essere svolto a pagamento.

Somministrazione di manodopera.

Art. 4. I datori di lavoro che svolgono attività di somministrazione di manodopera devono rispettare le seguenti prescrizioni:

1. al dipendente non può essere impedito, tramite condizioni contrattuali o in altri modi, di accettare un impiego stabile presso un committente per cui svolge o per cui ha svolto un'attività lavorativa;
2. un dipendente che accetta un impiego stabile presso un datore di lavoro che somministra manodopera, non può essere inviato in missione presso il datore di lavoro di cui era in precedenza dipendente nei sei mesi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro con quest'ultimo (Legge n. 1993/1499).

(Art. 5. Abrogato (**)).

Divieto di fare pagare chi cerca lavoro o dipendenti.

Art. 6. Chi svolge un'attività di collocamento o di somministrazione di manodopera non può esigere, accordare o ricevere un compenso da chi cerca lavoro o da un suo dipendente per offrire od assegnare lavoro.

(*) Traduzione di Marie Karlsson e Michele Tiraboschi.

(**) *N.d.T.* L'articolo 5, ora abrogato dalla Legge n. 1993/1499, disponeva l'obbligo della forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, nonché l'indicazione del tipo di impiego e delle condizioni contrattuali. La Legge n. 1993/1499, nel trasporre nell'ordinamento svedese la Direttiva n. 91/553 sulla prova del contratto di lavoro, ha ora reso questo obbligo di portata generale, ragione per cui è sembrata superflua la disposizione di cui all'articolo 5 della Legge n. 1993/440.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Responsabilità.

Art. 7. Il datore di lavoro che, con o senza intenzionalità, viola le disposizioni di cui all'articolo 4 è passibile di una multa. Chi, con o senza intenzionalità, viola le disposizioni di cui agli articoli 3 e 6 è passibile di una multa o di una condanna ad una pena detentiva fino ad un massimo di 6 mesi (Legge n. 1993/1499).

Questa legge è entrata in vigore il 1° luglio 1993. Dal 1° luglio 1993 la Legge n. 1991/746 sulle agenzie private di collocamento e sulla somministrazione di manodopera è abrogata.

II. Le proposte di legge della Commissione di studio ministeriale incaricata dal Governo svedese di valutare l'impatto della Legge 1° luglio 1993, n. 440 sul funzionamento del mercato del lavoro (*).

Come rilevato nel paragrafo n. 6, una Commissione di studio incaricata dal Governo svedese di valutare l'impatto della Legge 1° luglio 1993 n. 440 sul mercato del lavoro e sul funzionamento complessivo del sistema di relazioni industriali ha recentemente predisposto due disegni di legge (uno sul collocamento e l'altro sulla somministrazione di manodopera), che dovrebbero sostituire l'attuale legge del 1993.

Il primo disegno di legge, relativo al collocamento, riprende integralmente le disposizioni attualmente vigenti, con la sola specificazione (evidenziata con l'uso del carattere corsivo) che la legge non si applicherà alla mediazione di manodopera che dà luogo ad una vera e propria attività di somministrazione. Ben più incisive sono invece le proposte di modifica (anche in questo caso riportate graficamente con il carattere corsivo) contenute nel disegno di legge sulla somministrazione di manodopera, che concorrono a delineare un assetto normativo del lavoro intermittente tramite « agenzia » complessivamente meno deregolamentato rispetto a quello attualmente in vigore. A questi due disegni di legge si accompagna, poi, una proposta di integrazione (anch'essa riportata in carattere corsivo) dell'articolo 5 della Legge n. 1982/80 sulla protezione dell'occupazione, con riferimento alla durata massima dei rapporti di lavoro temporaneo.

1) Proposta di legge sulle agenzie di collocamento private.

Contenuto della legge.

Art. 1. La presente legge disciplina l'attività di mediazione nell'incontro tra domanda ed offerta di manodopera svolta da soggetti diversi dall'ufficio di collocamento statale. La legge non riguarda la mediazione nell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro che si attua per mezzo di pubblicazioni, trasmissioni o registrazioni, che è invece disciplinata dalla legge sulla libertà di stampa e/o dalla legge sulla libertà di espressione (leggi costituzionali).

In questa legge il termine « collocamento » sta ad indicare l'attività che ha come fine sia la ricerca di un lavoro da parte di un lavoratore sia la ricerca di manodopera da parte di un datore di lavoro, e non si riferisce invece alla attività di « somministrazione » di forza-lavoro che è disciplinata dalla legge sulla somministrazione di manodopera.

Collocamento dei marinai.

Art. 2. Il collocamento dei marinai non può essere svolto a pagamento.

Divieto di fare pagare chi cerca lavoro.

Art. 3. Chi svolge una attività di collocamento non può esigere, accordare o ricevere un compenso da chi cerca lavoro.

Responsabilità.

Art. 4. Il datore di lavoro che, con o senza intenzionalità, viola le disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 della presente legge è passibile di una multa.

2) Proposta di legge sulla somministrazione di manodopera.

Definizione delle imprese di somministrazione di manodopera.

Art. 1. Per imprese di somministrazione di manodopera si intendono quelle imprese i cui dipendenti svolgono un lavoro a favore di un altro imprenditore dietro il pagamento di un corrispettivo. I dipendenti dell'impresa di somministrazione di manodopera svolgono l'attività propria dell'imprenditore committente sotto la sua direzione.

Obblighi.

Art. 2. Le imprese che svolgono attività di somministrazione di manodopera devono rispettare le seguenti prescrizioni:

1. in base all'articolo 5, commi 1 e 3, della Legge n. 1982/80 sulla sicurezza dell'occupazione, non è consentito assumere il lavoratore per un tempo determinato nei casi in cui il dipendente svolge o si suppone svolgerà lavoro per l'impresa di somministrazione. Per questi lavoratori sono valide le regole

dell'articolo 4 della legge sulla sicurezza dell'occupazione, fino a che non sarà disposto diversamente. Restano valide le eccezioni stabilite nell'articolo 2 della legge sulla sicurezza dell'occupazione;

2. prima dell'inizio della missione il datore di lavoro deve informare il prestatore di lavoro sulle qualifiche o attitudini professionali richieste, sull'orario di lavoro, sulle condizioni e sul tipo di lavoro da svolgere;

3. al dipendente non può essere impedito, tramite condizioni contrattuali o in altri modi, di accettare un impiego stabile presso un committente per cui svolge o per cui ha svolto una attività lavorativa;

4. il datore di lavoro non può esigere, accordare o ricevere un compenso da chi cerca lavoro.

Obbligo di registrazione.

Art. 3. Le imprese che svolgono attività di somministrazione di manodopera ai sensi dell'articolo 1 di questa legge devono essere registrate presso l'Autorità per la somministrazione del personale (Personalthyrningsnämnden). Le imprese senza dipendenti che cooperano con altre imprese al fine di cercare missioni presso imprese committenti in forme analoghe alla somministrazione di manodopera ai sensi dell'articolo 1 di questa legge devono essere registrate presso l'Autorità per la somministrazione del personale. Le società cooperative che svolgono la medesima attività devono anch'esse essere registrate. Il funzionamento più preciso dell'attività dell'Autorità per la somministrazione del personale verrà comunicato dal Governo.

Art. 4. Oltre al rispetto delle prescrizioni stabilite nell'articolo 2, il rilascio dell'autorizzazione è subordinato al rispetto delle seguenti condizioni:

1. che il titolare dell'impresa di somministrazione non sia stato dichiarato fallito o sia interdetto dall'esercizio di attività industriali e che non sia stato condannato per reati economici negli ultimi cinque anni;

2. che l'impresa di somministrazione dimostri di avere risorse di capitale sufficienti allo svolgimento dell'attività programmata;

3. che la contabilità e il pagamento di tasse e compensi rispettino gli « usi e le consuetudini » di rendicontazione;

4. che l'impresa di somministrazione rispetti gli « usi e consuetudini » del mercato del lavoro;

5. che l'impresa di somministrazione rispetti nello svolgimento della propria attività l'etica degli affari.

Art. 5. Per la registrazione è richiesto il versamento di una somma di denaro ai fini della accettazione della domanda, nonché il versamento di una somma annuale per il mantenimento della registrazione: tali somme sono determinate in modo da coprire le spese sostenute dall'Autorità per la somministrazione del personale. Indicazioni più precise sulle condizioni e sulla procedura di registrazione verranno comunicate dal Governo o da un'autorità indicata dal Governo. L'ammontare della quota di registrazione e della quota annuale per il mantenimento della registrazione verranno stabiliti dal Governo.

Controllo delle imprese di somministrazione di manodopera registrate.

Art. 6. Il controllo delle imprese di somministrazione di manodopera registrate ai sensi dell'articolo 4 verrà svolto dall'Autorità per la somministrazione del personale. L'Autorità dovrà controllare che le imprese di somministrazione di manodopera rispettino le disposizioni contenute in questa legge. Le imprese di somministrazione di manodopera registrate dovranno consentire all'Autorità per la somministrazione del personale di verificare atti, contabilità e altri documenti relativi all'attività svolta e fornire le informazioni che verranno ad esse richieste.

Revoca dell'autorizzazione.

Art. 7. L'Autorità per la somministrazione del personale dovrà revocare l'autorizzazione alle imprese di somministrazione di manodopera, ai lavoratori autonomi che svolgono tale attività, e alle società cooperative:

1. che non integrino più i requisiti di cui all'articolo 4;

2. che non versino la quota (annuale) di registrazione;

3. che non rispettino le altre disposizioni contenute in questa legge.

Prima della revoca, si dovrà concedere all'impresa la possibilità di mettersi in regola con le disposizioni di questa legge. Se ritenuto sufficiente rispetto alla gravità dell'infrazione l'Autorità per la somministrazione del personale può procedere con una diffida in luogo della revoca. Se l'infrazione è insignificante la pena può essere non applicata.

Art. 8. Contro le decisioni dell'Autorità per la somministrazione del personale è possibile proporre ricorso presso il Tribunale Amministrativo. Per proporre ricorso presso il Tribunale Centrale Statale (Kammarrätt) è necessario ottenere una autorizzazione dalle autorità competenti.

Responsabilità.

Art. 9. Chi, con o senza intenzionalità, nello svolgimento dell'attività di somministrazione di manodopera viola le disposizioni di cui all'articolo 4 è passibile di una multa.

e) Proposta di modifica dell'articolo 5 della Legge n. 1992/80 sulla protezione dell'occupazione.

Omissis

Art. 5. Se un lavoratore è stato complessivamente utilizzato da un datore di lavoro con uno o più contratti a termine per più di tre anni in un arco di tempo di cinque anni, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Se un lavoratore intermittente somministrato da un'impresa di lavoro temporaneo è stato complessivamente utilizzato da un imprenditore per più di tre anni in un arco di tempo di cinque anni, tale lavoratore acquisisce il diritto ad essere assunto nell'impresa utilizzatrice con precedenza rispetto ad altri lavoratori. Il diritto di precedenza decorre dal termine della missione in cui si sono superati i tre anni complessivi di impiego e resta valido per nove mesi.
Omissis

Bibliografia

- AA.VV.** (1996), *Politica economica, occupazione, servizi per l'impiego*, Jovene, Napoli.
- Abraham K.G.** (1991), *Mismatch and Labour Mobility: Some Final Remarks*, in Padoa Schioppa F. (ed.), *Mismatch and Labour Mobility*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 453 e ss.
- Accornero A.** (1994), *Il mondo della produzione*, il Mulino, Bologna.
- Ales E.** (1995), *Collocamento e rapporto di lavoro: le nuove frontiere della flessibilità nella lotta alla disoccupazione*, in *DL*, I, p. 162 e ss.
- Arbetsmarknadsstyrelsen (1996), *Arbetsförmedlingens Marknadsandelar 1995 (Le quote del collocamento statale sul mercato del lavoro nel 1995)*, Uin, 1996:3.
- Arbetsmarknadsstyrelsen (1997), *Arbetsmarknadsverkets Arsredovisning 1995/1996 (Rapporto annuale dell'Agenzia per il mercato del lavoro)*, Solna.
- Björklund A., Eriksson T.** (ed.) (1996), *Unemployment in the Nordic Countries*, in Wadensjö E. (ed.), *The Nordic Labour Markets in the 1990s*, vol. 1, Swedish Institute for Social Research, North-Holland, Elsevier.
- Björklund A.** (1990), *Why is the Swedish Unemployment Rate so Low*, in *Issues in Industrial Economics*, IUI, Stoccolma.
- Blanchflower D.G., Jackman R., Saint-Paul G.** (1995), *Some Reflections on Swedish Labour Market Policy*, Swedish Government Official Reports, Ministry of Labour, Stockholm.
- Boeri T.** (1996), *La « rigidità flessibile » del mercato del lavoro italiano*, in *LRI*, p. 61 e ss.
- Bordogna L.** (1986), *L'organizzazione degli interventi di politica del lavoro nell'esperienza svedese*, in Rungaldier U., Bordogna L., Kemeny P., *Le politiche regionali del lavoro. I casi del Tirolo, Baviera, Svezia e Francia*, Angeli, Milano, p. 73 e ss.
- Bruun N.** (1996), *La politica sociale comunitaria: il caso finlandese*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 17 e ss.
- Bussi F.** (1997), *Formazione non solo*, in *Osservatorio ISFOL*, n. 1-2, p. 174 ss.
- Carinci F.** (1993), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto*, in Carinci F. (a cura di), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, p. 3 e ss.
- Chiari P., Vecchione N., Venturi D.** (1997), *Il decentramento istituzionale del collocamento*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 177 e ss.
- Ciravegna D.** (1995), *Politiche del lavoro e politiche dell'occupazione*, in Ciravegna D., Favro-Paris M., Matto M., Ragazzi E., *La valutazione delle politiche attive del lavoro: esperienze a confronto*, Isedi, UTET, Torino, p. 3 e ss.
- Csonka A.** (1992), *Fri formidling (Collocamento libero)*, Copenhagen.
- Csonka A.** (1993), *Liberalization of Job-Centre Services*, Copenhagen.
- Del Vecchio R.** (1996), *Riforma del collocamento: pubblico e privato in competizione*, in *LI*, n. 18, p. 5 e ss.
- Dell'Aringa C.** (1985), *L'intervento pubblico nel mercato del lavoro: flessibilità ed efficacia del servizio*, in Cassese S., Gerelli E. (a cura di), *Deregulation. La deregolamentazione amministrativa e legislativa*, p. 93 e ss.
- Eklund R.** (1995/96), *A Look at Contract Labour in the Nordic Countries*, in *Juridisk Tidskrift*, n. 3, p. 625 e ss. (per una parziale traduzione in italiano v. Id., *Collocamento pubblico e lavoro temporaneo nel Nord Europa*, in *DLRI*, 1997, n. 3, p. 479 e ss.).
- Eklund R.** (1994), *Promotion and Regulation of Job Creation Opportunities*, Swedish report to the XIVth World Congress, International Society for Labour Law and Social Security, September 26-30, Seoul, Korea, vol. I, p. 595 e ss.
- Employment Observatory (1996a), *Germany: Few Placements by Private Employment Services*, Policies, European Commission, DG V, inforMISEP, n. 55, p. 15.
- Employment Observatory (1996b), *New Roles of Public and Private Employment Services in Improving Labour Market Performance: An Overview of Recent Trends and Reforms*, Trends - Annual Report, European Commission, DG V, inforMISEP, n. 26, Annual Report, p. 2 e ss.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (1997a), *First Collective Agreement for Blue-Collar Workers in Temporary Agencies*, Eironline (http://eiro.eurofound.ie/cgi-bin/eiro/ptconvert?se97_06128n.sgm).
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (1997b), *Temporary Employment and Leasing of Employees*, Eironline <http://eiro.eurofound.ie/cgi-bin/eiro/ptconvert?NO9708118F>).
- Fahlbeck R.** (1978), *Sweden (National Reports)*, in Albeda W., Blanpain R., Veldkamp G.M.J. (a cura di), *Temporary Work in Modern Society*, International Institute for Temporary Work, Kluwer, 1978.
- Fahlbeck R.** (1995a), *Employment Exchange and Hiring Out of Employees in Sweden*, in *Tidskrift för Rettsvitenskap*, p. 589 e ss.

Fahlbeck R. (1995b), *Past, Present and Future Role of the Employment Contract in Labour Relations in Sweden*, in Betten L. (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, p. 77 e ss.

Forslund A., Krueger A.B. (1994), *An Evaluation of the Swedish Active Labor Market Policy: New and Received Wisdom*, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Working Paper n. 4802.

Frey L. (1996), *Le politiche dell'occupazione e del lavoro in Europa*, in *Quaderni di Economia del Lavoro*, Angeli, Milano, n. 55.

Garofalo M.G. (1996), *La funzione del collocamento nell'era postmoderna della flessibilità*, in AA.VV., *Politica economica, occupazione, servizi per l'impiego*, Jovene, Napoli, p. 185 e ss.

Garofalo M.G. (1992), *La riforma del collocamento*, in *D&L*, p. 326 e ss.

Ghezzi G. (1997), in Ghezzi G., Pugliese E., Salvati M., *Tre commenti a Il lavoro e il mercato di Pietro Ichino*, in *DLRI*, p. 163 e ss.

Gilli D. (1996), *I servizi per l'impiego nei Paesi dell'Unione*, in *Osservatorio ISFOL*, n. 3, p. 267 e ss.

Gonäs L. (1994), *Transformation of the Welfare State and Its Labour Markets. On Gender Segregation and New Patterns in the Labour Market*, in Kauppinen T., Köykkä V., *Transformation of the Nordic Industrial Relations in the European Context*, Atti del 4° European Regional Congress dell'IIRA, Helsinki 24-26 agosto 1994, The Finnish Labour Relations Associations, Helsinki, n. 1, p. 143 e ss.

Governo norvegese (1996), *Memoria depositata dal Governo norvegese nella causa C-55/96*, procedimento di volontaria giurisdizione promosso da JOB CENTRE COOP, inedita, p. 1 e ss. dell'estratto.

Grandi M. (1988), *Dal collocamento alla politica attiva dell'occupazione: nuovi profili e strumenti dell'organizzazione giuridica del mercato del lavoro*, in *RIDL*, I, p. 137 e ss.

Grub D., Wells W. (1993), *Employment Regulations and Patterns of Work in EC Countries*, in *OECD Economic Studies*, p. 7 e ss.

Ichino P. (1983), *Note sull'evoluzione della politica del lavoro in Svezia*, in *RGL*, I, p. 607 e ss.

Ichino P. (1996), *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.

Jackman R. (1995), *What Can Active Labour Market Policies Do?*, Centre for Economic Performance, London, Discussion Paper, n. 226.

Jacobsen P. (1993), *Denmark*, in Blanpain R. (ed.), *Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States*, Kluwer, Deventer, p. 77 e ss.

Janbrink S. (1993), *Fritt fram för privata förmedlingar - men vad händer när tiderna blir bättre? Man kan inte spela fotboll utan regler (Il collocamento privato è stato liberalizzato: ma che cosa può succedere quando la situazione (sul mercato di lavoro) migliorerà? Non si può giocare a calcio senza delle regole)*, in *Utbildningstidningen*, n. 5.

Jorgesen H. (1990), *Personale, planlægning og politik (Politiche del lavoro e pianificazione del personale)*, Aalborg.

Junesjö K. (1993), *En arbetsgivares önskeförmedling (Il collocamento desiderabile per il lavoratore)*, in *Lag & Avtal*, n. 1.

King D., Rothstein B. (1994), *Government Legitimacy and the Labour Market: a Comparative Analysis of Employment Exchanges*, in *Public Administration*, p. 291 e ss.

Lind J. (1991), *Industrial Relations and Labour Market Regulations in Denmark*, in Jeppesen H.J., Lind J., *Changes in Labour Market and Industrial Relations in Europe*, Aalborg.

Lind J. (1994), *The Labour Market Reform in Denmark: Background and Perspectives*, in Kauppinen T., Köykkä V., *Transformation of the Nordic Industrial Relations in the European Context*, Atti del 4° European Regional Congress dell'IIRA, Helsinki 24-26 agosto 1994, The Finnish Labour Relations Associations, Helsinki, n. 1, p. 175 e ss.

Matto M. (1995), *I servizi pubblici per l'impiego*, in Ciravegna D., Favro-Paris M., Matto M., Ragazzi E., *La valutazione delle politiche attive del lavoro: esperienze a confronto*, cit. p. 115 e ss.

Napoli M. (1996), *Le prospettive dei servizi per l'impiego*, in AA.VV., *Politica economica, occupazione, servizi per l'impiego*, Jovene, Napoli, p. 253 e ss.

Napoli M., Reyneri E. (1993), *Un nuovo servizio per l'impiego*, in Carinci F. (a cura di), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, p. 263 e ss.

National Labour Market Board, *Swedish Employment Policy. Annual Report*, The National Labour Market Board, Stockholm (varie annate).

Nordic Labour Journal, *The Labour Market, the Working Environment and related issues*, Nordic Council of Ministers (varie annate).

Norrby A. (1994), *Stort intresse för facket's förmedling (Il collocamento sindacale)*, in *Lag & Avtal*, n. 2, p. 10.

Numhauser-Henning A. (1988a), *Hiring Procedures in Sweden*, Acta Societatis Juridicae Lundensis, n. 82.

Numhauser-Henning A. (1988b), *Temporary Employment: A Critical Study of the Swedish Regulations Covering Categories of Employment and their Functions*, in *CLLJ*, p. 36 e ss.

Numhauser-Henning A. (1990), *Flexibility in Working Time from the Swedish Horizon*. Swedish National Report to the XIIIth International Congress of Comparative Law, in Acta Instituti Upsaliensis Jurisprudentiae Comparativae, vol. XVI, Uppsala.

OECD (1997), *The Public Employment Service in Austria, Germany and Sweden*, OECD, Paris.

OECD (1996), *The OECD Jobs Strategy. Enhancing the Effectiveness of Active Labour Market Policies*, OECD, Paris.

OECD (1995), *OECD Economic Surveys - Sweden*, OECD, Paris.

Padoa Schioppa F. (ed.) (1991), *Mismatch and Labour Mobility*, Cambridge University Press, Cambridge.

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Bibliografia

Il caso svedese
Marie Karlsson
e Michele Tiraboschi

Bibliografia

- Pedersen P.J.** (ed.) (1996), *Scandinavians without Borders - Skill Migration and the European Integration Process*, in Wadensjö E. (ed.), *The Nordic Labour Markets in the 1990s*, vol. 2, Swedish Institute for Social Research, Nort-Holland, Elsevier.
- Pugliese E.** (1997), in Ghezzi G., Pugliese E., Salvati M., *Tre commenti a Il lavoro e il mercato di Pietro Ichino*, in *DLRI*, p. 174 e ss.
- Rapporto SOU (1997), *Personalitytyrning (Somministrazione di manodopera)*, in Statens Offentliga Utredningar, Stockholm, n. 58
- Rapporto SOU (1993), *Nya villkor för ekonomisk och politik (Nuove condizioni per l'economia politica)*, in Statens Offentliga Utredningar, Stockholm, n. 16.
- Rapporto SOU (1992), *Privat arbetsförmedling och utnyttning av arbetskraft (Collocamento privato e fornitura di manodopera)*, in Statens Offentliga Utredningar, Stockholm, n. 116.
- Rhodes M.** (1996), *Globalization and West European Welfare States: A Critical Review of Recent Debates*, in *Journal of European Social Policy*, p. 305 e ss.
- Robinson P.** (1989), *What can Britain Learn from Sweden's Commitment to Full Employment?*, Working Paper, ora in Robinson P., *Full Employment in Britain in the 1990s*, Avebury, Gower, 1991.
- Robinson P.** (1995), *The Decline of the Swedish Model and the Limits to Active Labour Market Policy*, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, Discussion Paper, n. 259.
- Rodriguez-Piñero Royo, Bravo-Ferrer** (1992), *Individual Dismissals in the Member States of the European Community*, Report for the Commission of the European Communities, Madrid, 2 novembre 1992.
- Saloheimo J.** (1996), *Il caso finlandese*, in Javillier J.C., Neal A., Weiss M., Saloheimo J., Runggaldier U., Tinhofer A., *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della Direttiva n. 91/383/CEE in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in q. Rivista, n. 3, p. 45 e ss.
- Salvati M.** (1997), in Ghezzi G., Pugliese E., Salvati M., *Tre commenti a Il lavoro e il mercato di Pietro Ichino*, in *DLRI*, p. 182 e ss.
- Santamäki-Vuori T.** (1994), *Promotion and Regulation of Job Creation Opportunities*, Finnish report to the XIVth World Congress, International Society for Labour Law and Social Security, September 26-30, Seoul, Korea, vol. I, p. 245 e ss.
- Servais J.M.** (1997), *Labour and Employment Agencies: Public or Private Management?*, in Bellace J.R., Rood M.G. (eds.), *Labour Law at the Crossroads: Changing Employment Relationships*, Studies in honour of Benjamin Aaron, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, p. 165 e ss.
- Sestito P.** (1997), in Alleva P.G., De Luca Tamajo R., Sestito P., Grandi M., *Il lavoro e il mercato*, in *RIDL*, I, p. 257 e ss.
- Siau B.** (1996), *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.
- Sigeman T.** (1997), *Insiders and Outsiders in the Labour Market: Experiences of a Nordic Welfare State in Labour Law Perspective*, in Bellace J.R., Rood M.G. (eds.), *Labour Law at the Crossroads: Changing Employment Relationships*, Studies in honour of Benjamin Aaron, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, p. 201 e ss.
- Stephens J.D.** (1996), *The Scandinavian Welfare States: Achievements, Crisis and Prospects*, in Esping-Anderesen G. (ed.), *Welfare States in Transition: National Adaptations in Global Economies*, Sage Publications, London, p. 32 e ss.
- Torp H., Pettersen S.H.** (1989), *Markedet for korttidsarbeid. En utredning om utleie og formidling av arbeidskraft (Il mercato del lavoro interinale. Uno studio sulla somministrazione e sul collocamento della manodopera)*, ciclostilato.
- Treu T.** (1997), *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 21 e ss.
- Tullini P.** (1993), *Mercato, politiche del lavoro e modelli regolatori*, in Carinci F. (a cura di), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, p. 67 e ss.
- Ufficio Internazionale del Lavoro (1994), *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, Rapporto n. 6 in preparazione dell'81ª Conferenza internazionale del lavoro, in *RIDL*, III, p. 225 e ss.
- Vittore A., Landi F.** (1997), *L'articolo 17 della Legge n. 196/1997: coordinate per la riforma del sistema della formazione professionale*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997 n. 196*, Giuffrè, Milano, p. 237 e ss.
- Vuorinen P.** (1995), *Finland: From the crisis of the century to a slow recovery with active labour market policy*, in *Employment Observatory - Policies*, European Commission, DG V, inforMISEP, n. 51, p. 26 e ss.
- Walwei U.** (1996), *Placements as Public Responsibility and as Private Service*, IAB, Nurnberg.
- Wedderburn of Charlton** (1986), *La disciplina del mercato del lavoro nei Paesi europei*, in *DLRI*, p. 647 e ss.

La revisione della disciplina sui lavori socialmente utili. Commento al D.Lgs. n. 468/1997

Paola Chiari, Elena D'Angelo, Angela Dipino ()*

Sommario

1. Premessa. **2.** La riforma: il Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468. **2.1.** Le tipologie di interventi. **2.2.** I soggetti promotori. **2.3.** I soggetti utilizzabili. **2.4.** Le procedure di avviamento dei soggetti da impegnare. **2.5.** Il rapporto di utilizzazione. **2.6.** La disciplina transitoria. **3.** Le speciali società miste e l'affidamento a terzi. **4.** Il Fondo per l'occupazione. **5.** La fase transitoria.

1. Premessa.

Con la recente pubblicazione del Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, si è compiuto il tentativo di riordinare la normativa preesistente in materia di lavori socialmente utili.

L'istituto, nel passato come nel presente, fonda la sua essenza nel previsto scambio tra prestazione economica fornita dal sistema pubblico a particolari categorie di soggetti e prestazione di attività lavorativa in servizi effettuati a beneficio della collettività, nell'intento di realizzare esperienze per un utilizzo più efficiente e produttivo delle misure di sostegno al reddito dei disoccupati e, in generale, dei soggetti in stato di grave emarginazione sociale ed economica. Esperienze queste praticate sia in Europa che negli Stati Uniti con diverse modalità e comparse, peraltro, in Italia già nel dopoguerra sotto la forma dei cantieri-scuola (v. artt. 59 e segg., Legge 29 aprile 1949, n. 264).

All'esigenza di un uso produttivo delle risorse pubbliche si accompagna altresì la possibilità di fornire esperienze formative e di riqualificazione professionale ai soggetti senza lavoro, aspetto quest'ultimo fino ad oggi trascurato rispetto al rilievo più immediato di intervenire in modo puramente assistenziale.

Solo a partire dagli anni Ottanta e, successivamente, con l'entrata in vigore della Legge n. 223 del 1991, è stato introdotto il lavoro socialmente utile per i soggetti titolari di trattamenti di integrazione salariale e di mobilità, in modo tale da considerare tale strumento anche come forma di controllo del mercato del lavoro al fine di arginare l'espansione di attività produttive sommerse. La concreta attuazione, per i noti motivi che sono stati oggetto di un ricco dibattito, è rimasta priva di apprezzabili esperienze fino al 1994.

Peraltro, già il Protocollo del 23 luglio 1993 siglato dalle parti sociali segnalava l'opportunità di sperimentare al meglio la materia dei lavori socialmente utili, mentre un primo tentativo di regolazione organica della materia si rintraccia nell'articolo 14 della Legge n. 451/1994. La successiva decretazione d'urgenza che si protrae fino al novembre 1996, scardina l'impianto dell'articolo 14 e regola, in modo particolare, l'utilizzo dei c.d. "disoccupati

note

(*) Per un primo commento all'articolo 22 della Legge n. 196/1997 (*Delega al Governo per la revisione della disciplina sui lavori socialmente utili*) v. A. Pizzinato, *Lavori socialmente utili: modalità di funzionamento dell'istituto*, in M. Biagi, *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 293 e ss.; P. Chiari, E. D'Angelo, *La nuova disciplina dei lavori socialmente utili*, ivi, p. 305 e ss.

201

Lavori socialmente utili

Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino

storici”, ossia di coloro rimasti privi di tutela previdenziale negli anni 1994 e 1995, prevedendo un ultimo prolungamento del sostegno al reddito, in misura ridotta e temporanea rispetto all'indennità di mobilità, in cambio di una prestazione di attività di lavori socialmente utili.

L'emanazione della Legge 28 novembre 1996, n. 608 interrompe la reiterazione della decretazione d'urgenza ed a questo punto la legislazione della materia si presenta alquanto frammentaria e bisognosa di una complessiva riforma ispirata a modelli non più condizionati da situazioni d'emergenza. La stessa Legge n. 608 e, precedentemente, l'Accordo per il lavoro del settembre 1996 contengono espressamente l'impegno alla revisione dell'istituto. Con l'emanazione della « legge Treu » (v. articolo 22, L. n. 196/1997) si delega quindi il Governo ad emanare un decreto legislativo di riforma, e si prevedono i criteri e gli indirizzi relativi alla delega stessa. Nella stesura del decreto legislativo si apprezza, quindi, un complessivo riordino della materia, in considerazione del fatto che, mentre l'art. 22 della Legge n. 196/1997 indicava i principali argomenti della delega, la Legge n. 608 auspicava un più esteso campo di riforma dell'istituto.

Le principali applicazioni dello strumento dei lavori socialmente utili — riferibili ad obiettivi connessi ad un uso maggiormente razionale delle risorse pubbliche, alla assicurazione di un minimo sostegno al reddito, alla previsione di un intervento formativo di riqualificazione e al tentativo di controllo del mercato del lavoro —, non hanno fino ad oggi reso fertile il terreno dello sviluppo e dell'occupazione.

Una delle cause di tale connotazione negativa risiede nella limitata capacità fino ad ora dimostrata di programmare gli interventi e di ricercare settori produttivi ove sperimentare progetti e innovazioni.

Nell'intento, pur necessario, di arginare fenomeni di grave emarginazione, si è puntato a rimedi dettati dall'emergenza.

Si pensi che attualmente sono impegnati in LSU nella regione Campania circa 30.000 addetti, inseriti nelle attività ordinarie delle pubbliche amministrazioni.

Sarà difficile, in alcune zone del Mezzogiorno, superare il modello assistenziale dei LSU, anche se alcuni segnali positivi inducono a perseguire la via dello sviluppo.

Premesso che la questione dell'assistenza appartiene ad un altro percorso di riforma, con le soluzioni del caso che pure non potranno trascurare gli emarginati, le innovazioni dettate dal Decreto Legislativo n. 468 puntano, in prima istanza, a differenziare le tipologie di intervento, assegnando ai lavori di pubblica utilità un ruolo preminente nell'obiettivo dello sviluppo.

Con i lavori di pubblica utilità, la ricerca per un possibile risveglio dell'occupazione viene proiettata al di fuori delle pubbliche amministrazioni, nelle imprese, verso settori produttivi ancora in grado di assorbire forza lavoro: quelli riferiti alla cura della persona, della natura e del territorio.

Congiungere lo sviluppo dell'occupazione al tentativo di rendere più vivibili le nostre città e il nostro patrimonio culturale e naturale è una sfida da non lasciare cadere nel vuoto.

Una sfida che possono raccogliere i diversi soggetti che promuovono le attività e le agenzie di promozione di lavoro e di impresa in grado di assistere le pubbliche amministrazioni e di fornire progettualità.

In questo campo è tutta da sperimentare la capacità di programmare e di progettare, cogliendo le esperienze già in atto anche in altri Paesi. Così, ad esempio, l'obiettivo di recupero urbano del centro storico o dei quartieri degradati di una grande città, potrebbe realizzarsi attraverso l'attivazione di tanti micro-progetti inseriti in un più ampio e programmato quadro di intervento.

Nel decreto legislativo è più volte sottolineata l'opportunità che le opere e la fornitura di servizi di utilità collettiva siano realizzate compatibilmente con l'equilibrio del locale mercato del lavoro. È, infatti, previsto che i progetti finalizzati all'occupazione stabile dei lavoratori impegnati riguardino servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione.

I lavori socialmente utili e, in particolare, la tipologia dei LPU, non devono essere considerati, quindi, in concorrenza con le attività svolte da imprese o da lavoratori autonomi.

La promozione dei progetti LPU, connessa alla ricerca di nuovi settori produttivi, può fornire uno stimolo anche per l'imprenditoria locale, per il mondo della cooperazione e per le attività artigianali e tracciare un percorso di sviluppo economico e sociale, tanto che è consentito ai privati di partecipare direttamente alla gestione dei progetti sulla base di convenzioni stipulate con le pubbliche amministrazioni per la realizzazione dei piani di impresa.

Risulta valorizzato dalla riforma anche l'aspetto formativo, in quanto tra le tipologie dei

LSU previsti vi sono quelli mirati alla qualificazione di particolari progetti formativi volti alla crescita professionale in settori innovativi.

L'intervento formativo non consiste, pertanto, nel generico contenuto teorico che può accompagnare qualsiasi forma di attività di LSU, bensì in un separato progetto regolarmente autorizzato che si completa con un periodo di attività pratiche.

Per sua natura, una siffatta tipologia si rivolge prevalentemente a soggetti giovani che possono in tal modo dotarsi di una qualificazione professionale, ma anche a soggetti espulsi dal mondo del lavoro e con difficoltà di reinserirsi nel mondo del lavoro anche con una diversa professionalità.

Per una funzionale realizzazione degli interventi formativi, potrà essere programmato un raccordo con le istituzioni regionali e con gli organismi deputati alla formazione professionale. Anche con questa opportunità può essere affrontata positivamente la questione del non allineamento fra formazione e ingresso nel mondo del lavoro.

In materia di LSU, nel decreto legislativo viene affrontato per la prima volta il tema della verifica dei risultati, connesso alle esigenze di monitoraggio e di coordinamento. Così, viene prevista la costituzione, nell'ambito della più organica ristrutturazione dell'Amministrazione Centrale del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, di una idonea struttura organizzativa finalizzata al coordinamento, all'impulso e alla promozione degli interventi anche con riferimento alla stipula di convenzioni con le amministrazioni pubbliche aventi competenze interregionali. Nel caso di progetti di pubblica utilità non realizzati, i soggetti promotori dovranno rimborsare parzialmente le somme da destinare e poste a carico del "Fondo per l'occupazione". Sanzioni più pesanti sono previste a carico delle agenzie di promozione di lavoro e di impresa che hanno certificato la validità dei progetti.

Anche se i criteri per definire l'entità degli scostamenti tra il progetto e la sua attuazione e l'entità dei rimborsi dovranno essere stabiliti con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, si sottolinea la novità delle disposizioni dirette a stimolare una progettualità fondata su parametri estremamente affidabili, tali da fornire ampia garanzia per una stabile tenuta sul mercato delle iniziative.

Anche per l'utilizzo diretto dei soggetti titolari di trattamento previdenziale è previsto un monitoraggio semestrale da parte delle regioni e delle Commissioni regionali per l'impiego, mentre le direzioni regionali del lavoro e le agenzie regionali per l'impiego possono concordare con le sedi regionali dell'INPS modalità e criteri per il monitoraggio e il flusso informativo relativamente all'effettivo utilizzo delle risorse assegnate in ambito regionale. Il presente anno si qualifica, quindi, come quello del cambiamento: in presenza degli strumenti legislativi, si dovrà passare alla gestione e alla sperimentazione, tenendo presente che l'attuale universo dei soggetti impegnati nei lavori socialmente utili (circa 100.000 unità di cui 50.000 provenienti dai trattamenti previdenziali) richiede una diversa proposta di "uscita" dall'esperienza messa in campo.

Occorrerà utilizzare al meglio le diverse opzioni presenti nella riforma, sia per i soggetti che sono vicini al raggiungimento dei requisiti pensionistici sia per quelli che hanno colto nel lavoro socialmente utile l'occasione per reinserirsi nel mondo del lavoro, come per i giovani che per la prima volta sono stati inseriti in un'esperienza di lavoro.

È da rilevare che il provvedimento tiene conto del previsto decentramento gestionale alle regioni e agli enti locali, individuando le competenze da attribuire, inizialmente, alle CRI e agli organi periferici del Ministero del Lavoro e poi agli organi che le sostituiranno, in base al Decreto Legislativo 23 dicembre 1997, n. 469 di conferimento di funzioni e compiti in materia di impiego alle regioni ed agli enti locali.

È inoltre da sottolineare il coinvolgimento della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in relazione alla emanazione dei decreti di attuazione della nuova normativa riguardanti l'elaborazione del modello di presentazione dei progetti, i criteri di valutazione dei risultati dei progetti di lavori di pubblica utilità ai fini dell'applicazione delle sanzioni, la ripartizione del Fondo per l'occupazione.

Lavori socialmente utili

*Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino*

2. La riforma: il Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468.

Il decreto legislativo assume, in sintesi, le seguenti caratteristiche:

— definisce le diverse tipologie di intervento, qualificandole come strumento di politica attiva del lavoro in luogo di mero intervento assistenziale ovvero come occasione di servizio reso dai percettori di trattamenti previdenziali;

Lavori socialmente utili

Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino

— individua le peculiari caratteristiche della principale tipologia di lavori socialmente utili, denominata lavori di pubblica utilità, mutuandole dalla normativa già introdotta per il piano straordinario a favore di giovani inoccupati nel Mezzogiorno (articolo 26, Legge n. 196/1997), e consistenti essenzialmente nella predisposizione di uno sbocco occupazionale certo alla fine dei progetti, in nuove attività imprenditoriali;

— definisce le procedure di avviamento dei soggetti da utilizzare, rispondendo alle esigenze di semplificazione dei criteri in uso;

— intende fornire una disciplina sufficientemente organica sullo speciale rapporto di utilizzazione;

— propone una disciplina transitoria per i soggetti attualmente impegnati nei progetti di LSU, indicando varie prospettive di sbocchi occupazionali opportunamente incentivate.

Vale la pena di commentare in breve tali caratteristiche del decreto.

2.1. Le tipologie di interventi.

Le attività previste, relative alla realizzazione di opere e alla fornitura di servizi di pubblica utilità, vengono distinte in quattro tipologie rispondenti alle diverse esigenze.

a) I lavori di pubblica utilità.

I lavori di pubblica utilità costituiscono la principale innovazione (già anticipata dal piano straordinario per l'occupazione di cui all'articolo 26, Legge n. 196/1997) introdotta dalla riforma.

Si caratterizzano come strumento di politica attiva del lavoro mirato a far emergere le possibilità di stabili attività imprenditoriali in particolari ambiti di interesse collettivo.

A tal fine si prevede che l'attivazione dei lavori di pubblica utilità avvenga in settori nei quali l'intervento risponda ad effettive esigenze della società e possa quindi offrire prospettive occupazionali durevoli.

In particolare le attività devono riguardare la cura della persona, dell'ambiente, del territorio e della natura, dello sviluppo rurale, montano e dell'acquacoltura, il recupero e la riqualificazione degli spazi urbani e dei beni culturali.

Ulteriori settori di intervento possono essere individuati dalla legislazione regionale.

Elemento essenziale del progetto è la previsione dell'impegno dei soggetti promotori a realizzare nuove attività stabili nel tempo in relazione alle quali deve essere predisposto un piano di impresa i cui presupposti tecnici devono essere attestati da una delle agenzie di promozione di lavoro e di impresa individuate con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale.

Deve trattarsi di attività relative a servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione da parte delle amministrazioni promotrici del progetto.

Con i lavori di pubblica utilità si intende infatti creare nuova occupazione senza introdurre elementi di perturbamento del mercato ed evitando che si producano effetti sostitutivi.

Le amministrazioni, al momento della progettazione dei lavori, deliberano, provvedendo ai necessari stanziamenti di bilancio, che in continuità dei progetti promuoveranno la costituzione di apposite società miste che abbiano ad oggetto attività uguali, analoghe o connesse a quelle previste dai progetti stessi ovvero che affideranno le predette attività a terzi scelti con procedure di evidenza pubblica.

La forza lavoro occupata dalle società miste o dai terzi concessionari dovrà essere inizialmente costituita, e per un periodo di almeno 60 mesi, in misura non inferiore al 40 per cento dai lavoratori già impegnati nei progetti stessi ovvero in progetti con contenuto analogo anche promossi da altri enti, e nella misura non superiore al 30 per cento, dai soggetti aventi titolo ad esservi impegnati.

Le società miste dovranno avere un capitale non inferiore a 200 milioni di lire anche a maggioranza privata e la scelta del socio privato potrà avvenire, anche in deroga a norma di legge o di statuto, senza porre in essere procedure di evidenza pubblica qualora riguardi società di capitale, anche in forma cooperativa, che abbiano collaborato sin dall'inizio alla promozione, gestione e realizzazione dei progetti che hanno preceduto la costituzione delle società ovvero le agenzie di promozione di lavoro e di impresa individuate dal decreto ministeriale.

In caso di affidamento a terzi delle attività, gli enti interessati potranno, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, stipulare convenzioni di durata non superiore a 60 mesi con società di capitale, cooperative di produzione e lavoro, ovvero consorzi di artigiani.

La disciplina descritta, rivolta a facilitare il trasferimento all'esterno dell'esercizio delle attività progettuali attraverso la costituzione di società miste e l'affidamento a terzi, è applicabile anche ai progetti di lavori socialmente utili, approvati in base alla precedente normativa, già in corso o in procinto di essere avviati, relativi ad opere o servizi la fornitura dei quali possa costituire oggetto di un intervento di carattere imprenditoriale.

I progetti di lavori di pubblica utilità hanno la durata di 12 mesi e sono prorogabili al massimo per due periodi di 6 mesi.

Entro 8 mesi dall'avvio dei progetti, i soggetti promotori, sulla base delle delibere relative al futuro esercizio delle attività, stipulano convenzioni con i soggetti incaricati della realizzazione dei piani di impresa affidando loro direttamente la gestione dei progetti stessi. Qualora la convenzione non venga stipulata, il progetto si intende cessato.

È inoltre previsto un sistema di sanzioni a carico dei soggetti promotori e delle agenzie di promozione di lavoro e di impresa in caso di mancata realizzazione delle attività alle condizioni e nei termini previsti nel piano di impresa.

In tali casi, i soggetti promotori dovranno rimborsare parzialmente le somme a carico del Fondo per l'occupazione erogate per la corresponsione degli assegni ai lavoratori impegnati e per il finanziamento delle spese, mentre le agenzie che abbiano certificato la sussistenza dei presupposti tecnici richiesti nel tempo dovranno restituire integralmente i compensi percepiti. Qualora si verificano reiterate situazioni di mancata realizzazione delle attività, i soggetti promotori saranno altresì sospesi per due anni dalla possibilità di presentare nuovi progetti e le agenzie di promozione di lavoro e di impresa saranno escluse per tre anni dall'elenco delle agenzie abilitate alla fornitura di assistenza ed alla certificazione della fondatezza dei presupposti tecnici del progetto.

b) Lavori socialmente utili mirati alla qualificazione di particolari progetti formativi.

Le attività socialmente utili, della durata massima di 12 mesi, sono caratterizzate da una specifica valenza formativa e si inseriscono in progetti volti alla crescita professionale in settori innovativi.

c) Lavori socialmente utili per la realizzazione di progetti aventi obiettivi di carattere straordinario.

I progetti della durata di 6 mesi prorogabili al massimo per ulteriori 6 mesi, consentono alle amministrazioni pubbliche e agli enti promotori di effettuare interventi di carattere straordinario attraverso l'utilizzazione di soggetti titolari di trattamenti previdenziali (solo in mancanza di tali lavoratori è possibile ricorrere a soggetti appartenenti ad altre categorie).

Anche questi progetti, che si pongono come occasione di servizio da parte dei percettori di indennità, possono fornire, soprattutto se si svolgono in settori innovativi, opportunità di qualificazione o riqualificazione professionale tali da facilitare l'accesso ad occasioni di lavoro.

d) Prestazioni di attività socialmente utili da parte di titolari di trattamenti previdenziali.

L'utilizzazione dei lavoratori avviene senza necessità di predisposizione di progetti, e può riguardare anche l'attività ordinaria delle amministrazioni e degli enti consentendo il miglioramento della qualità ed una maggiore fruibilità dei servizi forniti ai cittadini.

2.2. I soggetti promotori.

I soggetti che possono promuovere i progetti di lavori socialmente utili sono le amministrazioni pubbliche indicate dall'art. 1 del D.Lgs. n. 29/1993 (1), gli enti pubblici economici (2), le società a totale o prevalente partecipazione pubblica.

(1) In particolare:

- Amministrazioni dello Stato;
- Istituzioni e Scuole di ogni ordine e grado;
- Istituzioni educative;
- Aziende ed Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;
- Regioni, Province, Comuni, Comunità Montane, e loro consorzi ed associazioni;
- Istituzioni Universitarie;
- Istituti Autonomi Case Popolari;
- Camere di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura;
- Enti Pubblici non economici, nazionali, regionali e locali;
- Amministrazioni, Aziende ed Enti del Servizio Sanitario Nazionale.

Lavori socialmente utili

Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino

note

Lavori socialmente utili
*Paola Chiari,
 Elena D'Angelo,
 Angela Dipino*

I progetti possono essere inoltre promossi dalle cooperative sociali di cui alla Legge n. 381/1991 (3) e dai loro consorzi a condizione che l'attività delle cooperative medesime o di quelle aderenti al consorzio sia stata intrapresa da almeno due anni e sia stata oggetto di periodica revisione ministeriale, che il numero dei lavoratori utilizzati non superi determinate percentuali in relazione al numero di dipendenti o di soci, che non siano state effettuate riduzioni di personale nei dodici mesi precedenti e che in caso le cooperative interessate abbiano già gestito progetti di lavori socialmente utili, almeno il 50 per cento dei partecipanti siano stati assunti o siano divenuti soci.

Altri soggetti promotori possono essere individuati con decreto ministeriale, sentiti i Ministeri competenti per materia, anche su proposta delle regioni e degli enti locali.

2.3. I soggetti utilizzabili.

I soggetti che possono essere utilizzati nei progetti di lavori socialmente utili sono i lavoratori iscritti da oltre due anni nelle liste di collocamento disoccupati o in cerca di prima occupazione; i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità non percettori della relativa indennità o di altro trattamento speciale di disoccupazione; i lavoratori che godono di trattamenti di cassaintegrazione straordinaria, mobilità, o altro trattamento speciale di disoccupazione; i lavoratori espressamente individuati in accordi per la gestione di esuberanti nel contesto di crisi aziendali, di settore o di area; i lavoratori appartenenti a categorie individuate dalle CRI anche ai sensi dell'art. 25, comma 5, lett. c) della Legge n. 223/1991 (4).

Possono inoltre partecipare alle attività progettuali le persone detenute per le quali sia prevista l'ammissione al lavoro esterno mentre quelle per le quali il lavoro esterno non sia consentito possono essere utilizzate, con esclusione di ogni altro soggetto, per l'attuazione di progetti predisposti dall'Amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile relativi ad attività da svolgersi all'interno degli istituti penitenziari e dei servizi minorili.

2.4. Le procedure di avviamento dei soggetti da impegnare.

Il decreto definisce le procedure da seguire, cercando di rispondere ad esigenze di semplificazione dei criteri in uso. Vengono infatti richiamati quelli previsti per l'avviamento alle pubbliche amministrazioni dei lavoratori in possesso del diploma della scuola dell'obbligo e viene ampliata la possibilità della chiamata nominativa: essa, oltre che per le cooperative sociali, è ora possibile anche da parte dei soggetti gestori dei progetti LPU, relativamente alle qualifiche maggiormente specializzate, e nel caso in cui l'assegnazione riguardi soggetti di più difficile inserimento (es. detenuti).

Viene poi stabilito che i lavoratori beneficiari di trattamenti previdenziali debbano essere assegnati ai progetti avendo a riferimento il restante periodo di percezione dei trattamenti in questione; in particolare, le SCICA provvederanno all'assegnazione di coloro che hanno diritto ai suddetti trattamenti per un periodo uguale o superiore a quello relativo alla durata del progetto. Inoltre, poiché i progetti debbono avere una ricaduta in termini occupazionali, viene prevista la possibilità di selezionare il personale da impegnare. In particolare, l'ente promotore può richiedere l'avviamento di un numero di lavoratori pari a tre volte quello necessario per l'attuazione del progetto, nel caso in cui intenda effettuare una selezione di idoneità al raggiungimento degli obiettivi; ovviamente, se c'è un soggetto gestore sarà questo ad effettuare la selezione di cui si è detto.

Tutte le amministrazioni pubbliche possono poi utilizzare direttamente in LSU i soggetti percettori di trattamento previdenziale, di qualunque natura esso sia. In questo caso, non deve essere presentato alcun progetto per l'approvazione e l'assegnazione è disposta dalla

note

(2) Gli enti pubblici economici non indicati dalla precedente normativa, erano stati individuati quali soggetti promotori di LSU con decreto ministeriale.

(3) Si tratta, in particolare, di quelle cooperative (cfr. art. 1, comma 1, Legge n. 381/1991) che hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse — agricole, industriali, commerciali o di servizi — finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

(4) L'art. 25, comma 5, lett. c, Legge n. 223/1991 prevede che le CRI possono individuare ulteriori categorie rispetto a quelle espressamente indicate di lavoratori destinatari della riserva del 12 per cento delle assunzioni effettuate dai datori di lavoro con oltre 10 dipendenti.

SCICA su richiesta dell'amministrazione interessata. I lavoratori sono individuati tra quanti sono in possesso di qualifiche compatibili con le prestazioni da svolgere, con priorità per quanti sono residenti nei comuni ove si svolgono le attività e secondo il criterio del maggior periodo residuo di fruizione del trattamento previdenziale, per le prestazioni di durata inferiore a tale periodo residuo.

Mentre per i lavoratori che non percepiscono trattamenti previdenziali, l'assegnazione è limitata a coloro che aderiscono volontariamente, non vi sono previsioni analoghe nei confronti dei soggetti percettori. L'avviamento dovrebbe pertanto avvenire d'ufficio tra quanti figurano negli appositi elenchi trasmessi dall'INPS.

Lavori socialmente utili

*Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino*

2.5. Il rapporto di utilizzazione.

Il Decreto Legislativo n. 468/1997 finalmente regola in modo sufficientemente organico molti aspetti relativi al trattamento economico e normativo dei lavoratori socialmente utili, seppure risulti necessario ancora qualche approfondimento.

La disciplina del rapporto di utilizzazione, che in precedenza era stata affrontata e risolta in diverse circostanze con circolari ministeriali (5) o in risposta a quesiti specifici, trova oggi una più adeguata collocazione nell'art. 8 del d.lgs. in esame.

La definizione dell'istituto, così come in passato ad opera della Legge n. 451/1994, viene fornita a "contrario", in quanto viene ribadito, riguardo il rapporto di utilizzazione, che non si tratta di un rapporto di lavoro. Le nuove tipologie dei lavori delineate dalla norma, così come i criteri informativi della nuova disciplina sui LSU, sembrerebbero anzi collocare l'istituto tra gli strumenti c.d. pre-lavorativi, con finalità anche di carattere formativo, sul tipo, ad esempio, dei tirocini pratici che si svolgono presso le aziende.

Viene posto l'accento su una forte responsabilità gestionale dell'ente utilizzatore il quale valuta e definisce le modalità della prestazione in modo da renderla pienamente funzionale alla realizzazione del progetto. Gli aspetti applicativi di alcuni istituti, quali ad esempio quelli delle assenze (per malattia e per motivi personali) o dei periodi di riposo, si ispirano pienamente a questo principio di fondo.

Le assenze per malattia non comportano la sospensione dell'assegno, purché ovviamente siano documentate. Per quanto non disposto, dovrebbe continuare a rimanere preclusa all'ente utilizzatore la possibilità di richiedere visite di accertamento sanitario nei confronti del lavoratore, dato che non si instaura tra le parti un rapporto di lavoro dipendente. Viene invece riconosciuta al soggetto utilizzatore la facoltà di determinare il periodo massimo di assenze per malattia ritenuto compatibile con il buon andamento del progetto. Tale determinazione andrebbe effettuata in via preliminare e, possibilmente, esplicitata nell'ambito della c.d. "lettera di utilizzazione" nella quale vengono indicate le modalità della prestazione.

Viene ribadito che le assenze dovute a motivi di carattere personale comportano la sospensione dell'assegno, anche se giustificate: in tal caso, però, il soggetto utilizzatore può valutare la possibilità di far recuperare al lavoratore le ore non effettuate in modo da evitare la mancata corresponsione del trattamento. Ovviamente, il soggetto utilizzatore può richiedere la sostituzione del lavoratore nel caso in cui le assenze siano protratte e ripetute nel tempo in modo tale da compromettere il raggiungimento dei risultati previsti dal progetto. L'assegno viene corrisposto sia in caso di assenze per infortunio o malattia professionale, per le giornate non coperte dall'indennità erogata dall'INAIL, sia in caso di assenze effettuate per assistere i familiari conviventi portatori di handicap, come previsto dall'art. 33, comma 3, della Legge n. 104/1992. In quest'ultimo caso, tutte e tre le giornate mensili di assenza andranno senz'altro riconosciute ai lavoratori impegnati a tempo pieno; è invece da valutare l'opportunità di "proporzionare" o meno le suddette tre giornate di astensione rispetto al monte ore della prestazione socialmente utile, nel caso in cui quest'ultima sia effettuata a tempo ridotto. Peraltro, a tal fine andranno considerate le modalità dell'utilizzazione, verificando, in particolare, se essa viene resa, ad esempio, soltanto in alcuni giorni della settimana o del mese oppure quotidianamente.

Le norme sulle lavoratrici madri sono interessanti. Finalmente risulta definita l'indennità riconosciuta per i periodi di astensione obbligatoria per maternità, alle lavoratrici impegnate in progetti LSU che non possano vantare una precedente copertura assicurativa: in questi casi

(5) Si ricordano, tra le altre, la n. 30/1995, la n. 115/1995, la n. 1/1996, la n. 96/1996 (tutte della D.G. dell'Impiego); la n. 66/1995 (della D.G. dei RR.LL.); la n. 77/1996 (della D.G. degli AA.GG.).

Lavori socialmente utili

Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino

viene infatti corrisposta dall'INPS un'indennità pari all'80 per cento dell'importo dell'assegno. È da verificare se sia possibile o meno per il soggetto utilizzatore sostituire, per il periodo di assenza, la lavoratrice in questione, alla quale peraltro viene riconosciuto il diritto a partecipare ai medesimi progetti LSU ancora in corso o prorogati al termine del periodo di astensione obbligatoria, in quanto anche l'indennità è posta a carico del Fondo per l'occupazione. Non è invece consentita l'astensione facoltativa per maternità mentre vengono riconosciuti alle lavoratrici impegnate a tempo pieno i permessi per l'allattamento ex art. 10, Legge n. 1204/1971.

In merito al trattamento economico, si rileva come in luogo del sussidio si parli ora di assegno, fatto che rafforza la sostanziale evoluzione dei LSU da ammortizzatore sociale a strumento di politica attiva del lavoro: l'assegno, erogato dall'INPS previa certificazione delle presenze a cura dell'ente utilizzatore, è rivalutato annualmente, a partire dal 1° gennaio 1999, nella misura dell'80 per cento rispetto alla variazione ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati.

Resta ferma la possibilità sia di prestazioni lavorative a tempo pieno che di prestazioni lavorative a tempo ridotto. Viene però finalmente fissato un "monte ore minimo" nell'utilizzazione, pari a 20 ore settimanali, che, oltre a consentire un adeguato inserimento professionale del lavoratore nell'organizzazione e un suo efficace impiego ai fini della realizzazione del progetto, molto opportunamente rimuove il vincolo precedentemente esistente tra sussidio — ora assegno — e salario normale dei lavoratori dipendenti. Viene inoltre fatta maggiore chiarezza sulle modalità di calcolo della prestazione socialmente utile eccedente rispetto alle suddette 20 ore, per il cui conteggio si fa riferimento alla retribuzione oraria, percepita dal dipendente che svolge attività analoghe, al netto delle ritenute previdenziali e assistenziali (6).

Solo per i lavoratori percettori di trattamenti previdenziali rimane, ai fini della verifica dell'entità della prestazione, un maggior vincolo tra trattamento corrisposto e salario percepito dai lavoratori dipendenti con qualifica analoga, sebbene anche in tal caso siano state fissate 20 ore la settimana come impegno lavorativo minimo.

Peraltro, poiché la prestazione socialmente utile può arrivare alle 8 ore giornaliere, si pone il problema se a tali soggetti spettino o meno i c.d. buoni-pasto. In proposito, non dovrebbero sussistere obblighi specifici nei confronti dei soggetti utilizzatori dato che tra le parti non si instaura alcun rapporto di lavoro.

La previsione di un possibile cumulo tra assegno e redditi da lavoro dipendente o autonomo, conseguiti a seguito di attività intraprese successivamente all'avvio del progetto, è assolutamente innovativa. In particolare, l'assegno è cumulabile con i redditi derivanti da attività di lavoro autonomo di carattere occasionale e di collaborazione continuata e coordinata, nonché con i redditi di lavoro dipendente a tempo determinato parziale. Ovviamente, nell'uno e nell'altro caso le attività di lavoro sia autonomo che subordinato non debbono, a valutazione del soggetto utilizzatore, essere incompatibili con le attività socialmente utili o essere di pregiudizio al loro svolgimento.

Ai fini della cumulabilità di cui si è detto, sono specificatamente fissati dei "tetti di reddito" conseguibili, pari a 600.000 lire mensili nel caso del lavoro subordinato e a 7.200.000 lire lorde percepite, in caso di attività occasionale.

Viene invece ribadita l'incompatibilità con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato a tempo pieno e determinato che peraltro precluderebbero la contemporanea prestazione socialmente utile. In questo caso, comunque, l'ente utilizzatore può valutare la possibilità di autorizzare un periodo di sospensione delle attività socialmente utili, dandone comunicazione all'INPS territorialmente competente ad erogare l'assegno. Lo stesso ente utilizzatore dovrebbe poter valutare, in caso di ripresa della prestazione da parte del lavoratore sospeso, la nuova scadenza in funzione degli obiettivi previsti nel progetto: dovrebbe cioè poter valutare se spostare in avanti nel tempo la scadenza inizialmente prevista o se conservare, per una più agevole gestione del progetto, quella originariamente stabilita.

Un breve cenno sull'opportuno reinserimento della norma, andata perduta in sede di conversione della Legge n. 608/1996, riguardante l'obbligo per il soggetto utilizzatore di prevedere idonee forme assicurative contro gli infortuni sul lavoro nonché per la responsabilità civile verso terzi.

note

(6) L'importo integrativo è invece ad esclusivo carico del soggetto utilizzatore ed è dovuto per le giornate di effettiva presenza.

La gestione della polizza RCT e della posizione INAIL, che potrà essere accentrata o meno, sarà ovviamente pianificata in funzione delle caratteristiche organizzative e strutturali vantate dal soggetto utilizzatore nonché delle modalità prescelte per l'attuazione del progetto.

Lavori socialmente utili

*Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino*

2.6. La disciplina transitoria.

Molto opportunamente, infine, è stata prevista una disciplina transitoria riguardante quei lavoratori risultati impegnati in LSU, entro la data del 31 dicembre 1997, per almeno 12 mesi. Per questi lavoratori, viene ribadito l'inserimento nelle liste di mobilità senza approvazione da parte delle Commissioni regionali per l'impiego ma su disposizione del responsabile del settore politiche per l'impiego della direzione regionale del lavoro.

Le disposizioni di maggior rilievo sono però quelle con le quali si intende favorire un inserimento lavorativo delle unità interessate al regime transitorio.

In primo luogo, vanno ricordate le norme con le quali si dispone per questi lavoratori la riserva del 30 per cento negli avviamenti per basse qualifiche presso le pubbliche amministrazioni nonché la preferenza nei concorsi pubblici, allorché sia richiesta la medesima professionalità con la quale sono stati adibiti nello svolgimento di LSU.

Inoltre viene prevista la possibilità di attivare progetti di lavori di pubblica utilità specificamente destinati a tali lavoratori che vi possono essere assegnati anche senza che sia trascorso il periodo di intervallo di 6 mesi previsto dalla nuova normativa tra la conclusione della partecipazione a un progetto e l'avviamento ad uno nuovo.

Al fine di favorire la promozione di tali progetti e la creazione di opportunità occupazionali per i soggetti impegnati, si introduce poi una deroga all'onere di stipulare, entro 8 mesi dall'inizio dei progetti, convenzioni con i soggetti incaricati della realizzazione dei piani di impresa affidandone loro la gestione e si consente che l'eventuale successivo affidamento a terzi delle attività avvenga senza porre in essere procedure di evidenza pubblica.

Possibilità di ricollocazione dovrebbero poi derivare dall'allargamento a questi lavoratori del prestito d'onore, previsto dalla Legge n. 608/1996, attraverso un contributo a carico del Fondo per l'occupazione, nel caso in cui presentino un progetto di lavoro autonomo, nonché dalla concessione ai datori, che dovessero assumerli, comprese le agenzie fruitrici di lavoro temporaneo, di contributi aggiuntivi rispetto ai benefici già previsti dalla legislazione vigente, fino al massimo consentito dalla normativa comunitaria.

Infine, viene prevista per quei lavoratori ai quali manchino meno di cinque anni al raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di anzianità e di vecchiaia, la concessione di un contributo a fondo perduto a fronte dell'onere relativo al proseguimento volontario della contribuzione.

3. Le speciali società miste e l'affidamento a terzi.

Di particolare rilievo è la normativa, cui si è già accennato, relativa alla costituzione di società miste che abbiano ad oggetto attività uguali analoghe o connesse a quelle svolte nell'ambito dei progetti e all'affidamento a terzi delle medesima attività.

Le società miste, finalizzate a creare opportunità occupazionali per i lavoratori impegnati in lavori socialmente utili (7) che secondo la disciplina dettata dalle Legge n. 608/1996 costituivano una speciale tipologia della società di cui alla Legge n. 95/1995, sono fatte oggetto di autonoma regolamentazione.

Allo scopo di facilitarne la costituzione e l'avvio delle attività, il capitale sociale minimo viene fissato in lire 200 milioni e viene prevista la possibilità di ottenere un contributo a carico del Fondo per l'occupazione per la dotazione di attrezzature.

Si consente inoltre che, anche in deroga a norme di legge o di statuto, la scelta del socio privato avvenga senza necessità di procedure di evidenza pubblica qualora riguardi società di capitali, anche in forma cooperativa, che abbiano collaborato alla promozione, gestione e realizzazione dei progetti di lavori socialmente utili nonché nei confronti delle agenzie di promozione di lavoro e di impresa individuate dal decreto ministeriale.

(7) La forza lavoro occupata deve essere composta per almeno il 40 per cento da lavoratori che siano stati impegnati in LSU e per non più del 30 per cento da soggetti aventi titolo ad esservi impegnati.

Lavori socialmente utili

Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino

È opportuno inoltre segnalare che i comuni e le province continuano a poter usufruire della possibilità offerta dalla Legge n. 95/1995 di costituire, al fine di favorire l'occupazione e la rioccupazione, società per azioni con la GEPI S.p.A..

Anche per quanto riguarda l'affidamento a terzi delle attività sono previste alcune agevolazioni.

In particolare si offre l'opportunità in caso di avvio di cooperative e loro consorzi o di consorzi artigiani, di accedere al finanziamento del Fondo per l'occupazione per l'acquisizione delle attrezzature e si prevede che l'affidamento delle attività possa avvenire, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, sulla base di convenzioni di durata non superiore a 60 mesi stipulate con società di capitali, cooperative di produzione e lavoro o consorzi di artigiani che rispettino le condizioni richieste circa la composizione della forza lavoro occupata (8).

La disciplina descritta ha carattere transitorio e sperimentale e andrà riformata entro il 31 dicembre 1999 a seguito di una verifica dei risultati.

4. Il Fondo per l'occupazione.

Il finanziamento dei progetti di lavori socialmente utili con le risorse del Fondo per l'occupazione si realizza a partire dal 1995 quando, con l'individuazione delle risorse preordinate allo scopo e con l'evoluzione del quadro normativo diretta a facilitare la realizzazione dei progetti, l'istituto riceve un forte impulso.

Il 60 per cento delle risorse destinate per l'anno 1995 al finanziamento dei lavori socialmente utili è stato ripartito a livello regionale in considerazione del numero dei lavoratori che, in base alla normativa vigente all'epoca, andavano assegnati con priorità ai progetti.

Per gli anni 1996 e 1997 le risorse stanziare (rispettivamente lire 1.178.900.000.000 e lire 1.000.000.000.000) sono state ripartite per il 70 per cento a livello regionale in relazione alla dimensione quantitativa dei progetti approvati nel 1995 e del numero di disoccupati di lunga durata iscritti nelle liste di collocamento e di mobilità.

I criteri di ripartizione e di destinazione delle risorse del Fondo per l'occupazione preordinate al finanziamento dei lavori socialmente utili finora applicati muteranno notevolmente dal 1° gennaio 2000.

A partire da quella data, le risorse verranno integralmente ripartite a livello regionale, con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, adottato d'intesa con la Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, in relazione al numero delle persone in cerca di prima occupazione e dei disoccupati presenti sul territorio, secondo la definizione ISTAT, risultante dalla media delle quattro rilevazioni trimestrali dell'anno precedente.

Le Commissioni regionali per l'impiego destineranno almeno l'80 per cento dei fondi assegnati al finanziamento dei progetti di lavori di pubblica utilità e di quelli di carattere formativo, cioè a quelle tipologie di lavori socialmente utili mirate a creare o a favorire l'accesso ad occasioni di lavoro.

Riserveranno inoltre una quota non inferiore al 20 per cento al finanziamento di progetti che prevedano l'utilizzo di soggetti che non siano mai stati impegnati in lavori socialmente utili e non abbiano mai goduto di trattamenti previdenziali.

Fino al 31 dicembre 1999, la ripartizione verrà invece effettuata in base alla incidenza della disoccupazione e all'entità delle risorse mediamente assegnate negli anni 1996-97 e la scelta dei progetti da finanziare continuerà ad essere effettuata secondo i criteri fissati dalle Commissioni regionali per l'impiego.

Dal 1° gennaio 1998, una quota non inferiore al 10 per cento delle risorse dovrà comunque essere destinata ai progetti di lavori socialmente utili eventualmente presentati sulla base delle convenzioni stipulate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con le amministrazioni pubbliche aventi competenze interregionali (9).

Le risorse del Fondo potranno essere utilizzate, in particolare, per finanziare il pagamento

note

(8) La forza lavoro occupata deve essere composta per almeno il 40 per cento da lavoratori che siano stati impegnati da LSU e per non più del 30 per cento da soggetti aventi titolo ad esservi impegnati.

(9) Le convenzioni contengono il piano generale di svolgimento delle attività di lavori socialmente utili, mentre le modalità di attuazione in ambito locale sono contenute nei singoli progetti da presentare agli organi regionali competenti per l'approvazione.

degli assegni e dei benefici accessori in favore dei lavoratori utilizzati, le spese relative alla formazione nel limite massimo di lire 1.000.000 pro capite e, per i progetti di lavori di pubblica utilità, per finanziare inoltre sia le spese relative alla dotazione di attrezzature nel limite massimo di lire 500.000 pro capite in caso di avvio di società miste, di cooperative e loro consorzi ovvero di consorzi artigiani che le spese relative all'assistenza tecnico-progettuale delle agenzie di promozione di lavoro e di impresa nel limite massimo di lire 500.000 pro capite.

Con le stesse modalità e gli stessi effetti di quelle del Fondo per l'occupazione, potranno essere utilizzate le risorse stanziare da regioni e province per il finanziamento dei lavori socialmente utili.

Inoltre gli enti promotori potranno continuare ad autofinanziare integralmente i propri progetti.

Lavori socialmente utili

*Paola Chiari,
Elena D'Angelo,
Angela Dipino*

5. La fase transitoria.

Con l'entrata in vigore della riforma si pone il problema della gestione della fase transitoria che coinvolge, non solo i lavoratori che siano stati impegnati in lavori socialmente utili per almeno 12 mesi alla data del 31 dicembre 1997 per i quali è prevista una specifica disciplina ma anche tutti quelli impiegati per periodi più brevi in progetti in corso di attuazione o avviati a progetti presentati prima del 24 gennaio 1998, ai quali si applica la normativa previgente.

In particolare, emerge l'esigenza di consentire anche a questi lavoratori di poter usufruire delle opportunità di accesso ad occasioni di lavoro stabile in continuità con i progetti, offerte dalle nuove norme.

Al riguardo, sono in corso di emanazione le prime direttive da parte del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

Il lavoro a tempo parziale in agricoltura

Rosaria Morgana

Sommario

1. L'estensione del lavoro a tempo parziale nei confronti degli operai agricoli. 2. Legge e contratto collettivo nella regolamentazione del lavoro a tempo parziale in agricoltura.

1. L'estensione del lavoro a tempo parziale nei confronti degli operai agricoli.

L'art. 5 della legge 863/84, che contiene la disciplina organica del contratto di lavoro a tempo parziale, al comma 15, sanciva l'inapplicabilità di tale forma contrattuale nei confronti degli operai agricoli.

Ciò in quanto il legislatore dell'84 aveva inteso stabilire un divieto assoluto del part-time agli operai occupati in agricoltura, in ragione della particolarità del loro rapporto di lavoro, anche per quanto attiene le difficoltà di raccordo delle norme previdenziali, in tema di part-time, con la disciplina in materia di lavoro agricolo. L'esclusione, comunque, non riguardava le altre categorie di lavoratori occupati nello stesso settore, ossia dirigenti e impiegati.

Ora, invece, in coerenza con le finalità di incremento dell'occupazione attraverso forme flessibili di rapporti di lavoro e in conformità all'Accordo-Governo-parti sociali del settembre 96, la legge 24 giugno 1997, n. 196 all'art. 13, stabilisce che « i contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentativi sul piano nazionale provvedono ad estendere al settore agricolo la disciplina a tempo parziale »: la scelta del legislatore si è orientata così, non a rimuovere direttamente detta esclusione, ma a demandare alle parti collettive, a livello nazionale, la possibilità di ricorso al part-time anche nel settore agricolo.

2. Legge e contratto collettivo nella regolamentazione del lavoro a tempo parziale in agricoltura.

Nella logica di una politica attiva sul versante dell'offerta d'impiego e al medesimo tempo, di stimolo della domanda, il legislatore propone, quindi, con l'introduzione del comma 7, una tecnica di rinvio "diretto" alla contrattazione collettiva, in funzione di controllo e tutela dell'occupazione flessibile nel particolare settore produttivo, affidando, con ciò, alle parti collettive di dare soluzione a problemi da tempo aperti circa la mancata estensione alla categoria operaia della disposizione contenuta nell'art. 5.

Il comma si presenta come una norma "aperta" che affida a criteri ampiamente discrezionali, elaborati dalla contrattazione collettiva, "la capacità di adeguare il suo contenuto precettivo alla complessità del reale".

D'altronde, una linea di completa apertura alla discrezionalità dell'impresa, per favorire la diffusione del lavoro a tempo parziale, anche potendo soddisfare maggiormente le esigenze organizzative dell'impresa stessa, avrebbe comportato il rischio di non assicurare al lavoratore una sufficiente tutela garantistica, tenuto conto che in tale settore non sempre il su

**Lavoro
a tempo parziale**
Rosaria Morgana

indicato, anche per la presenza di piccole aziende costituenti unità marginali di attività imprenditoriali, è in grado di controllare e quindi adeguatamente contrastare le scelte datoriali.

Non possono non rilevarsi, infatti, le caratteristiche specifiche del settore nel quale è prevalente l'impiego di lavoratori in attività stagionali legati per lo più alle varie fasi dei diversi cicli produttivi e alla pluralità di rapporti con datori di lavoro diversi e tale da rendere difficile la costituzione della posizione assicurativa di ogni singolo lavoratore, nonché la presenza di estesi fenomeni di lavoro nero e caporalato, destinati ad assumere, per la sempre maggiore consistenza di flussi migratori di cittadini extracomunitari, connotazioni sempre più preoccupanti.

In rapporto a tali caratteristiche, nel settore è intervenuta la normativa sul collocamento dei lavoratori agricoli (anche sotto il profilo previdenziale) contenuta nell'art. 9-bis e segg. legge 28 novembre 1996, n. 608, istitutiva altresì del registro d'impresa agricola e del suo modello applicativo.

In questo particolare contesto, in cui, come rilevato, l'attività viene svolta ciclicamente, le forme di lavoro più confacenti dovrebbero essere rappresentate (senza con ciò voler escludere che detti rapporti possano configurarsi come rapporti a tempo indeterminato) dal contratto a tempo determinato e a part-time, inteso quest'ultimo soprattutto come attività prestata per periodi predeterminati (part-time verticale) con la corresponsione della retribuzione per quei soli periodi, ovviamente, e la sospensione di entrambe le prestazioni principali per il resto del tempo.

Quest'ultima soluzione appare assai conveniente in quanto consente non solo una sicurezza di prosecuzione del rapporto, ma soprattutto esclude un eccesso di burocratizzazione causato dalle ripetute assunzioni e poi risoluzioni del rapporto.

In definitiva, la delega conferita dalla legge alla contrattazione collettiva, in ordine alla diffusione del part-time nello specifico settore, identifica quella linea di tendenza evolutiva del diritto del lavoro proprio del pacchetto Treu, che si caratterizza nel temperamento della rigidità dell'organizzazione del lavoro e della sua disciplina legale insieme, nella valorizzazione della contrattazione collettiva attraverso l'affidamento ad essa di funzioni di disciplina in materia di trattamento normativo dei lavoratori.

Appare evidente così che la devoluzione diretta alla contrattazione collettiva è ricondotta ad una funzione di adattamento della disciplina legale allo specifico settore, nonché d'integrazione e completamento della stessa, giacché l'art. 5 della legge 863/84, come normativa "quadro", detta soltanto alcuni principi ritenuti essenziali ai fini di soddisfare l'esigenza di certezza del rapporto.

Più precisamente, la legge conferisce alla contrattazione collettiva di determinare rilevanti profili di gestione del part-time (percentuale dei lavoratori part-time da impiegare rispetto ai lavoratori full-time, le mansioni da assegnare ai dipendenti a tempo parziale, le modalità di svolgimento della prestazione) e il compito di rimuovere secondo i casi limiti e rigidità qualora le speciali esigenze dell'agricoltura lo rendano opportuno e/o necessario.

In tale quadro è significativo che l'attribuzione della delega alla contrattazione collettiva è limitata al solo livello nazionale (con conseguente esclusione dei livelli inferiori, generalmente provinciale) tale limitazione sembra opportuna e giustificata dall'esigenza di controllare la dinamica dell'occupazione nel settore e dalla conseguente necessità di affidamento della stessa alla competenza di soggetti che diano maggiore garanzia e affidabilità.

Lavoro a tempo determinato: la nuova disciplina sanzionatoria

Raffaele Troili (*)

Sommario

1. Premessa. 2. Il campo di applicazione della tutela « risarcitoria » nel caso di prosecuzione del rapporto. **3.** Le nuove modalità dei termini di riassunzione dello stesso lavoratore. **4.** I chiarimenti del Ministero del lavoro (circolare n. 1553/1997). Il caso di due assunzioni successive a termine.

1. Premessa.

L'art. 12 della legge 24 giugno 1997, n. 196 — che ha riformulato l'intero 2° comma dell'art. 2 della legge n. 230/1962 sulla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato — è finalizzato ad alleggerire il sistema sanzionatorio dell'illegittima apposizione del termine: l'obiettivo viene conseguito con una attenuazione delle sanzioni previste nei casi di *prose-*
cu-
zione del rapporto oltre il termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi del 1° comma della predetta legge e/o di *riassunzione* dello stesso lavoratore.

Di per sé, quindi, le modifiche apportate non comportano anche un alleggerimento degli attuali vincoli al ricorso da parte delle imprese a questo strumento di flessibilità dopo l'ultimo intervento operato dal legislatore a tal fine con l'art. 23 della legge n. 56/1987 (che ha rimesso ai contratti collettivi l'individuazione di nuovi casi per i quali è consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato (1)).

2. Il campo di applicazione della tutela « risarcitoria » nel caso di prosecuzione del rapporto.

Nel primo caso (continuazione del rapporto oltre il termine inizialmente fissato o successi-

note

(*) Per un primo commento all'articolo 12 della Legge n. 196/1997 v. R. Troili, *La nuova disciplina sanzionatoria del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. Biagi, *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè Milano, 1997, p. 353 e ss.

(1) Trattasi, come è evidente, di un obiettivo ben più modesto di quello che si proponeva, invece, il d.d.l. presentato dal governo nella precedente legislatura (A.C. 2764/95) che aveva per fine, oltre che un'attenuazione del sistema sanzionatorio, anche un contestuale alleggerimento degli attuali eccessivi vincoli al ricorso di questo fondamentale strumento di flessibilità dell'occupazione.

Peraltro, ad avviso del Ministero del lavoro, ulteriori ipotesi legali (di applicazione ristretta alle particolari situazioni di riferimento) sono state introdotte, seppure indirettamente da successive disposizioni di legge aventi di per sé diverse finalità: a) per l'assunzione « agevolata » a termine di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (licenziati a seguito di una procedura di mobilità o di un licenziamento collettivo per riduzione di personale ex artt. 4 o 24 della L. n. 223/1991) prevista dall'art. 8, comma 2, della stessa legge. (V. circ. Min. lavoro n. 55/92 del 23 aprile 1992); b) per l'assunzione a termine di nuovo personale per un tempo lavorativo non inferiore (anche per quanto concerne la durata del rapporto) a quello ridotto dei dipendenti che avendo maturato i requisiti per beneficiare della pensione di anzianità chiedono di passare al *part-time* senza incorrere nella prevista penalizzazione a carico dei lavoratori che continuano a prestare lavoro per effetto di quanto stabilito dall'art. 1, commi 195, 186 e 191 della L. n. 662/1996. (V. lettera circolare Min. lavoro n. 5/26167 del 12 giugno 1997).

Lavoro a termine
Raffaële Troili

vamente prorogato) il precedente rimedio della nullità (sostituzione legale) della clausola di apposizione del termine e della conseguente immediata trasformazione (o *conversione*) in un rapporto a tempo indeterminato è stato sostituito da una tutela di carattere risarcitorio comunemente ritenuta meno onerosa giacché non determina un definitivo « appesantimento » dell'organico aziendale.

La *tutela risarcitoria* nel caso di continuazione del rapporto entro determinati limiti temporali viene assicurata con l'obbligo di corrispondere al lavoratore un'indennità compensativa e cioè maggiorazioni della retribuzione dovuta che realizza una forma di penalizzazione pecuniaria del datore di lavoro; ove però la continuazione del rapporto si protragga oltre i limiti temporali stabiliti dalla legge (oltre il 20° giorno nel caso di contratto di durata inferiore a sei mesi ovvero oltre il 30° giorno negli altri casi) non trova più applicazione la tutela risarcitoria, ma quella penetrante della nullità della clausola di apposizione del termine per cui dalla scadenza di detti termini il contratto si considera a tempo indeterminato. Nella più rigida normativa precedente al riguardo, la trasformazione fin dalla prima assunzione aveva luogo, invece, per effetto immediato del protrarsi del rapporto dopo la sua scadenza. Tale maggiorazione retributiva è del 20% fino al 10° giorno e del 40% per ciascun giorno successivo, ma non oltre i limiti temporali consentiti dalla stessa disposizione per l'applicazione di tale forma di tutela (20 o 30 giorni, rispettivamente per contratti di durata inferiore o superiore a sei mesi).

3. Le nuove modalità dei termini di riassunzione dello stesso lavoratore.

Anche nel caso di *riassunzione* del lavoratore il nuovo testo del 2° comma dell'art. 2 della legge 230/1962 ha inteso attenuare l'eccessiva rigidità delle precedenti disposizioni su due aspetti:

a) riduzione dei termini di riassunzione considerati *critici* ai fini della disposta trasformazione a tempo indeterminato del contratto: la riassunzione del lavoratore comportante la nullità della clausola appositiva del termine deve avvenire entro un periodo di 10 o 20 giorni dalla scadenza di un contratto avente durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi (anziché di 15 o 30 giorni, come in precedenza);

b) l'assunzione a tempo indeterminato per effetto dell'intervenuta riassunzione del lavoratore entro detti termini decorre dal secondo contratto e non più « ab initio », come in precedenza, con conseguenze, peraltro, di scarsa rilevanza pratica. Ne consegue, in definitiva, che il datore di lavoro può riassumere uno stesso lavoratore con un nuovo contratto a tempo indeterminato purché dalla data di scadenza del precedente contratto siano trascorsi rispettivamente 10 o 20 giorni, a seconda se il primo aveva una durata inferiore o superiore a sei mesi. Soltanto nel caso in cui il datore di lavoro non osservi, nella riassunzione di uno stesso lavoratore, questi termini, opera la sanzione comportante la trasformazione del contratto a tempo indeterminato.

4. I chiarimenti del Ministero del lavoro (circolare n. 153/1997). Il caso di due assunzioni successive a termine.

Il Ministero del lavoro è intervenuto di recente con una propria circolare (circ. n. 153/97) a firma dello stesso Ministro Treu per fornire i primi chiarimenti sulla portata delle innovazioni introdotte dall'art. 12 della legge n. 196 sulla normativa previgente (2).

Il punto di maggior rilievo dell'intervento chiarificatore del predetto Dicastero — anche al fine di dissipare le non poche incertezze interpretative subito insorte per l'apparente incongrua formulazione letterale del passo rispetto al meccanismo sanzionatorio delineato dalla prima parte della stessa disposizione — è quello che inerisce al senso da attribuire all'ultimo periodo del predetto articolo. Ebbene, secondo l'avviso espresso dal Ministero del lavoro, la norma in questione... « va interpretata nella norma complessiva in cui è inserita e,

note

(2) Il Ministero del lavoro ha tenuto preliminarmente a sottolineare nella citata circolare gli obiettivi (limitati) perseguiti dalla legge n. 196/1997 nel quadro della riforma del mercato del lavoro operata dalla legge in questione « la quale con l'art. 12 apporta novità al sistema sanzionatorio della legge n. 230/1962, riformulandone parzialmente l'art. 2, comma 2, per introdurre da un lato meccanismi di alleggerimento degli effetti della prosecuzione del rapporto oltre il termine inizialmente fissato, o prorogato, e dall'altro, nuove modalità dei termini di assunzione dello stesso lavoratore », che sono quelli evidenziati nel testo (infra).

in particolare, senza contraddizioni con la disposizione immediatamente precedente (regolatrice anch'essa di due assunzioni a termine) ».

Pertanto, secondo il parere dello stesso Ministero, « il legislatore ha inteso riferirsi al caso di due assunzioni a termine *successive*, nel senso che tra esse non vi sia alcuna soluzione di continuità (3). In tali casi la conversione a tempo indeterminato viene fatta retroagire all'inizio del primo contratto ».

Subito dopo tale affermazione il Ministero del lavoro nella citata circolare conclude sostenendo che... « da questo punto di vista e da tutti gli altri citati rimane confermata la legge n. 230/1962 » (che è l'altro punto che il Ministro del lavoro ha inteso rimarcare sul piano « politico » dal momento che la modestia dell'intervento normativo sul tessuto della vecchia legge è di chiara evidenza).

Nel merito la soluzione accolta dal Ministero del lavoro con la circolare più volte citata appare ineccepibile giacché pienamente coerente sul piano logico-sistematico, con l'impianto complessivo della novella. In questo senso l'ultimo periodo dell'art. 12 della legge 196 come norma di « chiusura » deve essere necessariamente coordinata con tutte le precedenti disposizioni contenute nello stesso comma circa la continuazione del rapporto dopo la scadenza ed in particolare con quella immediatamente precedente circa la riassunzione del lavoratore entro o al di là dei termini ivi stabiliti (4).

note

(3) Nello stesso senso v. il contributo di R. Troili in, *Mercati e Rapporti di lavoro*, commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196 a cura di M. Biagi, Milano, 1997, 354 ss.

(4) Diversamente, privilegiando cioè la lettera della disposizione in argomento dovrebbero qualificarsi ora addirittura illegittime, ad es., due successive assunzioni di un medesimo lavoratore per l'esecuzione di attività lavorative di carattere stagionale attuate nel rispetto dei limiti temporali fissati dallo stesso comma giacché dovrebbe ritenersi, di conseguenza, implicitamente abrogato il diritto di precedenza dello stesso lavoratore nell'assunzione con la medesima qualifica presso la stessa azienda previsto dall'art. 8-bis del D.L. n. 17/1983, convertito in legge, con modificazioni, n. 79/1983.

Per l'esame di alcune diverse soluzioni interpretative prospettate di recente dalla dottrina della poco chiara disposizione contenuta nell'ultimo capoverso dell'art. 12 della legge n. 196/1997, cfr. Miscione, *Nuove sanzioni per il contratto a termine*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 30, 2100.

Lavoro cooperativo: note su una ipotesi di nuova definizione normativa

Roberto Genco

Sommario

1. Premessa. I nodi della attuale definizione normativa del lavoro cooperativo. **2.** Gli spunti derivanti dalle disposizioni di legge. **3.** Le soluzioni giurisprudenziali. Definizione concettuale dell'istituto ed esame particolare di alcuni profili (retribuzione del lavoratore e tutele previdenziali ed assistenziali). **4.** Considerazioni critiche e lineamenti per una ricostruzione concettuale nella prospettiva di una modificazione legislativa.

1. Premessa. I nodi della attuale definizione normativa del lavoro cooperativo.

Anche senza volere usare espressioni eccessive, è abbastanza facile osservare che il tema del lavoro cooperativo presenta alcuni eloquenti esempi di "straniamento" della realtà fattuale dalla sua disciplina giuridica. Anzi, per molti versi si può addirittura arrivare ad affermare che il "fenomeno economico" costituito dal lavoro cooperativo vive una propria realtà in grandissima parte avulsa dalla sua definizione legale (definizione certamente non completa né coerente, ma comunque esistente). In questa dicotomia, che contrappone per molti versi la realtà economica alla sua qualificazione normativa, svolge un ruolo essenziale la ricostruzione giurisprudenziale del fenomeno, che in modo del tutto improprio ha offerto una propria ulteriore realtà virtuale.

Questa situazione di fondo, che si cercherà di argomentare con appropriati riscontri nelle pagine che seguono, non può certamente essere trascurata nel momento in cui sembra avviarsi un lavoro di riassetto della normativa, che è stato più volte annunciato dal Ministero del lavoro e dalle Associazioni cooperative e che è stato addirittura anticipato da una norma di legge la quale, introducendo alcune nuove disposizioni ne ha programmaticamente delimitato l'ambito di efficacia fino alla definizione organica della materia (si veda l'art. 24, comma 6, della Legge 196/1997).

Questo tipo di lavoro non può evidentemente essere svolto senza tenere conto della realtà esistente e della sua possibile coerente evoluzione: ciò richiede peraltro un radicale ripensamento della materia in termini concettuali, e non solo di razionalizzazione tecnico-normativa. Infatti, la promiscuità, o almeno la oggettiva contiguità, tra il lavoro cooperativo e quello subordinato determina l'esigenza di definire sul piano normativo un quadro di certezze concettuali che al momento pare del tutto insufficiente.

Al di là della evidente natura associativa del rapporto, che necessariamente ne condiziona lo svolgimento, non si può dimenticare che sul piano sociologico il lavoro cooperativo si svolge attraverso transazioni negoziali interamente collocate nel mercato del lavoro: il socio è, per definizione di legge, un lavoratore e si associa alla cooperativa allo scopo di ottenere una occupazione tendenzialmente stabile e dalla quale ricavare un reddito adeguato alla natura delle proprie prestazioni lavorative.

Tutte queste considerazioni, e l'esigenza che esse esprimono di un radicale ripensamento della materia, sono ulteriormente rafforzate da un confronto tra il lavoro cooperativo e le

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

nuove discipline dei rapporti di lavoro, recentemente adottate o in corso di elaborazione: si pensi al lavoro interinale, alla ridefinizione del sistema previdenziale, ai progetti relativi alla disciplina dell'area del "lavoro coordinato" e dei "nuovi lavori", ed infine al progetto, per molti versi parallelo a questi ultimi, che va sotto il nome di Statuto dei lavori. Si tratta di un contesto con cui deve necessariamente confrontarsi anche il ripensamento del lavoro cooperativo, e nel quale può trovare spazio una valorizzazione importante dei suoi tratti distintivi.

Nelle pagine che seguono si svolgerà una rassegna delle disposizioni normative e delle principali affermazioni giurisprudenziali in materia, per poi procedere all'esame di alcune proposte di modifica normativa che sono state prospettate nel dibattito di questi ultimi mesi.

2. Gli spunti derivanti dalle disposizioni di legge.

La disciplina di legge in materia di lavoro cooperativo risulta circoscritta, in sostanza, ai profili previdenziale e fiscale, ovvero a due aspetti in qualche modo accessori rispetto al rapporto principale.

Per quanto riguarda il trattamento previdenziale ed assistenziale obbligatorio, si riscontra una assimilazione pressoché completa del socio al lavoratore dipendente (1). È stato sottolineato che questa assimilazione si configura come estensione di un trattamento che resterebbe precluso al socio lavoratore in quanto tale, in assenza di una esplicita previsione: essa pertanto non smentisce, ma anzi conferma, il carattere associativo del rapporto di lavoro cooperativo, pur determinandone una grande omogeneità di disciplina con il rapporto di lavoro subordinato (cfr. Biagi M., 1983, pp. 402 e e ss., Bonfante G., 1994, pp. 259 e ss., in part. pp. 269 s., Taglienti C., 1984, pp. 122 e ss.).

Anche sotto il profilo fiscale (almeno per quanto riguarda le cooperative che osservino i requisiti mutualistici previsti dall'art. 14 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, e dall'art. 26 del D.L.C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577), si riscontra una assimilazione completa del trattamento retributivo del socio a quello del lavoratore dipendente, sia in capo al socio (art. 47, lettera a, T.U.I.R.), sia in capo alla cooperativa (art. 62 T.U.I.R. e art. 11, ultimo comma, D.P.R. 601/1973) (2).

La qualificazione dei compensi corrisposti ai soci come costo a carico della gestione cooperativa esclude quindi la loro configurabilità (quanto meno ai fini fiscali) come utili distribuiti, che in quanto tali dovrebbero essere assoggettati ad imposizione in capo alla società.

Sul piano della legislazione sostanziale, seppure limitatamente alle cooperative di lavoro ammissibili ai pubblici appalti, il suddetto riconoscimento della natura salariale dei compensi corrisposti ai soci trova un esplicito riscontro negli artt. 7 e 9 del R.D. 12 febbraio 1911, n. 278; tali disposizioni prevedono infatti che gli utili realizzati dalla gestione cooperativa possano essere ripartiti "in proporzione dei salari percepiti da ogni socio". A tale riparto devono essere ammessi anche gli operai ausiliari (non soci) ovvero, in alternativa, la corrispondente porzione di utili deve essere destinata al fondo di riserva legale o assegnate « a scopi di previdenza, di mutualità di cooperazione o di istruzione ». Tale disciplina presuppone quindi che al compenso salariale a favore dei soci, determinato sulla base dei salari correnti, possa aggiungersi la partecipazione alla distribuzione degli utili, da intendere come una sorta di salario variabile in funzione dell'andamento della gestione sociale.

Siamo evidentemente in presenza di uno snodo fondamentale del rapporto mutualistico e del funzionamento dell'impresa cooperativa: la causa del relativo contratto implica infatti l'acquisizione di un vantaggio da parte del socio direttamente attraverso la partecipazione

note

(1) Per limitarsi ad alcuni riferimenti essenziali cfr. l'art. 2, comma 3°, del R.D. 28 agosto 1924, n. 1422 (in materia di assicurazione obbligatoria contro l'invalidità e vecchiaia); gli artt. 37 e 141 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 (recante perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale); l'art. 2 del R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270 (disoccupazione involontaria); l'art. 2 del citato R.D. 28 agosto 1924, n. 1422 (assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia); l'art. 1 del R.D. 7 giugno 1928, n. 1343 (assicurazione contro la tubercolosi); l'art. 4 della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (assicurazione contro le malattie).

(2) In proposito cfr. la recente Circolare Ministero Finanze 326/E del 23 dicembre 1997, di commento al « Decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314 concernente armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali in materia di redditi di lavoro dipendente e assimilati », pubblicata, per la parte di commento all'art. 47 che qui interessa, nel *Sole 24 ore* del 28 dicembre 1997, p. 13.

all'attività sociale, e non in sede di riparto dell'utile come avviene invece secondo lo schema di funzionamento della società lucrativa.

D'altra parte, se si riconosce che il vantaggio perseguito dal socio risiede nella valorizzazione diretta della propria attività lavorativa, nel sopra richiamato regime si può facilmente riconoscere anche la *ratio*, di tipo schiettamente fiscale, tendente ad evitare la doppia imposizione del medesimo risultato economico in capo alla cooperativa ed in capo al socio. Procedendo ad una ulteriore analisi della disciplina fiscale, si deve segnalare che l'assimilazione al regime del lavoro dipendente trova un limite nella misura massima dei salari correnti aumentati fino al 20%. Per quanto venga espresso in funzione della qualificazione tributaria dei redditi, tale regime comporta, con tutta probabilità, la statuizione di un limite massimo alla remunerazione del lavoro prestato dal socio. La statuizione sembra infatti da ricollegare al carattere non speculativo della partecipazione del socio, che costituisce presupposto dell'intera disciplina cooperativa: si consideri infatti che essa fa *pendant* con i limiti alla remunerazione del capitale sanciti dall'art. 26 del d.l.C.p.S. 1577/1947 e specificamente richiamati dall'art. 14 D.P.R. 601/1973 quali elementi presuntivi circa l'osservanza dei « principi della mutualità » e dei relativi requisiti, ai quali fa riferimento pure il secondo comma dell'art. 47 T.U.I.R.

Questo significativo intreccio di norme e di condizioni agevolative sembra quindi condurre ad una loro interpretazione che, come è stato rilevato in dottrina, determina un vincolo oggettivo alla appropriazione da parte dei soci del profitto d'impresa in termini tali da porre argomenti significativi anche per la ricostruzione sistematica del rapporto (cfr. Biagi M., 1983, p. 286, Bassi A., 1988, pp. 101 e ss., Id., 1995, p. 32).

D'altra parte, va infine osservato, che il riferimento ai « salari correnti » operato dalla predetta normativa indica con chiarezza che l'assimilazione del socio al lavoratore dipendente non rappresenta una forzatura di carattere eccezionale ma piuttosto la naturale presa d'atto di una realtà sociologica ed economica. Il socio cooperatore, in altri termini, appare come un soggetto che colloca la propria opera professionale nell'ambito del mercato del lavoro e che aspira ad ottenerne una retribuzione ragguagliata ai salari sindacali (per quanto opportunamente integrati in presenza di un positivo andamento della gestione sociale).

Per concludere provvisoriamente sui riferimenti normativi, si può quindi osservare come il regime legale del lavoro cooperativo sia fortemente correlato a quello di lavoro subordinato: per quanto ciò non comporti una totale sovrapposizione fra le due diverse discipline, è quanto meno da riconoscere che il giudizio di radicale incompatibilità fra le stesse risulta in gran parte infondato.

Tale valutazione appare tanto più significativa rispetto al trattamento della retribuzione del socio che viene assunta, nella prospettiva sopra considerata, come elemento collegato alla retribuzione sindacale e pertanto sottratta al rischio d'impresa e svincolata dal risultato dell'andamento aziendale.

3. Le soluzioni giurisprudenziali. Definizione concettuale dell'istituto ed esame particolare di alcuni profili (retribuzione del lavoratore e tutele previdenziali ed assistenziali).

Come già si accennava, la giurisprudenza ha svolto un ruolo assolutamente determinante nel definire alcuni principi regolatori che hanno conseguito, negli ultimi decenni, una notevole coerenza ed omogeneità, almeno in superficie. L'affermazione di fondo è rappresentata dal riconoscimento del carattere associativo del rapporto tra socio e cooperativa, carattere da cui viene desunta a sua volta l'incompatibilità tra subordinazione e rapporto di lavoro cooperativo.

Per utilizzare una massima ricorrente, rispetto al socio lavoratore « *non è configurabile né un rapporto di lavoro dipendente, né un rapporto di collaborazione, poiché le prestazioni, integrando adempimento del contratto di società, per l'esercizio in comune dell'impresa societaria, non sono riconducibili a due distinti centri di interessi* » (3).

All'interno dell'orientamento dominante, la qualificazione del rapporto tra cooperativa e socio si basa quindi non solo su un riconoscimento del ruolo del contratto societario che sta alla base del rapporto, ma ben di più su una affermata incompatibilità di principio tra

(3) Cass. 21 settembre 1991, n. 9880, in *RGI*, 1991, voce "Lavoro e previdenza (controv.)", n. 86, Cass. 9 ottobre 1979, n. 5214 e Cass. 22 luglio 1980, n. 4785, entrambe con nota di Biagi M. (1980), pp. 815 e ss. Per una ampia rassegna degli orientamenti giurisprudenziali in materia v. Genghini (1985), pp. 239 e ss.

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

subordinazione e rapporto cooperativo. Lo *status* di lavoratore subordinato implica infatti una contrapposizione di interessi con il datore di lavoro che è ritenuta incompatibile con lo scopo mutualistico, perseguito dai soci direttamente attraverso la prestazione di personali attività di lavoro.

In termini espliciti è stato affermato che « *la qualità di socio non può coesistere con la qualità di lavoratore subordinato; la causa dei due rapporti è incompatibile, intercorrendo con la cooperativa un rapporto egualitario tendente al raggiungimento di uno scopo comune* » (Cfr. Pret. Napoli, 15 febbraio 1980, in *DL*, 1981, II, pp. 255 e ss.).

La suddetta impostazione giurisprudenziale si ispira in modo diretto alla dottrina espressa dal Verrucoli, secondo cui la contrapposizione tra gli interessi delle parti, tipica delle prestazioni sinallagmatiche *ex art.* 1321, cod. civ., viene negata sul presupposto che « una di esse — la società cooperativa — agisce 'istituzionalmente' nell'interesse dell'altra (il socio) » (cfr. Verrucoli P., 1962, p. 569; Id., 1958, pp. 270 e ss.).

Rispetto a tale impostazione sono state espresse riserve anche con specifico riferimento allo schema di funzionamento della società mutualistica, arrivando ad affermare esplicitamente la configurabilità di un possibile conflitto di interessi tra socio e società (Oppo G., 1992, pp. 530 e ss.).

È appunto in quest'ultimo filone interpretativo che si inserisce quell'orientamento dottrinario che, esplicitando fino alle sue estreme conseguenze l'autonomia del rapporto di scambio rispetto al contratto associativo, afferma che il rapporto mutualistico si basa su uno scambio contrattuale che può assumere tutte le forme ed i contenuti dei contratti ordinari. La presenza di una duplicità di rapporti, secondo questa impostazione, comporta la piena autonomia del rapporto di scambio rispetto al rapporto sociale, e a sua volta si fonda sul presupposto della distinta personalità giuridica della cooperativa rispetto al socio: egli è quindi da configurare come terzo nei confronti della cooperativa per tutti quei profili che non attengono direttamente ai diritti sociali (cfr. Galgano F., 1985, pp. 1051 e ss. Id., 1992, pp. 420 e ss., Franzoni M., 1983, pp. 831 e ss., e con specifico riferimento al rapporto di lavoro cooperativo, Biagi M., 1983 pp. 137 e ss., 140 e ss., 144 e ss.).

La dualità di interessi tra socio e cooperativa emerge quindi, in questa prospettiva, come carattere naturale del rapporto, analogamente a quanto è stato affermato rispetto al rapporto di lavoro tra le società lucrative ed i rispettivi soci (4), un campo di indagine in cui emergono in modo netto tanto la possibilità di distinguere il rapporto sociale dal rapporto di lavoro, quanto le conseguenze che ne derivano in ordine alla autonomia concettuale e giuridica tra la sfera del rischio d'impresa (che coinvolge il conferimento di capitale e la relativa remunerazione) e la sfera dello scambio contrattuale bilaterale (che concerne invece la prestazione del lavoro e la relativa retribuzione).

Se questo breve *excursus* dottrinario può valere a ricostruire la logica e lo spessore problematico delle soluzioni giurisprudenziali sopra esposte, ancora di più ne testimonia la complessità quella serie di pronunce in cui, al di là del formale ossequio al principio generale, vengono poste eccezioni rilevanti e tali da ridimensionarne notevolmente gli assunti, o quanto meno da mitigarne il rigore, definendo un diritto del caso concreto ben più articolato di quanto l'assolutezza delle premesse di principio possano far pensare.

Ad una prima serie di eccezioni si possono ricondurre quelle decisioni che affermano la configurabilità di un rapporto di lavoro dipendente con il socio qualora si realizzi una « *deviazione dal carattere proprio del rapporto mutualistico* », intesa in alcuni casi come dissimulazione fraudolenta di un rapporto di lavoro subordinato, ma anche, in altre sentenze, come « *deviazione dai fini istituzionali della cooperativa* », che hanno carattere non lucrativo, ovvero dal « *modello associativo autogestionario* » (5).

note

(4) Per limitarsi alle più recenti pronunce di legittimità, si rinvia a Cass. 18 aprile 1994, n. 3650, in *RGI*, 1994, voce "Lavoro (rapporto)", n. 738, Cass. 18 giugno 1991, n. 6913, in *Fallimento*, 1991, pp. 1154 e ss., Cass. 7 agosto 1991, n. 8612, in *RGI*, 1991, voce "Lavoro (rapporto)", n. 1845, Cass. 16 ottobre 1990, n. 10090, in *Società*, 1991, pp. 188 e ss., Cass. 13 novembre 1989, n. 4781, in *RGI*, 1990, voce "Lavoro (rapporto)", n. 426, Cass. 30 marzo 1987, n. 3059, in *RGI*, 1987, voce "Lavoro e previdenza (controv.)", n. 160, Cass. 19 agosto 1987, n. 6953, in *Impresa*, 1988, p. 828, Cae ss. 28 novembre 1987, n. 8890, in *GI*, 1988, I, 1, c. 2006, Cass. 4 febbraio 1987, n. 1099, in *GComm.*, 1987, II, p. 552, Cae ss. 16 dicembre 1986, n. 7573, in *Società*, 1987, p. 362, Cass. 11 giugno 1986, n. 3894, in *RGI*, 1986, voce "Lavoro e previdenza (controv.)", n. 171, Cass. 15 febbraio 1985, n. 1316, in *Società*, 1985, p. 869, Cae ss. 27 gennaio 1984, n. 654, in *GComm.*, 1984, II, p. 247, Cass. 28 ottobre 1983, n. 6413, in *GI*, 1984, I, 1, c. 1210, Cass. 9 giugno 1983, n. 3948, in *RGI*, 1983, voce "Lavoro (rapporto)", n. 501, Cass. 9 settembre 1981, n. 5066, in *GI*, 1982, I, 1, c. 1120.

(5) Cfr. Cass. SS. UU., 28 dicembre 1989, n. 5813, con nota di E. Protetti, in *Società*, 1990, pp. 591 e ss., Cass. 25

Si tratta di una enunciazione dai confini labili, che in alcune fattispecie viene utilizzata per evidenziare il carattere patologico del ricorso allo schema mutualistico (utilizzato, in sostanza, in modo simulato per nascondere un genuino rapporto di lavoro subordinato), ma che in altri casi corrisponde invece a forme di organizzazione del lavoro in sé e per sé pienamente legittime, ma ritenute tuttavia estranee alle modalità tipiche del lavoro cooperativo.

È il caso di quella decisione che qualifica in termini di « sovertimento dello schema tipico e del fine mutualistico » una situazione di fatto caratterizzata dall'assoggettamento del socio alle direttive dei preposti all'impresa, dall'obbligo di osservare un orario di lavoro e di giustificare le assenze per malattie, dal godimento di una retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva: tutte circostanze dalle quali il giudice di legittimità, confermando la decisione di merito, desume l'assenza del tipico rischio d'impresa in capo al socio e quindi la volontà delle parti di porre in essere un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 16 ottobre 1985, n. 5090, *cit.*). Si tratta di una decisione che esprime in modo emblematico la tendenza a considerare il lavoro cooperativo come un fenomeno avulso dalla realtà aziendale e dalle ovvie esigenze di organizzazione dell'attività produttiva. Un tale atteggiamento non trova alcun riscontro nella legislazione ed appare altresì sintomatico della tendenza, assai pericolosa, a costruire un idealtipo di lavoro cooperativo del tutto astratto e concettuale.

Analogo temperamento al principio generale di non configurabilità del lavoro cooperativo come rapporto subordinato, viene introdotto attraverso l'eccezione secondo cui il rapporto di lavoro potrebbe considerarsi subordinato quando si tratti di prestazioni estranee all'oggetto sociale (6). Anche in questo caso viene proposta una eccezione al principio generale di non sicura identificazione e fondata su un criterio discutibile.

Infine, in base ad un ulteriore e più recente orientamento, il principio generale viene fortemente ridimensionato dall'esplicito riconoscimento della volontà contrattuale delle parti. Secondo questa impostazione è configurabile un rapporto di lavoro dipendente con il socio qualora, « *indipendentemente da ipotesi fraudolente o simulate, tale rapporto sia previsto come avente natura subordinata dallo stesso atto costitutivo della cooperativa* » ovvero comunque « *le parti nella loro autonomia negoziale decidano di regolare le prestazioni lavorative del socio nell'ambito di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato* » (7).

Quest'ultimo approccio non contraddice quindi la generale configurazione associativa del rapporto, ma ammette anche la possibilità di una pattuizione accessoria ed integrativa di lavoro subordinato, in via normale e non patologica, ed in questo senso assume particolare significato il richiamo all'autonomia negoziale delle parti (e quindi alla loro effettiva volontà) come criterio di giudizio. In esso quindi il riconoscimento dei caratteri di subordinazione del rapporto non determina una valutazione di estraneità rispetto al modello generale del lavoro cooperativo, ma piuttosto ne estende la fattispecie astratta ricomprendendovi modalità diversificate di svolgimento del rapporto.

Questo criterio interpretativo, pertanto, se da un punto di vista formale non contraddice, anzi conferma, l'orientamento generale, in termini sostanziali appare tuttavia suscettibile di ridurne drasticamente il concreto ambito di applicabilità.

Seguendo tale impostazione, infatti, il contratto associativo non svolge più un ruolo di qualificazione esclusiva del rapporto, ma viene invece a configurarsi come uno schema

note

marzo 1986, n. 2126, in *RGI*, 1986, voce "Lavoro (rapporto)", n. 1251, Cass. 18 giugno 1985, n. 3671, con nota di R. Cimino, in *Foro it.*, 1986, I, cc. 1004 e ss., Cass. 16 ottobre 1985, n. 5090, in *GC*, 1986, I, p. 66, Pret. Ferrara, 5 febbraio 1993, con nota di E. D'Avossa, in *DPL*, 1993, pp. 1697 e ss., Pret. Milano, 6 gennaio 1992, in *DPL*, 1992, pp. 1083 e ss., Pret. Pisa, 10 febbraio 1981, con nota di F. Pietrosanti, in *FI*, 1981, I, c. 1763.

(6) Cfr. Cass. 17 giugno 1988, n. 4145, in *RGL*, 1989, II, pp. 94 e ss., Cass. 25 marzo 1986, n. 2126, *cit.*, Cass. 12 dicembre 1986, n. 7434, in *Società*, 1987, p. 140, Cass. 18 giugno 1985, n. 3671, *cit.*, Cass. 16 ottobre 1985, n. 5090, *cit.*, Cae ss. 19 luglio 1985, n. 4279, in *RGI*, 1985, voce "Lavoro (rapporto)", n. 441, Cass. 11 aprile 1985, n. 2390, con nota di F. Toffoletto, *Sul rapporto di lavoro tra socio e cooperativa*, in *RIDL*, 1985, II, pp. 827 e ss., Cass. 14 gennaio 1983, n. 297, in *RGI*, 1983, voce "Lavoro (rapporto)", n. 499, Cass. 11 maggio 1982, n. 2945, in *GComm.*, 1983, II, pp. 25 e ss., Cass. 28 maggio 1980, n. 3527, in *GComm.*, 1981, II, pp. 414 e ss., Cass. 9 ottobre 1979, n. 5214 e Cass. 22 luglio 1980, n. 4785, *cit.*, Trib. Milano, 28 settembre 1993, in *RGI*, 1994, voce "Lavoro (rapporto)", n. 734, Pret. Milano, 6 gennaio 1992, *cit.*, Pret. Genova, 4 luglio 1991, in *DPL*, 1991, pp. 3264 e ss., Pret. Ancona, 1 febbraio 1991, in *RGI*, 1991, voce "Lavoro (rapporto)", n. 1451.

(7) Cfr. Cass. 14 marzo 1992, n. 3146, in *RGI*, 1992, voce "Lavoro (rapporto)", n. 1222, Cass. 21 febbraio 1989, n. 992, in *RGI*, 1989, voce "Lavoro (rapporto)", n. 449, Cass. 2 marzo 1989, n. 1170, con nota di E. Protetti, in *Società*, 1989, pp. 692 e ss., Cass. 8 giugno 1977, n. 2360, in *GComm.*, 1978, II, pp. 375 e ss.

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

liberamente derogabile attraverso l'adozione di uno specifico contratto di lavoro subordinato, accessorio ed integrativo rispetto al patto associativo. La presenza di uno specifico contratto di lavoro costituisce quindi, in base a quest'ultimo orientamento, un possibile modo di svolgimento del rapporto mutualistico, normale e ordinario e non già eccezionale e patologico.

Ritornando alla prevalente impostazione che si è esaminata in precedenza, la principale conseguenza della ricostruzione del rapporto in termini esclusivamente associativi è data dalla qualificazione della retribuzione del socio che, portando alle estreme conseguenze la premessa, si viene a qualificare come una forma di distribuzione dell'utile di gestione, piuttosto che come retribuzione del lavoro in senso proprio.

A questo orientamento interpretativo ha esplicitamente aderito di recente la Corte Cost. (con sentenza 12 luglio 1995, n. 334) (8), affermando che la retribuzione del socio ha natura di distribuzione di utili e non di credito di lavoro in senso tecnico. La decisione concerneva l'art. 2 della Legge 29 maggio 1982, n. 297, in materia di garanzia del trattamento di fine rapporto: affermando la legittimità costituzionale della norma in questione, la Corte ha negato che la garanzia del Fondo *ex art. 2, Legge 297/1982*, spettasse al socio lavoratore di cooperativa, indipendentemente dalla circostanza che la cooperativa si fosse assoggettata (indebitamente, secondo quanto ha affermato la sentenza) all'adempimento dei relativi versamenti contributivi.

A seguito della suddetta decisione, il tema del t.f.r., che a causa della sua stretta inerenzia al rapporto di lavoro subordinato appare suscettibile di influenzare l'intero regime del lavoro cooperativo, è stato affrontato dal legislatore il quale con l'art. 24 della cosiddetta legge Treu (Legge n. 196/1997) ha esplicitato l'estensione ai soci lavoratori, anche con carattere retroattivo, della tutela prevista dall'art. 2 Legge 297/1982.

Al drastico orientamento espresso dalla Corte Costituzionale in materia di qualificazione della retribuzione del socio lavoratore, si può accostare una precedente decisione della Cassazione la quale, a prescindere dalla configurazione di un rapporto di lavoro subordinato e pur ribadendo che la specialità del rapporto mutualistico limita all'ammontare degli utili conseguiti dalla cooperativa la misura del compenso per il lavoro prestato dal socio, aveva affermato il diritto del socio *ex art. 36 Cost.* ad ottenere una ripartizione degli utili « in misura sufficiente e proporzionata alla quantità e qualità del lavoro effettuato » (Cass. 9 gennaio 1987, n. 85, in *GI*, 1987, I, 1, c. 1769).

Per concludere l'esame dei riferimenti giurisprudenziali, appare opportuno ricordare anche un recente orientamento che ha specificamente affrontato la tematica del regime previdenziale (9). Benché le disposizioni normative che si sono ricordate in precedenza facciano riferimento al socio lavoratore direttamente ed indipendentemente da ulteriori qualificazioni del rapporto (e quindi a prescindere dalla natura subordinata o meno dello stesso), secondo questo orientamento l'estensione al socio del regime contributivo non opererebbe in generale, ma solo in presenza di un vincolo di subordinazione o di dipendenza funzionale del socio lavoratore. L'applicazione delle norme richiederebbe quindi l'accertamento da parte del giudice sulla presenza nel rapporto degli elementi della subordinazione.

Si è ancora una volta in presenza di affermazioni che contribuiscono ad accrescere l'incertezza in questo campo, per quanto esse siano evidentemente dettate da esigenze di carattere equitativo nella disciplina di quei casi in cui la prestazione di lavoro sia effettuata dal socio secondo modalità assolutamente eterogenee rispetto a quelle del lavoro subordinato (obbligo di effettuare la prestazione, continuità dell'attività lavorativa, orario), e che quindi rendono incoerente l'estensione del relativo regime previdenziale.

Questa ricognizione dei principali profili coinvolti dal contenzioso in materia di lavoro cooperativo dimostra che, per quanto si possa individuare una affermazione di principio ormai consolidata, se dal principio generale ed astratto si scende alla valutazione concreta del rapporto, il quadro che emerge da questa rapida analisi dei diversi orientamenti

note

(8) Vedila, unitamente all'ordinanza di rinvio alla Corte emessa da Trib. Firenze 22 febbraio 1995, in *GComm.*, 1996, II, pp. 854 e ss., con nota di R. Genco, *Lavoro cooperativo: remunerazione del socio ed obblighi previdenziali*. Sulla materia v. anche Trib. Catania, 14 luglio 1995, in *Gazzetta Uff.* 4 ottobre 1995, Ia serie speciale, n. 41, pp. 101 e ss.

(9) Cfr. Cass. 21 marzo 1995, n. 3250, in *GComm.*, 1996, II, pp. 854 e ss., con nota di R. Genco, *cit.*, Cass. 15 gennaio 1988, n. 291, in *RGI*, 1989, voce "Infortuni sul lavoro", n. 181, Pret. Perugia, 19 luglio 1993, inedita, Pret. Ravenna, 22 novembre 1991, inedita, Trib. Ravenna 17 ottobre 1992, inedita, Pret. Livorno, 10 novembre 1995, inedita.

dottrinari e giurisprudenziali appare estremamente complesso, in gran parte incerto e tuttora in evoluzione.

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

4. Considerazioni critiche e lineamenti per una ricostruzione concettuale nella prospettiva di una modificazione legislativa.

L'esame svolto fin qui evidenzia l'inadeguatezza di una situazione giuridica che si presenta particolarmente grave. Una prima osservazione può essere riferita al fatto che l'orientamento giurisprudenziale di cui si tratta nasce essenzialmente dal confronto fra rapporto associativo e regime del lavoro subordinato e rappresenta una reazione verso la tendenza a trasformare il socio lavoratore in un lavoratore subordinato *tout court*. Se questo è il fondamento, certamente in parte condivisibile, l'approccio giurisprudenziale presenta un limite gravissimo nel rifiutare, aprioristicamente ed in modo rigido, qualunque forma di commistione tra i due tipi di rapporto. Una commistione che, al contrario, la stessa legislazione esprime in modo significativo, e che del resto precise affermazioni giurisprudenziali, sia pure minoritarie, tendono a riconoscere.

Essendo preciso scopo di questo scritto tentare di individuare delle linee interpretative che possano essere utilizzate anche in una prospettiva *de iure condendo*, la prima conclusione che appare opportuno trarre si riferisce alla necessità di individuare un punto di equilibrio tra la specialità del vincolo associativo, che comunque deve rappresentare la base della nuova possibile disciplina, e la previsione di un nucleo minimo di garanzie a favore del lavoratore fissate dalla legge e non lasciate alla discrezionalità della maggioranza sociale. Tali garanzie possono essere desunte da un ponderato riferimento ad istituti caratteristici del lavoro subordinato.

In altri termini si tratta di individuare ambiti precisi ed equilibrati entro i quali può esplicitarsi la componente aleatoria del rapporto associativo circoscrivendo da un lato il rischio d'impresa in modo che non coinvolga l'intero corrispettivo dell'apporto di lavoro effettuato dal socio, e riconoscendo d'altra parte un margine significativo per l'esplicazione del vantaggio mutualistico, legato all'andamento dell'impresa, che il socio può trarre dalla partecipazione alla cooperativa.

In particolare occorre quindi individuare una disciplina che sia flessibile e coerente con l'evoluzione che sta subendo il mercato del lavoro, in cui da un lato vanno emergendo elementi di trasformazione dello stesso rapporto subordinato, dall'altro si vanno riconoscendo nuovi tipi di prestazione lavorativa, correntemente definiti come rapporti di para-subordinazione, connotati da una elevata componente di elasticità che ne coinvolge in particolare i profili retributivo, della durata del rapporto e della disciplina previdenziale ed assistenziale obbligatoria. Tutte queste nuove configurazioni del rapporto di lavoro non possono rimanere estranee allo schema mutualistico, se non si vuole che la cooperazione di lavoro sia indebolita non solo rispetto alla sua capacità concorrenziale ma anche nel ruolo sociale che essa può svolgere interpretando la domanda di nuove forme di lavoro.

Vanno sostanzialmente nella direzione indicata sopra alcuni progetti di lavoro, in corso di elaborazione da parte del Ministero del Lavoro e delle Associazioni di rappresentanza del Movimento cooperativo i quali, pur con significative differenze tra di loro, si prefiggono l'obiettivo di definire il trattamento del lavoro cooperativo secondo criteri di omogeneità, configurando quindi un tipo legale sostanzialmente nuovo ed autonomo rispetto alle altre discipline lavoristiche.

Fra le proposte elaborate nell'ambito del Movimento cooperativo, un primo progetto, formulato dall'U.N.C.I., enfatizza in modo particolare la natura associativa del rapporto da cui fa derivare un contenuto fortemente connotato dall'*alea* imprenditoriale del trattamento retributivo.

Secondo questa proposta il socio lavoratore, definito come « socio coimprenditore », conferisce alla cooperativa il proprio lavoro sottoponendolo interamente al rischio d'impresa. In coerenza con tale definizione, si prevede che la remunerazione spettante al socio sia stabilita annualmente dall'assemblea in relazione all'andamento della gestione, ed in particolare in misura non superiore ai nove decimi della differenza tra valore della produzione e costi della produzione secondo i dati risultanti dal conto economico. Nel restante decimo della differenza suddetta devono trovare comunque copertura la gestione finanziaria (ivi comprese le rettifiche di valore delle attività finanziarie) e la gestione straordinaria. La proposta prevede altresì che gli importi spettanti ai soci possono essere

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

corrisposti tramite acconti erogati in corso di esercizio e determinati secondo una valutazione prudenzialmente svolta dagli amministratori ed approvata dal collegio sindacale. Conseguentemente a tale qualificazione del reddito percepito dai soci, la disciplina fiscale viene sottratta all'art. 47 del T.U.I.R. (che prevede i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente), ed affidata ai nuovi successivi artt. 48-bis e 48-ter, cui è demandata la definizione in via autonoma dei redditi di cui si tratta. Tale regime viene limitato peraltro alle cooperative iscritte al Registro prefettizio ad allo Schedario generale della cooperazione (di cui agli artt. 13 e ss. del d.l.C.p.S. 1577/1947) e che pertanto osservino i principi mutualistici. In caso contrario i suddetti compensi sono qualificati come redditi diversi ai sensi dell'art. 81 T.U.I.R.

Per quanto concerne il trattamento fiscale in capo alla cooperativa, la proposta dell'U.N.C.I. contempla una modificazione all'art. 11 del D.P.R. 601/1973, con la quale si stabilisce l'esenzione totale da IRPEG ed ILOR dei redditi percepiti dalla cooperativa, alla sola condizione che per i soci ricorrano le condizioni previste dall'art. 23 del Decreto 1577/1947 (ovvero che i soci siano lavoratori, esercitino «l'arte o il mestiere corrispondente alla specialità» della cooperativa e non esercitino in proprio imprese identiche o affini a quella della cooperativa stessa).

Il regime previdenziale, infine, viene riformulato dalla proposta in esame prevedendo l'istituzione di una apposita gestione separata presso l'I.N.P.S. avente ad oggetto l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti.

A differenza di quello che si è appena sommariamente illustrato, un secondo progetto, predisposto da A.G.C.I., Confcooperative e Lega delle cooperative, prevede una disciplina che, pur fornendo una definizione che inquadra la prestazione del socio nello schema associativo, trae spunti molto significativi dalla disciplina del lavoro subordinato. Il progetto rimane quindi assai più aderente ai tratti distintivi dell'attuale regime legale che si sono illustrati precedentemente.

La proposta offre in primo luogo una sintesi degli elementi qualificanti del rapporto richiamando i principali aspetti che connotano la posizione del socio sia nell'ambito del rapporto associativo (partecipazione alle scelte strategiche, concorso alla formazione del capitale sociale ed al rischio d'impresa, influenza della gestione aziendale sullo svolgimento della prestazione lavorativa e sulla remunerazione), sia rispetto al profilo più strettamente lavoristico. La disposizione ricalca sostanzialmente i contenuti del Protocollo sul nuovo modello di relazioni industriali nel sistema delle imprese cooperative, siglato il 5 aprile 1990 tra le Associazioni cooperative e le Organizzazioni sindacali (cfr. C. Marignani, 1996, pp. 81 e ss.). In una prospettiva strettamente normativa sembra peraltro legittimo il dubbio sull'opportunità di tale formulazione, dal momento che essa assume un carattere meramente definitorio e non presenta alcun contenuto precettivo.

La disciplina del trattamento economico del socio viene definita con riferimento a due diverse componenti: una retribuzione minima, ed una variabile in relazione all'andamento dell'impresa. La prima componente del trattamento economico sembra configurarsi come obbligatoria: anzi, pur con un'espressione non sufficientemente chiara, la norma sembra considerare come obbligatoria la corresponsione dell'intero salario sindacale, ma facendo salva la possibilità per l'assemblea di ridurre l'ammontare in misura non superiore al 30%. Tale formulazione segna un'importante acquisizione concettuale nel momento in cui afferma, sul piano della disciplina sostanziale, un obbligo retributivo a carico della cooperativa ed il corrispondente diritto a favore del socio lavoratore, ribadendo a tale fine il riferimento alla contrattazione sindacale già noto, come si è visto, alla disciplina tributaria.

Sembra invece doveroso esprimere gravi dubbi rispetto alla possibilità per la cooperativa di corrispondere un salario sensibilmente inferiore a quello previsto dalla contrattazione sindacale, possibilità che viene a configurarsi come una arbitraria condizione di favore, contraddittoria con le stesse premesse della proposta. Non si può dimenticare, inoltre, che una norma siffatta porrebbe delicati problemi di coordinamento sostanziale con la prescrizione di cui all'art. 3 della Legge 300/1970 e con gli stessi principi di libera concorrenza.

Rispetto a tale punto, che appare centrale nella formulazione della proposta, merita piuttosto riprendere in considerazione una ipotesi alternativa, che pure è stata discussa nel Movimento cooperativo, tendente a riconoscere margini di flessibilità retributiva (anche rispetto alla componente fissa che si sta esaminando) per le situazioni di avviamento dell'impresa ovvero di crisi aziendale: la riduzione del salario potrebbe infatti essere riconosciuta come una misura per fare fronte a tali circostanze eccezionali, e potrebbe trovare attuazione nell'ambito di decisioni aziendali proceduralizzate (deliberazione assem-

bleare eventualmente con maggioranze qualificate), di idonee procedure di controllo sul piano amministrativo ed eventualmente di forme di concertazione sindacale.

Rispetto alla componente variabile della retribuzione, nella formulazione della proposta trovano spazio non soltanto forme di integrazione salariale *tout court*, ma anche erogazioni a favore del socio destinate alla capitalizzazione dell'impresa, in forma quindi di aumento gratuito del capitale sociale. Questa ipotesi presenta una sostanziale identità con la fattispecie di cui all'art. 2349 cod. civ., contemplata ai fini fiscali dal recente D.Lgs. 314/1997 che esclude dalla base imponibile del dipendente il valore delle azioni di nuova emissione gratuitamente assegnate dal datore di lavoro.

Seppure al fine di escludere l'applicabilità della normativa, la proposta contiene anche l'esplicita previsione delle ipotesi di cooperative che impieghino soci lavoratori autonomi, facendo quindi salva la possibilità per esse di definire il rapporto con il socio secondo lo schema ordinario di tali prestazioni lavorative. Il tema presenta un particolare interesse sia nella prospettiva della costituzione di cooperative tra professionisti, a seguito della abrogazione del divieto precedentemente operante da parte dell'art. 24 della Legge 266/1997, sia più in generale dello svolgimento in forma cooperativa di attività lavorative con caratteristiche di impiego analoghe a quelle dei rapporti di tipo parasubordinato.

Come si può comprendere da questa sommaria ricognizione, pur con le diversità di approccio che caratterizzano le varie proposte, la discussione sembra avere acquisito una notevole consapevolezza circa la definizione dei temi da affrontare e delle possibili soluzioni. La materia sembra quindi sufficientemente strutturata per l'esame da parte della Commissione di studio recentemente istituita presso il Ministero del Lavoro al fine di provvedere alla definizione di una proposta normativa: vista la gravità del problema, non si può che auspicarne un rapido e proficuo avvio dei lavori.

**Lavoro cooperativo:
prospettive di riforma**
Roberto Genco

Bibliografia

- Bassi A.** (1988), *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Artt. 2511-2548, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Pietro Schlesinger, Milano, 1988.
- Bassi A.** (1995), *Le società cooperative*, Torino, 1995.
- Biagi M.** (1980), *Ancora in tema di cooperative e rapporti di lavoro*, in *GComm.*, II, p. 815 e ss.
- Biagi M.** (1983), *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano.
- Bonfante G.** (1984), *Lavoro in cooperativa e diritto*, in *RCoop.*, p. 259 e ss.
- Franzoni M.** (1983), *Mutualità e scambio nella società cooperativa*, in *RCDP*, p. 831 e ss.
- Galgano F.** (1985), *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. Dir. Civ.*, p. 1051 e ss.
- Galgano F.** (1992), *Diritto commerciale. Le società*, IV ed. rist., Bologna.
- Genghini M.** (1985), *Il rapporto di lavoro nelle società cooperative*, in *DL*, I, p. 239 e ss.
- Marignani C.** (1996), *Il socio lavoratore nelle relazioni sindacali della cooperazione*, in Miscione M. (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, suppl. a *DPL*, n. 21 del 20 maggio 1996, pp. 81 e ss.
- Oppo G.** (1992), *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, ora in *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Padova, p. 530 e ss.
- Taglienti C.** (1984), *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa di produzione nella prospettiva previdenziale*, in *RCoop.*, p. 122 e ss.
- Verrucoli P.** (1958), *La società cooperativa*, Milano.
- Verrucoli P.** (1962), voce *Cooperative (imprese)*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, p. 569 e ss.

Il lavoro parasubordinato nella Repubblica Federale Tedesca

Marzia Pagotto

Sommario

1. Premessa. **2.** I riferimenti normativi. **3.** I tratti caratteristici del lavoro parasubordinato. **3.1.** La dipendenza economica. **3.2.** Il bisogno di protezione sociale equiparabile a quello di un lavoratore dipendente. **3.3.** La libertà da direttive. **3.4.** La durata del rapporto. **3.5.** La non partecipazione diretta sul mercato. **3.6.** La riferibilità aziendale. **3.7.** Il tipo contrattuale. **4.** La tutela dei lavoratori parasubordinati **4.1.** La tutela differenziata dei lavoratori a domicilio. **4.2.** La tutela processuale. **4.3.** Il diritto alle ferie. **4.4.** La possibilità di concludere contratti collettivi. **4.5.** Le altre tecniche di tutela dei lavoratori parasubordinati.

1. Premessa.

Negli ultimi vent'anni il mondo del lavoro dei paesi europei più industrializzati è stato al centro di un rapido processo di trasformazioni profonde e multidirezionali che hanno interessato sensibilmente le forme di organizzazione del lavoro e le modalità di esercizio delle prestazioni promesse, con inevitabili riflessi sul piano della quantità, della qualità e della qualificazione giuridica dei rapporti d'impiego. La diversificazione tipologica degli schemi lavorativi assume dimensioni sempre più ampie e anche i ruoli tradizionali si evolvono in connessione con le nuove esigenze imprenditoriali di flessibilità ed elasticità nell'utilizzo della manodopera. Così, accanto alle tradizionali figure del lavoratore autonomo e del lavoratore dipendente sono venute affermandosi figure più sfumate i cui lineamenti, ancora in fase di consolidamento, si inseriscono nella zona di confine tra il lavoro indipendente e quello subordinato.

Particolarmente forte è la differenziazione delle attività lavorative nella Repubblica Federale Tedesca dove le forme di lavoro che deviano dal c.d. "Normalarbeitsverhältnis" (rapporto di lavoro normale) — cioè dal lavoro dipendente a tempo pieno, indeterminato e socialmente garantito — hanno subito nel corso degli ultimi anni un costante incremento (Frantziöch P., in corso di pubblicazione, p. 1). Sensibile è stata soprattutto la crescita delle cosiddette "nuove autonomie", tra cui il lavoro parasubordinato, che ha messo in crisi la tradizionale distinzione tra lavoro autonomo e lavoro dipendente da sempre dominante in diritto del lavoro.

2. I riferimenti normativi.

In Italia il lavoro c.d. parasubordinato entra dalla porta nel diritto del lavoro nel 1973 a seguito della riforma del processo del lavoro attuata con la Legge n. 533/1973 (1). Il testo

(1) In realtà la prima considerazione legislativa dell'istituto si è avuta nel 1959 con la Legge n. 741 del 14 luglio nota anche come Legge Vigorelli. In particolare il suo art. 2 stabiliva che nome per garantire minimi economici e

note

229

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

novellato dell'art. 409, n. 3, c.p.c. ricomprende ora tra le controversie individuali di lavoro soggette al rito speciale anche quelle relative ai « rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti che si concretino in una prestazione d'opera continuativa, coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato ». L'intento perseguito dal legislatore nell'estendere la particolare tutela processuale anche ai rapporti appena nominati risiede nella volontà di tutelare adeguatamente quei lavoratori, che pur non versando in una posizione di subordinazione tecnica, si trovano in una condizione di inferiorità, di soggezione socio-economica nei confronti della controparte a causa delle particolari modalità di esecuzione della prestazione. Per indicare questi soggetti la dottrina ha inventato e diffuso nel linguaggio giuridico la nota espressione "lavoratori parasubordinati".

L'ordinamento giuridico tedesco conosce una figura giuridica che presenta diverse analogie rispetto al collaboratore autonomo di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c. e che dottrina, giurisprudenza e legislatore individuano come « *arbeitnehmerähnliche Person* » ossia, letteralmente, "persona simile al lavoratore subordinato" (2).

Interessante è la considerazione che, mentre manca una definizione legale di carattere generale sia del contratto di lavoro dipendente (la compilazione del concetto è affidata a dottrina e giurisprudenza) sia del lavoratore autonomo (Wank R., 1988, p. 5 e ss.) (il concetto di autonomia è esplicitato nel Codice di commercio solo con riferimento all'attività dei rappresentanti), il lavoratore parasubordinato trova una *allgemeine Legaldefinition*, all'art. 12a comma 1, della Legge sui contratti collettivi (TVG - *Tarifsvertragsgesetz* come novellato nel 1974). Qui si afferma che sono *arbeitnehmerähnliche Personen* le « persone economicamente dipendenti e bisognose di protezione sociale in modo analogo a un lavoratore dipendente se prestano attività a favore di altri in forza di *Dienstverträge* (contratti di servizio) o di *Werkverträge* (contratti d'opera) essenzialmente senza il contributo di terzi purché lavorino prevalentemente per un committente o ricavino in media almeno metà del loro reddito complessivo da una sola persona ».

Anche in Germania dunque, il lavoratore parasubordinato è visto come un soggetto che si trova in una condizione di inferiorità rispetto alla controparte; tuttavia, mentre nella definizione del legislatore italiano la debolezza contrattuale-soggezione economica costituisce un dato pregiuridico e sovrastante dall'esterno il rapporto, ossia un ausilio interpretativo di carattere sociologico da non confondere con i presupposti della fattispecie espressamente enunciati all'art. 409, n. 3 c.p.c. (3), nella definizione tedesca la debolezza economica costituisce un elemento giuridicamente caratterizzante la fattispecie, la cui mancanza porta al diniego della qualità di lavoratore parasubordinato (4).

Ulteriori definizioni del concetto di lavoratore parasubordinato sono contenute nell'art. 2 del *Bundesurlaubsgesetz* (la legge federale sulle ferie) e nell'art. 5 dell'*Arbeitsgerichtsgesetz* (la legge sulla giurisdizione del lavoro). Entrambe le normative, che precedono temporalmente l'emanazione dell'art. 12a TVG, affermano, con una formulazione pressoché iden-

note

normativi dovevano essere emanate per tutte le categorie per le quali fossero risultati stipulati « ...accordi economici e contratti collettivi riguardanti una o più categorie per la disciplina dei rapporti di lavoro, dei rapporti di associazione agraria, di affitto a coltivatore diretto e dei rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata ».

(2) Nella letteratura tedesca l'espressione « *arbeitnehmerähnliche Person* » si deve a E. Merlsbach (*Deutsches Arbeitsrecht*, Berlin/Leipzig, 1923, p. 24) il quale sottolineò che una particolare tutela, mediante disposizioni speciali o applicazioni analogiche, doveva essere assicurata anche a quei gruppi di lavoratori che pur non essendo qualificabili come dipendenti in senso stretto, operavano sotto condizioni di lavoro simili e proprio per questo decise di chiamarli lavoratori parasubordinati. Cfr. P. Frantziach, op. cit., p. 6.

(3) Di diverso avviso rispetto alla dottrina prevalente è però G. Santoro Passarelli secondo il quale la subordinazione socioeconomica, la disparità di forza contrattuale costituisce, per effetto della riformulazione dell'art. 2113 c.c., un dato non solo socialmente ma anche giuridicamente caratterizzante la fattispecie. Il fondamentale art. 2113 c.c., così come novellato dalla Legge n. 533 del 1973, estende infatti il regime dell'invalidità delle rinunce e delle transazioni di diritti inderogabili derivanti da disposizione di legge o di contratto collettivo anche ai lavoratori parasubordinati dando in questo modo rilievo giuridico alla debolezza contrattuale di per sé e non perché collegata alla subordinazione.

(4) In altri termini la legge non richiede in nessun luogo che ai fini dell'applicabilità della normativa processuale e sostanziale in essa contenuta si debba rinvenire nel rapporto di lavoro una condizione di supremazia del committente nei confronti del datore di lavoro e, quindi, qualora la verifica della condizione anzidetta dovesse avere esito negativo, non per questo il rapporto in oggetto dovrebbe essere escluso dal campo di applicazione della tutela differenziata prevista per i lavoratori parasubordinati, essendo rilevanti, in proposito, esclusivamente i caratteri della continuità, della coordinazione, della prevalente personalità nella realizzazione dell'opera.

tica, che rientrano nel rispettivo campo soggettivo di applicazione anche « le persone che a causa della loro dipendenza economica sono da considerare *arbeitnehmerähnliche Personen* ». Salta immediatamente agli occhi che solo uno dei due tratti distintivi nominati espressamente dalla Legge sui contratti collettivi — dipendenza economica e bisogno di tutela sociale paragonabile a quello di un lavoratore parasubordinato — viene richiesto dai due provvedimenti legislativi (Wank R., 1988, p. 9). Questa incoerenza tra le definizioni non significa — come sottolinea la dottrina — che esistono due tipi diversi di lavoratori parasubordinati, l'uno contraddistinto dalla semplice dipendenza economica e l'altro contrassegnato in più dal bisogno di tutela sociale: la dipendenza economica, come si vedrà meglio oltre, è una condizione necessaria ma non sufficiente per l'individuazione dei rapporti di lavoro parasubordinato (Zöllner W., Loritz R., 1988, p. 52) (5); di conseguenza le definizioni degli artt. 2 BurlG e 5 ArbGG non possono non ritenersi incomplete rispetto alla definizione dettagliata dell'art. 12a TVG.

Le definizioni del legislatore tedesco considerate finora sono definizioni c.d. « *intensional* » perché descrivono in termini astratti, e indipendentemente dal tipo di attività svolta dall'obbligato, quali sono le modalità di esercizio della prestazione lavorativa che nel concreto consentono di qualificare un lavoratore come *arbeitnehmerähnliche Person*. Tuttavia oltre che mediante « *intensionale Definitionen* » i lavoratori parasubordinati, diversamente dai lavoratori dipendenti e dai lavoratori autonomi, sono definiti anche in modo « *extensional* », cioè in base alla loro appartenenza a certe categorie professionali e alla sussistenza di ulteriori caratteristiche particolari (Wank R., 1988, p. 9 e pp. 236 e 237). *Extensionale Definitionen* sono rinvenibili essenzialmente per tre categorie di soggetti:

1. « coloro che svolgono lavori a domicilio (*Heimarbeiter e Hausgewerbetreibende*) e i soggetti loro equiparati », definiti all'art. 1 della Legge sul lavoro a domicilio;
2. i rappresentanti di commercio di cui all'art. 92a del Codice di commercio e all'art. 5, comma 3, della Legge sulla giurisdizione del lavoro;
3. i liberi collaboratori ai mass-media (art. 12a, comma 3, TVG).

Considerato che per la nozione di lavoratore parasubordinato si rinvergono nell'ordinamento giuridico tedesco sia definizioni di tipo *intensional* che definizioni legate alle categorie professionali, è inevitabile la conclusione che non esiste il concetto di *arbeitnehmerähnliche Person*, ossia un concetto unico e unitario, bensì tre *berufsbezogene Begriffe* (tre concetti legati alla professione) e un concetto astratto contenuto nell'art. 12a, comma 1, TVG, che la dottrina prevalente accoglie comunque come fattispecie generale poiché in nessun luogo del testo si evince che la definizione è stata formulata a vantaggio di un gruppo specifico di lavoratori (Wank R., 1988, p. 9 e pp. 236 e 237).

3. I tratti caratteristici del lavoro parasubordinato.

3.1. La dipendenza economica.

Elemento fisionomico fondamentale delle *arbeitnehmerähnlichen Personen*, richiesto da tutte le definizioni di tipo *intensional*, è senza dubbio la loro dipendenza economica. Se l'art. 12a TVG spiega in modo abbastanza preciso che cosa si debba intendere con tale tratto distintivo, gli articoli 2 BurlG e 5 ArbGG fanno riferimento alla *wirtschaftliche Unabhängigkeit* senza dare alcuna indicazione circa il suo significato e contribuiscono così ad accrescere le difficoltà connesse all'individuazione di quella cerchia di persone che possono essere considerate « parasubordinate ». La letteratura dominante fino alla riforma del 1974 — riforma che ha portato all'introduzione dell'attuale art. 12a TVG — e confermata dalla giurisprudenza della Corte federale del lavoro (BAG) sosteneva che la dipendenza economica può essere riferita esclusivamente ad una persona, o, meglio, ad *un* committente (questo d'altra parte era il caso del rappresentante monomandatario e del lavoratore a domicilio ai quali fino al 1974 il concetto di lavoratore parasubordinato è stato orientato in modo quasi esclusivo) (M. Lieb, 1974, p. 263). In altre parole, la dipendenza economica del lavoratore deve intendersi nel senso che il sostentamento personale dell'obbligato e quello della sua famiglia sono ancorati in modo essenziale alla continuazione del rapporto

(5) Cfr. W. Zöllner-R. Loritz, *Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1988, p. 52: « Wirtschaftliche Abhängigkeit führt zur Arbeitnehmerähnlichkeit nur in den Fällen, in denen sie mit sozialer Schutzbedürftigkeit verbunden ist ».

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

instaurato con l'unico committente, di modo che la mancanza o la riduzione degli incarichi da parte di quest'ultimo finisce per privare il lavoratore dei mezzi indispensabili per la sopravvivenza: finisce cioè per privarlo della sua *wirtschaftliche Existenzgrundlage* (base economica per l'esistenza) (N. Seidel, 1970, pp. 971 e 972).

Può essere — e probabilmente anche la giurisprudenza del BAG si è lasciata guidare da questa considerazione — che la dottrina abbia intravisto nella possibilità di contrarre contemporaneamente con diversi committenti un aumento delle *chances* economiche del commissionario e quindi, corrispondentemente, una riduzione di quel bisogno di protezione che giustifica la sua collocazione nel gruppo dei lavoratori parasubordinati. In realtà questa conclusione, fondata su un'unica considerazione, che nega la qualità di *arbeitnehmerähnliche Person* a chi opera a vantaggio di più *partners*, non è corretta: di fatto per la maggior parte dei gruppi di lavoratori destinatari delle definizioni citate finora — e in primo luogo i liberi collaboratori ai mass-media — non esiste la possibilità di realizzare tali *chances* imprenditoriali. Nella realtà accade quindi che a opportunità imprenditoriali molto ristrette corrisponda un rischio d'impresa così notevole da giustificare senza dubbio dal punto di vista sociale l'attribuzione di una tutela particolare (M. Lieb, 1974, p. 263).

Questa interpretazione troppo letterale del concetto di dipendenza economica è stata progressivamente abbandonata con l'introduzione dell'art. 12a TVG il quale spiega la caratteristica in esame come lavoro reso prevalentemente — e non esclusivamente — a favore di un solo committente. Possono dunque essere qualificati come lavoratori parasubordinati anche lavoratori che forniscono le proprie prestazioni a vantaggio di più *partners* contrattuali a condizione che perlomeno il 50 per cento del loro reddito complessivo (1/3 se si tratta di scrittori, giornalisti, artisti) provenga da un solo committente. L'importante, inoltre, è che si tratti di committenti *determinati* (6) poiché qualora il lavoratore avesse la possibilità di offrire prodotti o servizi ad un insieme indeterminato di soggetti, e quindi in fin dei conti al pubblico, lavorerebbe direttamente per il mercato e la dipendenza economica dovrebbe essere negata insieme alla sua qualità di lavoratore parasubordinato (Herschel W., 1977, pp. 1187-88; Zöllner W., Loritz R., 1992, p. 51 (7)). Indispensabile poi, secondo il dettato legislativo, è che il lavoratore riceva la parte prevalente del suo guadagno complessivo da uno degli eventuali diversi committenti (8). Difficilmente immaginabile è quindi la dipendenza economica nel caso in cui la prestazione dell'incarico si ripartisca regolarmente e in parti uguali a favore di tre committenti; allo stesso modo il requisito in questione deve essere negato quando l'obbligato lavori per due committenti ma possa vivere più che dignitosamente col guadagno derivante da una delle due attività (Seidel N., 1970, p. 972). Questo perché ciò che si deve valutare non è se con la cessazione di uno dei rapporti peggiori lo standard di vita del lavoratore, bensì se egli, nonostante ciò, possa comunque provvedere al suo sostentamento.

La dipendenza economica, intesa come lavoro reso prevalentemente per un committente, può essere individuata sia attraverso un criterio temporale (per quante ore, giorni, settimane, mesi, l'incarico deve lavorare per il committente affinché l'attività da lui prestata sia qualificabile come parasubordinata?) sia in termini di remunerazione (quanto deve essere consistente la parte di compenso che l'obbligato riceve dal committente per poter essere considerato un *Arbeitnehmerähnliche*?). In entrambi i casi la scelta può ricadere su unità di tipo oggettivo (20 ore, 2 mesi, un anno; 500 DM, 2000 DM ecc.) oppure su misure di carattere soggettivo (9). Nella definizione generale dell'art. 12a TVG il legislatore ha optato per il secondo criterio e per un indicatore soggettivo: si legge infatti, come già sottolineato, che è lavoratore parasubordinato chi ricava almeno la metà del suo reddito complessivo da un unico committente. Si tratta, lo si comprende chiaramente, di un criterio che non tiene

note

(6) Seidel N., 1970 p. 971: « Unzweifelhaft fehlt diese Abhängig, wenn der Betreffende seine Dienste beliebig vielen Personen anbietet. Dagegen soll es nicht schaden, wenn er für mehrere bestimmte Auftraggeber tätig ist ».

(7) Zöllner W., Loritz R.: « Das (die wirtschaftliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber) setzt nicht notwendig voraus, daß sie nur oder in der Hauptsache für einen Arbeitgeber tätig sind, wohl aber, daß es sich nicht um eine grössere Zahl von Auftraggebern oder um ständig wechselnde Auftraggeber handelt ».

(8) La dipendenza economica deve sempre essere esclusa secondo la dottrina dominante quando il lavoratore ha la possibilità di ottenere il suo reddito in altri modi e decisivo in tal senso non è il fatto che l'opportunità di un'ulteriore attività sia ammessa dal contratto, ma che di fatto lo svolgimento concreto del rapporto lasci spazio per altri impieghi. Cfr. N. Seidel, op. cit., p. 971

(9) Wank R., 1988, p. 240: « Die wirtschaftliche Abhängigkeit als Arbeit überwiegend für eine Person läßt sich entweder über ein Zeitkriterium erfassen oder über ein Entgeltkriterium ».

conto per niente del profilo professionale del lavoratore ma soltanto delle sue condizioni personali.

Tuttavia parte della dottrina collega la dipendenza economica non al fatto che l'occupato operi prevalentemente a vantaggio di un'unica persona e da questa ricavi la fonte fondamentale del suo sostentamento, ma al suo guadagno complessivo. Secondo questo orientamento chi consegue un compenso non superiore a quello che percepisce un normale lavoratore dipendente è, come quest'ultimo, bisognoso di protezione; viceversa colui che, indipendentemente dalla specifica attività (imprenditore, lavoratore autonomo, gestore di pompe di benzina, rappresentante di commercio, ecc.) guadagna più di un soggetto che opera in forza di un contratto di lavoro dipendente è fuori dall'area della debolezza e non ha alcun diritto di godere di una tutela privilegiata (10). In questo modo si viene però a sostituire il criterio soggettivo accolto da legislatore con un criterio oggettivo che trascura le caratteristiche personali: in definitiva l'imprenditore senza successo e l'operaio a tempo indeterminato sarebbero trattati nello stesso modo.

Per la verifica della dipendenza economica la Corte federale del lavoro ha affermato che devono essere valutate anche le entrate di cui il lavoratore dispone al di fuori del rapporto di lavoro oggetto della controversia. Così (BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB « *Abhängigkeit* ») è stata negata la parasubordinazione di un lavoratore che oltre al reddito proveniente dal rapporto di lavoro percepiva anche una pensione e possedeva un consistente patrimonio. A giudizio della Corte costui poteva infatti vivere in modo più che adeguato anche senza le entrate derivanti dalla relazione di lavoro, vendendo, all'occorrenza, in maniera ragionata le sue proprietà.

3.2. Il bisogno di protezione sociale equiparabile a quello di un lavoratore dipendente.

Se ai fini dell'accertamento della qualità di lavoratore parasubordinato la dipendenza economica è un requisito fondamentale, richiesto da tutte le definizioni legislative, nella pratica possono presentarsi casi di lavoratori autonomi economicamente dipendenti ma non per questo qualificabili come *Arbeitnehmerähnlichen*. Si pensi a quei soggetti, come le aziende subfornitrici, che operano per un solo committente servendosi però di un'organizzazione di mezzi e risorse umane tali da escludere la situazione di debolezza che giustifica un trattamento di tutela privilegiato. È evidente dunque che accanto al requisito della dipendenza economica deve sussistere qualche altro requisito: ai fini dell'accertamento dello status di lavoratore parasubordinato è necessario che dalla visione generale del rapporto emerga il bisogno di protezione sociale della persona in oggetto (Seidel N., 1970, p. 972) (11). Indizi di un bisogno di tutela equiparabile a quello di un lavoratore dipendente sono — come si ricava dall'art. 12a comma 1, TVG — la fornitura della prestazione in modo personale ed essenzialmente senza la collaborazione di terzi.

Le formulazioni che si evincono dagli artt. 2 BurlG e 5 ArbGG non possono dunque essere intese nel senso che chiunque sia economicamente dipendente da un altro committente è anche necessariamente un lavoratore parasubordinato, altrimenti ogni avvocato, ogni architetto, ogni libero professionista il quale lavori temporaneamente per un solo committente sarebbe da considerare tale.

Solo quando sono riscontrabili contemporaneamente la dipendenza economica e la « ristretta organizzazione » potrà parlarsi di lavoratore parasubordinato nel rispetto della definizione legislativa: la dipendenza economica costituisce un presupposto di diritto indispensabile ma non sufficiente, occorrendo anche accertare, nel quadro della visione sociologica generale, che vi sia un bisogno di protezione simile a quello tipico del lavoratore dipendente.

A tal scopo la giurisprudenza della Corte federale del lavoro impone la verifica della concreta situazione reddituale del lavoratore: il bisogno di tutela presuppone che il rapporto di lavoro sia equiparabile a quello di un lavoratore dipendente anche dal punto di vista economico. Bisogna dunque esaminare fino a che punto una retribuzione elevata sia compatibile con la parasubordinazione, questione oggi particolarmente attuale per figure

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

(10) M. Lieb, p. 264: « Wer (...) als Unternehmer für seine Dienstleistung nicht mehr Entgelt erhält als ein festangestellter Arbeiter, ist wie dieser sozial schutzbedürftig ».

(11) Zöllner W., Loritz R., 1988, p. 52 « Wirtschaftliche Abhängigkeit führt zur Arbeitnehmerähnlichkeit nur in den Fällen, in denen sie mit sozialer Schutzbedürftigkeit verbunden ist ».

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

quali i rappresentanti di commercio, gli artisti, i collaboratori di stampa e TV. L'elevato numero di categorie professionali e le profonde differenze che le contraddistinguono rendono impossibile la determinazione legislativa di un massimale di reddito valido per tutti i gruppi. Nel 1956 la Corte federale (BAG, AP Nr. 2 zu § 5 ArbGG) ha ritenuto compatibile con lo status di lavoratore parasubordinato un guadagno di 2000 marchi al mese in quanto tale quantità era reputata adeguata, e dunque affatto esagerata, per soddisfare i bisogni di vita di un soggetto che svolgeva un'attività di tipo intellettuale. Nel 1967 un reddito mensile di 1500 DM più il rimborso delle spese non costituiva occasione, secondo la Corte, di mettere in dubbio il bisogno di protezione sociale (BAG, AP Nr. 6, zu § 611 BGB "Abhängigkeit"). In via di principio per ogni singolo caso occorrerebbe individuare, tenendo conto di tutte le specifiche circostanze (necessità di sostenere spese elevate, stagionalità degli introiti, elevato rischio professionale) quel limite di reddito oltrepassato il quale si superano abbondantemente le normali necessità di vita del lavoratore (Seidel N., 1970, pp. 972-973). Significativo sarà sempre anche il confronto col reddito di quei soggetti che esercitano una corrispondente attività di lavoro dipendente: è chiaro infatti che se il guadagno di un collaboratore televisivo superi quello dell'impiegato in pianta stabile il quale svolga un'attività analoga in misura così considerevole che con la maggior entrata egli può comodamente compensare la sua posizione socialmente svantaggiata, allora non c'è spazio per l'applicazione della protezione sociale.

3.3. La libertà da direttive.

Se è vero che i due tratti distintivi fondamentali che definiscono il concetto di parasubordinazione sono da rinvenire nella dipendenza economica e nel bisogno di protezione equiparabile a quello di *ein echter Arbeitnehmer*, la giurisprudenza tiene in considerazione nelle sue decisioni una serie di ulteriori caratteristiche tipologiche la cui mancanza non esclude l'attribuzione al gruppo dei lavoratori parasubordinati e la cui semplice presenza non autorizza di per sé a concludere per l'esistenza di questa figura giuridica.

Diversamente da quanto accade per il lavoratore subordinato, l'*Arbeitnehmerähnliche* è solo economicamente e non anche personalmente dipendente dal committente. Più precisamente, afferma parte della dottrina (Grunsky W., 1980, p. 74), egli non è soggetto alle direttive del datore di lavoro.

In realtà questa posizione non è del tutto corretta. Il prototipo dei lavoratori parasubordinati — il lavoratore a domicilio — infatti, è solo "relativamente autonomo" e lo è unicamente in conseguenza del fatto che la realizzazione della prestazione promessa avviene in un luogo di lavoro diverso dai locali dell'azienda, in un luogo liberamente scelto dall'obbligato in cui la sorveglianza e i controlli sono necessariamente più deboli. Se poi si considera il caso del rappresentante di commercio ci si accorge che spesso i metodi propagandistici da utilizzare, il materiale pubblicitario, i clienti da visitare, la frequenza e il tempo delle visite sono stabiliti fin nei minimi dettagli dal committente, così che il margine d'azione per il rappresentante è praticamente nullo (W. Herschell, 1977, p. 1187).

Per contro esistono lavoratori dipendenti per i quali le direttive o si riducono al minimo o mancano completamente.

La libertà da direttive, quindi, può essere di ausilio ma non costituisce un tratto decisivo per il riconoscimento dei lavoratori parasubordinati.

3.4. La durata del rapporto.

Per poter dare risposta affermativa alla sussistenza della parasubordinazione la Corte federale del lavoro (BAG del 16.12.1957) ha dichiarato necessaria una certa durata del rapporto lavorativo e una certa regolarità nelle prestazioni di lavoro.

Proprio per la mancanza di questi requisiti essa ha respinto la parasubordinazione di un illusionista (BAG del 6.12.1974) e di un direttore di serate di gala (BAG del 16.08.1977). In un caso ha reputato come parasubordinata un'attività che durava da oltre un anno (BAG del 13.09.1956). Anche il Tribunale regionale del lavoro di Mannheim ha sottolineato l'importanza della durata e della regolarità ma ha ritenuto sufficiente un periodo di 2 mesi durante i quali la relazione contrattuale era esistita (LAG Mannheim del 8.8.1951).

3.5. La non partecipazione diretta sul mercato.

Parasubordinazione:
il caso tedesco
Marzia Pagotto

Altro elemento utile ai fini dell'identificazione delle *arbeitnehmerähnliche Personen* è il fatto che il lavoratore parasubordinato non lavora quasi mai direttamente per il mercato, essendo solito cedere i suoi prodotti ad un committente (si pensi al classico esempio del lavoratore a domicilio); proprio con la rinuncia alla partecipazione al mercato può essere spiegata in parte la dipendenza economica.

3.6. La riferibilità aziendale.

Secondo i giudici il lavoratore dipendente e il lavoratore parasubordinato si distinguerebbero l'uno dall'altro anche per il fatto che mentre il primo è parte dell'azienda del datore di lavoro, il secondo non lo è anche se può presentare una più o meno forte "riferibilità" all'organizzazione del committente (W. Herschell, 1977, p. 1187). La realtà ci fornisce un quadro molto vario e multiforme.

In altre parole, mentre il lavoratore parasubordinato non è mai incorporato in un'impresa, certamente però può esservi "riferito" nelle sue funzioni e tanto più è "riferito" all'azienda tanto più facilmente la giurisprudenza è ben disposta nei confronti dell'esistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato.

3.7. Il tipo contrattuale.

In merito al tipo di contratto che può dar luogo ad una posizione giuridica di parasubordinazione è interessante chiedersi se l'oggetto della prestazione debba essere incluso in un *Dienstvertrag*, cioè in un contratto di servizio, o in un *Werkvertrag* (contratto d'opera). Mentre oggetto del contratto di servizio è sempre un'attività, nel contratto d'opera ciò che assume rilevanza giuridica non è l'attività in sé bensì il risultato che tramite questa si ottiene (Wank R., 1997, p. 223).

Un tempo in letteratura veniva negato che un rapporto di lavoro parasubordinato potesse avere origine da un *Werkvertrag* e la motivazione addotta era che solo il lavoro inteso nel senso di una prestazione di servizi (*Dienstleistung*) e non invece come attività strumentale al raggiungimento di un'opera finale, può giustificare l'equiparazione con i lavoratori dipendenti (Falkenberg R.D., 1969, pp. 409 ss), requisito, quest'ultimo, indispensabile assieme alla debolezza economica, affinché un lavoratore possa essere inserito nella categoria delle *arbeitnehmerähnliche Personen*.

Poiché i contratti di lavoro dipendente appartengono alla più ampia categoria dei *Dienstverträge* — di cui rappresentano un caso particolare — colui che opera sulla scorta di un contratto non riconducibile allo stesso gruppo, come il *Werkvertrag* non può in nessun caso essere giudicato "somigliante" al lavoratore subordinato. In questi termini si esprimeva la dottrina del passato. D'altra parte, mentre il contratto di servizio implica la sottoposizione alle direttive e alle disposizioni del datore di lavoro nonché l'utilizzo delle tecniche produttive stabilite da quest'ultimo, il contratto d'opera, per sua natura, esclude la dipendenza personale dell'obbligato il quale si impegna esclusivamente a corrispondere, sia pur nei tempi e secondo le specifiche richieste dal committente, un certo risultato ma è libero di determinare autonomamente il modo in cui realizzarlo.

La situazione dei lavoratori nei due tipi contrattuali è alquanto differente e proprio per questo veniva esclusa la loro equiparabilità.

Bisogna però considerare che proprio la dipendenza personale, tipica dei lavoratori subordinati e assicurata dal relativo contratto, distingue fra loro gli *Arbeitnehmer* dagli *Arbeitnehmerähnliche*: i lavoratori parasubordinati sono formalmente lavoratori autonomi, anche se di tipo particolare, e devono poter realizzare l'attività loro richiesta dal committente in condizioni di libertà da direttive, di autonomia personale; deve cioè essere consentita la stipulazione di *Werkverträge* la cui sussistenza non costituisce affatto un presupposto per negare l'equiparabilità con i lavoratori dipendenti e l'applicazione di una tutela particolare. La somiglianza con gli *Arbeitnehmer* è assicurata non tanto e non solo dal tipo contrattuale, ma da diversi fattori tra cui la dipendenza economica del lavoratore autonomo, la prestazione dell'opera in modo personale o per mezzo di una *geringe Organisation*, il conseguimento di redditi di dimensioni simili a quelli percepiti dai lavoratori dipendenti, la non

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

presenza diretta sul mercato, ecc., tutte caratteristiche, queste, che concorrono a delineare quello stato di bisogno di protezione sociale tipico dei lavoratori dipendenti.

Ma se le *arbeitnehmerähnliche Personen* non sono personalmente dipendenti, come mai rapporti di lavoro parasubordinato possono sorgere sulla base di *Dienstverträge*? Si è infatti detto poco sopra che i contratti di servizio implicano una situazione di sottoposizione dell'obbligato alle direttive del datore di lavoro e che i contratti di lavoro dipendente sono tutti riconducibili a questa tipologia contrattuale. Il nodo non è difficile da sciogliere: la categoria dei *Dienstverträge* comprende numerose tipi particolari di contratto: come si evince dal codice civile tedesco (art. 621 del *Bürgerliches Gesetzbuch*) i contratti di lavoro dipendente (*Arbeitsverträge*) costituiscono solo un tipo particolare del contratto di servizio che può assumere anche altre forme. Di conseguenza nemmeno la sussistenza di un contratto di servizio impedisce la parasubordinazione.

L'introduzione nel 1974 dell'art. 12a TVG ha eliminato ogni possibilità di diversa interpretazione dato che il testo legislativo esplicitamente considera come *arbeitnehmerähnliche Personen* quei soggetti che «...lavorano per i terzi sulla base di *Dienst-* o di *Werkverträge*...». È importante sottolineare che la denominazione del rapporto contrattuale non è elemento determinante nell'attività di qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro. Ciò che conta è invece l'impostazione effettiva della prestazione di lavoro e le sue concrete modalità di realizzazione.

4. La tutela dei lavoratori parasubordinati.

4.1. La tutela differenziata dei lavoratori a domicilio.

Dal punto di vista delle conseguenze giuridiche connesse all'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato non si può non sottolineare che in ragione del bisogno di protezione che contraddistingue le *arbeitnehmerähnliche Personen* deve essere predisposta una tutela differenziata rispetto a quella dei lavoratori autonomi *tout court*.

I lavoratori parasubordinati, a causa della loro dipendenza economica e dello squilibrio di forza nella formulazione delle condizioni contrattuali non sono in grado di tutelare sufficientemente i loro interessi e rischiano, come accade in genere a tutti i soggetti economicamente più deboli, di sottostare alla predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali da parte del datore di lavoro. Proprio in considerazione della particolare posizione sociale dell'*Arbeitnehmerähnliche* l'ordinamento giuridico tedesco conosce un'eccezione alla regola del «*Alles oder nichts*» (Frantzioc P., in corso di pubblicazione, p. 5) (tutto o niente) secondo la quale chi ai sensi della legge risulta essere un lavoratore dipendente gode di completa protezione da parte del diritto del lavoro, chi invece non può dirsi tale cade completamente fuori dal campo di applicazione delle tutele.

La regolamentazione del lavoro parasubordinato è però rimasta limitata — salva un'eccezione peraltro accidentale — al diritto processuale e alla Legge sui contratti collettivi. La compilazione giuridico-materiale del concetto rimane ancora affidata alla giurisprudenza e alla letteratura giuridico-economica. In più i lavoratori parasubordinati non sono protetti tutti in egual misura: un trattamento di favore è riservato in effetti ai lavoratori a domicilio (*Heimarbeiter*). Questi ultimi sono in un certo senso equiparati, anche dal punto di vista giuridico, ai normali dipendenti, ma le altre *arbeitnehmerähnliche Personen* si trovano in una posizione alquanto difficile (W. Daubler, 1987, pp. 259 ss).

Il legislatore tedesco si è preso cura della categoria dei lavoratori a domicilio sia con l'emanazione di una corposa legge speciale (la Legge 14 marzo 1951 sul lavoro a domicilio da ultimo novellata dalla Legge 7 ottobre 1993) contenente disposizioni relative alla remunerazione (sezione sesta, artt. da 17 a 22), alla tutela dell'orario di lavoro (art. 10) e alla tutela contro il licenziamento ingiustificato (artt. 29 e 29a), sia dichiarando operanti nei confronti degli *Heimarbeiter* alcune importanti normative sostanziali e procedurali proprie del diritto del lavoro (Wank, 1997, p. 244 ss). Oltre allo speciale processo del lavoro e alla Legge federale sulle ferie, sono incontestabilmente applicabili alla categoria in esame:

- a) le disposizioni sul diritto al versamento continuativo del salario in caso di malattia (art. 8 *Lohnfortzahlungsgesetz*);
- b) le disposizioni di tutela del salario da ingiuste trattenute contributive (art. 119b del codice industriale - *Gewerbeordnung*);
- c) le disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri (artt. 1 e 24 *Mutterschutzgesetz*).

- d) le disposizioni sulla tutela degli invalidi gravi (con percentuale di invalidità superiore a 50 punti - art. 49 *Schwerbehindertengesetz*);
 e) le disposizioni sulla tutela del posto di lavoro (art. 7 *Arbeitsplatzschutzgesetz*);
 f) le disposizioni della Legge sullo statuto aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*).

Il legislatore prevede inoltre la possibilità di tutelare i lavoratori a domicilio per mezzo della stipulazione di contratti collettivi. Tuttavia, per evitare che per l'insussistenza di un sufficiente grado di aggregazione degli interessi la possibilità aperta dal legislatore cada nel vuoto, l'art. 19 della Legge sul lavoro a domicilio (*Heimarbeitsgesetz-HAG*) dispone che le autorità regionali competenti in materia di lavoro diano vita ad apposite « commissioni per il lavoro a domicilio » (*Heimarbeitsausschüsse*). Queste ultime, nel caso in cui i sindacati dei lavoratori o le associazioni dei committenti siano inesistenti o riuniscano solo la minoranza di tali soggetti, possono procedere, sentite le parti sociali, a determinazioni con efficacia vincolante per tutti gli occupati e i committenti delle rispettive aree di competenza; determinazioni che consentono di realizzare un trattamento, non solo retributivo, eguale a quello assicurato dai contratti collettivi a quei lavoratori che dentro l'azienda svolgono funzioni analoghe o equiparabili a quelle dei lavoratori a domicilio. Non sono ammesse deroghe se non a vantaggio del lavoratore.

Per i lavoratori parasubordinati diversi dai lavoratori a domicilio sono applicabili espressamente solo la legge sul processo del lavoro (*Arbeitsgerichtsgesetz*), la legge federale sul diritto alle ferie (*Bundesurlaubsgesetz*) e la legge sul contratto collettivo (*Tarifsvertragsgesetz*).

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

4.2. La tutela processuale.

Tra i pochi strumenti di protezione applicabili in via generale a tutti i lavoratori parasubordinati una particolare attenzione deve essere dedicata al rito del lavoro regolato da una corposa legge speciale datata 3 settembre 1953 il cui testo è stato oggetto di numerose modifiche sia nel 1979, con la novella del 1° luglio, sia nel 1990, sia, da ultimo, con l'entrata in vigore degli emendamenti apportati dalla Legge 24 giugno 1994.

Nel novero delle controversie ricomprese nella sfera di incidenza della normativa sulla giurisdizione del lavoro risultano incluse anche le vertenze scaturenti dai rapporti di lavoro parasubordinato. Infatti l'art. 5, comma 1, ArbGG sancisce che le disposizioni contenute nella legge di cui è parte si applicano oltre che agli operai, agli impiegati, ai lavoratori a domicilio e a coloro che vi sono equiparati, ai soggetti che operano per la propria formazione professionale (apprendisti, volontari, praticanti), anche a quelle persone che a causa della loro dipendenza economica (*wirtschaftliche Unselbständigkeit*) sono da considerare *arbeitnehmerähnliche Personen*.

In tutti questi casi, dunque, a dirimere le controversie di lavoro è competente in via esclusiva la speciale giurisdizione del lavoro.

Il fatto che anche ai fini processuali si faccia riferimento alla debolezza economica per individuare la sfera dei beneficiari ha portato parte della dottrina ad affermare che « Il legislatore tedesco sembra essere stato più razionale: il principio proprio del diritto tedesco (...) secondo cui la prevalenza del lavoro personale si pone soltanto come uno dei criteri per la individuazione delle persone economicamente svantaggiate, pare infatti più consona allo scopo dello speciale rito del lavoro che è quello di offrire una tutela giurisdizionale rapida ed efficace proprio alle persone in posizione di sostanziale dipendenza economica » (Rungaldier U., 1977, p. 832).

Il terzo comma dell'art. 5 ArbGG è dedicato completamente al rappresentante di commercio assimilabile al lavoratore dipendente. Si afferma che rientrano nel campo di applicazione del processo del lavoro soltanto i rappresentanti di commercio di cui all'art. 92a del Codice di commercio (rappresentante monomandatario) purché negli ultimi 6 mesi non abbiano percepito dall'imprenditore in media più di 2000 DM mensili (incluse provvigioni e rimborsi spese).

Ai sensi dell'articolo 1 dell'ArbGG competenti a giudicare in materia di lavoro sono: i Tribunali del lavoro (*Arbeitsgerichte*) in primo grado; i Tribunali regionali del lavoro (*Landesarbeitsgerichte*) in appello e la Corte federale del lavoro in ultima istanza. Come in Italia, quindi, il processo del lavoro tedesco si snoda su tre livelli, tuttavia in ogni grado del

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

procedimento la composizione delle controversie è demandata ad organi collegiali (12). In tutti i casi, poi, i tribunali tedeschi si compongono oltre che di giudici togati anche di giudici onorari (o laici) presi per metà dalla cerchia dei datori di lavoro e per metà dalla categoria dei lavoratori. Particolarmente interessante è notare che diversamente da quanto accade nel nostro paese la legge sulla giurisdizione sul lavoro e sul relativo rito prevede due tipi di procedimento: il processo per sentenza (*Urteilsverfahren*) e il processo per decreto (*Beschlußverfahren*) la cui rispettiva applicazione dipende dalla diversa natura degli interessi coinvolti nelle vertenze dedotte in giudizio: mentre il processo per sentenza ha per oggetto situazioni in ordine alle quali le parti di regola possono disporre — per cui scopo primario di questo tipo di procedimento è sostanzialmente quello di porre fine ad una lite (si considerino a titolo esemplificativo le controversie insorgenti tra le parti di un contratto collettivo o tra queste e i terzi relativamente all'adempimento e al contenuto del contratto stesso e le controversie tra i lavoratori e i datori di lavoro relative al contenuto o all'esistenza o meno del contratto individuale) — il *Beschlußverfahren* ha per oggetto situazioni sottratte alla disponibilità delle parti in cui legittimati ad agire sono anche gli organi dell'ordinamento aziendale coinvolti nella controversia (Runggaldier U., 1977, p. 386) (per esempio costituiscono oggetto del processo per decreto le liti nascenti tra il datore di lavoro e il consiglio di fabbrica o gli altri organi « costituzionali aziendali »). In questo caso la finalità principale del procedimento è quella di tutelare i diritti facenti capo agli organi dell'azienda e tale tutela ha come necessario presupposto la ricerca della verità « la quale è garantita in modo pieno soltanto dal potere inquisitorio del giudice » (Runggaldier U., 1977, p. 389). E così, diversamente da quanto accade nell'*Urteilsverfahren*, il giudice può ricercare autonomamente nuove prove e non è vincolato né alla contestazione né alla confessione.

Lo svolgimento del rito del lavoro è poi in entrambi i casi informato al fondamentale principio dell'accelerazione (*Beschleunigungsgrundsatz*) sancito dall'art. 9, comma 1, dell'ArbGG ai sensi del quale il processo deve essere accelerato in tutte le sue fasi. A tal fine non sono previste ferie giudiziarie (art. 9, comma 2) e l'udienza di discussione deve essere preparata in modo da poter essere esaurita nei termini legali (art. 56 ArbGG). Nella stessa direzione vanno quelle disposizioni che hanno ridotto a una settimana il termine di costituzione in giudizio (art. 47, comma) — contro le due del rito ordinario — e che obbligano il giudice a depositare il testo definitivo della sentenza entro tre giorni dalla lettura del dispositivo in udienza.

Allo scopo di prestare un'attenta considerazione alle parti, anche a quelle inesperte o comunque poco pratiche di diritto, il processo per sentenza soggiace al principio dell'udienza o del dibattimento orale (*mündliche Verhandlung*): nessuna decisione può essere presa, in tutti i gradi del giudizio, se non in seguito ad un'udienza orale (artt. 55, 56, 57 ArbGG).

4.3. Il diritto alle ferie.

Con l'approvazione della Legge federale sulle ferie l'8 gennaio del 1963 per la prima volta è stato sancito legislativamente un diritto di natura materiale a vantaggio dei lavoratori parasubordinati. L'introduzione del diritto al riposo retribuito non è stata tuttavia il frutto di una intenzionale volontà giuridico-politica del parlamento, bensì soltanto la semplice conseguenza del fatto che già da quasi 10 anni le leggi regionali sulle ferie, ad eccezione di quelle dei *Länder* di Berlino e Bayern, citavano le *arbeitnehmerähnliche Personen* tra gli aventi diritto (Frantziöch P., in corso di pubblicazione, p. 7). Così, in base all'attuale articolo 2, seconda frase, del BurlG (*Bundesurlaubsgesetz*) l'intero corpo della Legge vale anche per i lavoratori parasubordinati dato che essi, in linea di principio e per tutte le questioni inerenti al diritto di ferie, risultano equiparati ai lavoratori dipendenti (Seidel N., 1970, p. 974).

Infatti, dopo aver stabilito, all'art. 1, che ogni *Arbeitnehmer* ha diritto, in ciascun anno, a un periodo di riposo retribuito, all'art. 2 il legislatore federale precisa che debbono essere considerati *Arbeitnehmer* gli operai, gli impiegati, coloro che si occupano della propria formazione professionale (apprendisti, volontari, praticanti), nonché quei lavoratori che a causa della loro dipendenza economica sono da considerare *arbeitnehmerähnliche Personen*.

note

238

(12) La Legge n. 533 del 1973 attribuisce invece ad un organo monocratico — il pretore in funzione di giudice del lavoro — la competenza a giudicare in prima istanza.

L'applicazione effettiva della Legge sulle ferie incontra però diverse difficoltà soprattutto nei casi in cui le sue prescrizioni non si armonizzano del tutto con le particolarità di lavoratori solo economicamente e non anche personalmente dipendenti. Mentre, infatti, il lavoratore dipendente è obbligato ad accettare e realizzare gli incarichi che gli vengono trasmessi dal datore di lavoro, il lavoratore parasubordinato non è obbligato all'accettazione di tutti gli incarichi che gli vengono proposti: il lavoratore autonomo è libero di scegliere caso per caso se accettare o meno una commissione. Egli può decidere di non impegnarsi per un certo periodo perché non gli si presenta alcun incarico proficuo, perché preferisce attendere occasioni migliori (Seidel N., 1970, p. 974). Ma in merito a questi periodi di riposo non è corretto parlare di ferie: ciò che distingue nella pratica il tempo di vacanza dagli altri periodi di non lavoro è il fatto che durante le ferie il datore di lavoro o il committente è tenuto, diversamente da quanto accade nella seconda ipotesi, a corrispondere comunque un compenso finanziario al lavoratore. Ma il senso del diritto alle ferie verrebbe meno se il datore di lavoro si limitasse a prender coscienza del momento delle ferie (egli deve infatti tener conto dei desideri del lavoratore) e della necessità del corrispondente pagamento del compenso. Il committente deve contribuire effettivamente alla realizzazione delle ferie cercando di realizzare, ad es., un'adeguata ripartizione degli incarichi. Il che significa che, per quanto possibile, nel periodo di ferie non dovrebbero essere trasmessi ordini più grossi e proficui, ci si dovrebbe preoccupare invece di assicurare un adeguato collegamento dell'attività prima e dopo il tempo del riposo per evitare perdite finanziarie per il commissionario. A questo dovere del datore di lavoro deve però corrispondere un dovere del lavoratore parasubordinato di tenere in considerazione eventuali urgenti esigenze aziendali: la fondamentale libertà di disposizione dei soggetti che non sono parte di un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente incontra qui — per l'equiparazione ai lavoratori dipendenti — un limite essenziale.

Indispensabile ai fini della spettanza del diritto alle ferie è che il lavoratore operi prevalentemente a vantaggio di un committente o comunque che da una sola persona percepisca la maggior parte del suo reddito complessivo di guisa che, la mancata trasmissione o la riduzione degli ordini da parte di quest'ultima, fa venir meno la sua base per l'esistenza. È chiaro infatti che se la prestazione dell'obbligato consta di 3 incarichi di eguali dimensioni dai quali ricava rispettivamente 1/3 del guadagno complessivo, allora ciascuno dei tre committenti potrà opporsi con diritto alla pretesa di ferie del commissionario adducendo la sua mancata dipendenza economica (Seidel N., 1970, p. 972). In altri termini l'attività per più committenti non nuoce soltanto se il compenso derivante da uno degli incarichi assunti costituisce l'essenziale base dell'esistenza del lavoratore. In tal caso il lavoratore potrà a ragione avanzare il diritto al riposo retribuito dal committente che gli ha conferito tale incarico mentre non potrà farlo dagli altri dai quali non risulta dipendente.

Quindi, se per il lavoratore dipendente il diritto alle ferie è un diritto certo senza bisogno della sussistenza di ulteriori presupposti, per le altre persone è necessario accertare prioritariamente la posizione della parasubordinazione.

4.4. La possibilità di concludere contratti collettivi.

Con la Legge 29 ottobre 1974 (Legge di modifica dell'*Heimarbeitsgesetz* e di altre disposizioni di diritto del lavoro) viene introdotto nel TVG il fondamentale art. 12a grazie al quale anche a determinati lavoratori parasubordinati viene concessa la possibilità di regolamentare le condizioni di lavoro mediante la conclusione di contratti collettivi.

Essendo formulata in termini generali, la disposizione dell'art. 12a, comma 1, vale di sicuro per la generalità delle *Arbeitnehmerähnliche* anche se, per le categorie di lavoratori rispetto alle quali non ha ancora avuto luogo una consistente aggregazione degli interessi — si pensi per esempio ai medici di fabbrica — tale riconoscimento è destinato a cadere nel vuoto.

Per i rappresentanti di commercio di cui all'art. 84 del Codice di commercio, e più precisamente per quei rappresentanti che dispongono di autonomia nell'organizzazione della loro attività e del loro tempo di lavoro, il 4° comma dell'art. 12a TVG esclude espressamente la stipulazione di *Tarifverträge*. Tuttavia per i rappresentanti di commercio monomandatari l'art. 92a dell'*Handelsgesetzbuch* consente di stabilire condizioni minime di lavoro attraverso ordinanze (*Rechtsverordnungen*). In effetti la disposizione appena citata prevede che per questa categoria di lavoratori i ministri federali del lavoro, della giustizia e dell'economia, in concerto tra loro e dopo aver sentito le parti sociali, possano stabilire con

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

ordinanza non soggetta ad approvazione del consiglio federale, il limite inferiore delle prestazioni retributive dovute dall'imprenditore allo scopo di assicurare il soddisfacimento dei bisogni sociali ed economici essenziali di tali lavoratori (Wank R., 1997, p. 244).

Al gruppo di lavoratori parasubordinati cui è destinato l'articolo 12a TVG non appartengono nemmeno i lavoratori a domicilio i cui rapporti giuridici sono regolamentati da una legge speciale, la nota Legge sul lavoro a domicilio.

Tutti gli altri lavoratori parasubordinati possono regolamentare i loro rapporti giuridici di lavoro mediante contratti collettivi purché soddisfino i requisiti richiesti dall'art. 12a, comma 1, vale a dire purché:

- a) siano impiegati sulla base di un *Dienst-* o di un *Werkvertrag*;
- b) realizzino le loro prestazioni personalmente ed essenzialmente senza l'utilizzo di altri *Arbeitnehmer*;
- c) lavorino per un unico committente o dipendano essenzialmente da un committente nel senso che in media essi devono ottenere da uno dei committenti più della metà del compenso che essi percepiscono complessivamente dalla loro attività.

Tuttavia la Corte federale del lavoro, su proposta della commissione per il lavoro e l'ordinamento sociale, ha aggiunto un altro comma all'art. 12a. Così, al comma 3 si legge che artisti, scrittori e giornalisti si considerano lavoratori parasubordinati e possono concludere contratti collettivi quando ricevono almeno 1/3 — non più la metà — delle loro entrate totali da un'unica persona. L'origine di tale prescrizione va rinvenuta nel fatto che nel 1974 il gruppo dei liberi collaboratori alla radio, alla TV e alla stampa era di fatto l'unico i cui interessi trovassero una vera protezione da parte organizzazioni sindacali e fu proprio proprio grazie alle battaglie delle associazioni di questa categoria professionale che in ultima analisi si arrivò all'introduzione dell'art. 12a TVG (13).

I contratti collettivi conclusi finora per questi soggetti prevedono prestazioni sociali e assicurative, prestazioni in caso di infortuni sul lavoro, regolamentazioni delle ferie e termini da rispettare per la cessazione del rapporto di collaborazione.

4.5. Le altre tecniche di tutela dei lavoratori parasubordinati.

La protezione dei lavoratori parasubordinati può essere raggiunta dal punto di vista giuridico-tecnico percorrendo diverse strade. Una prima via consiste nell'applicazione del diritto del lavoro ma, come già visto, una completa protezione sociale viene concessa solo se l'occupato è un lavoratore dipendente o viene comunque inserito nell'omonimo gruppo. Un'altro modo consiste nel qualificare i soggetti solo economicamente dipendenti come lavoratori autonomi *tout court*. In tal caso però non è possibile una tutela dell'esistenza e della continuità del rapporto: l'occupato deve provvedere da solo per se stesso. All'interno del *Selbständigenrecht* (diritto dei lavoratori autonomi) un'eventuale protezione può essere ottenuta ricorrendo al diritto delle società, al diritto dei gruppi, al diritto commerciale, o al diritto del c.c., ma non per mezzo del diritto del lavoro.

Posto che le disposizioni normative sicuramente estendibili, per espressa disposizione del legislatore, ai lavoratori parasubordinati sono piuttosto scarse, diventa interessante chiedersi se sussista qualche altra possibilità di tutela. Secondo parte della dottrina (Wank R., 1997, p. 244) rimarrebbero aperte ancora due possibilità:

1. la prima — ancora fortemente praticata dalla giurisprudenza — consiste nell'allocare, nei casi dubbi, i lavoratori parasubordinati nel gruppo dei lavoratori dipendenti, assicurando loro, in questo modo, la completa protezione del diritto del lavoro;
2. la seconda — oggetto di notevoli discussioni — consiste nell'applicare analogicamente ai lavoratori parasubordinati singole disposizioni originariamente introdotte per i lavoratori dipendenti. In questa logica si muove estensione del diritto al termine di preavviso. Particolare significato ha assunto in merito una sentenza (BAG del 8.6.1967 AP Nr. 6 zu § 611 - *Abhängigkeit*) con cui il BAG ha previsto in favore di un cameraman un termine di estinzione del rapporto di lavoro di 14 gg che il committente ha dovuto rispettare. Questa sentenza è espressione della tendenza dei giudici di far avere ai lavoratori parasubordinati una certa protezione contro il pericolo dell'improvviso esaurirsi della loro fonte principale di guadagno. In questo secondo caso è molto importante tenere in considerazione il

note

240

(13) All'epoca in effetti negli altri gruppi di lavoratori parasubordinati non si riscontavano principi di organizzazione sindacale. Cfr. M. Lieb, op. cit., p. 258.

comportamento della Corte federale del lavoro e della Corte Costituzionale: questi ultimi verificano infatti nel singolo caso, quali norme di diritto del lavoro possono essere applicate corrispondentemente al rapporto di lavoro parasubordinato oggetto della controversia (Wank R., 1997, p. 245).

**Parasubordinazione:
il caso tedesco**
Marzia Pagotto

Bibliografia

- Altona H.** (1989), *L'articolazione dei tipi di lavoratore e delle forme di impiego nella Germania federale*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e d'intorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, pp. 275 ss.
- Bauschke H.G.** (1994), *Auf dem Weg zu einem neuen Arbeitnehmerbegriff*, in *RA*, Heft 4, pp. 209 ss.
- Daubler W.** (1987), *Il lavoro nel diritto della Repubblica federale tedesca*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, volume VIII, Editrice Torinese, Torino, pp. 259 ss.
- Di Cerbo F.-Zangari G.** (1984), *Il diritto del lavoro dei paesi dell'Europa continentale partecipanti alla CEE*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro diretta dal Prof. G. Mazzoni*, volume XIII, Antonio Milani Editore, Padova.
- Falkenberg R.D.** (1969), *Freier Mitarbeiter, Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person*, in *Der Betrieb*, pp. 1409 ss.
- Frantziach P.**, "Neue Selbständigkeit" und Arbeitnehmerbegriff. *Zur Abgrenzung abhängiger und selbständiger Arbeit im Deutschen Arbeitsrecht*, in corso di pubblicazione su: Collana dei Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali.
- Grunsky W.** (1980), *Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar*, 3. Auflage, Verlag F. Vahlen, München.
- Herschel W.** (1977), *Die Arbeitnehmerähnliche Person*, in *Der Betrieb*, pp. 1185 ss.
- Heußner H.** (1975) *Der freie Mitarbeiter - ein Arbeitnehmer?*, in *Der Betrieb*, pp. 787 ss.
- Hueck A., Nipperdey C.** (1963) *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, erster Band, 7. neubearbeitete Auflage Verlag F. Vahlen, Berlin und Frankfurt.
- Kaskel W., Dersch H.** (1957), *Arbeitsrecht*, 5. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Göttingen-Heidelberg.
- Lieb M.** (1974), *Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnliche Personen*, in *RA*, pp. 266 ss.
- Nikisch A.** (1955), *Arbeitsrecht*; 2. Auflage, erster Band, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen.
- Rundggaldier U.** (1977), *Note sul processo del lavoro tedesco*, *RTDPL*, pp. 832 ss.
- Santoro Passarelli G.** (1979), *Il lavoro parasubordinato*, Angeli, Milano.
- Seidel N.** (1970), *Die arbeitnehmerähnlichen Personen im Urlaubsrecht*, in *Der Betriebs-Berater*, pp. 971 ss.
- Wank R.** (1988), *Arbeitnehmer und Selbständige*, in *Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln*, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, München.
- Wank R.** (1997), *Tipi contrattuali con prestazioni di servizi nella Rft*, in *LD*, pp. 217 ss.
- Weltrich O.** (1988), *Zur Abgrenzung von Franchise- und Arbeitsvertrag*, in *Der Betrieb*, pp. 806 ss.
- Zöllner W., Loritz R.** (1992), *Arbeitsrecht*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München.

Verso le 35 ore: intervento statale ed autonomia delle parti sociali

Jean-Claude Javillier ()*

Sommario

1. Premessa: Il dibattito sulle 35 ore in Francia. **2.** L'intervento dello stato: incentivi e costrizioni. **3.** L'autonomia normativa delle parti sociali: continuità e mutamento. **4.** Conclusioni.

1. Premessa: Il dibattito sulle 35 ore in Francia.

Come d'abitudine, il dibattito in Francia è vivo. Ed è proprio come se le passioni francesi, in materia di relazioni industriali così come in tutti gli altri campi, rinascessero ogni giorno, quasi improvvisamente, non importa qual tema si tratti. Gli uni — soprattutto quelli di parte datoriale — sarebbero assolutamente contro le 35 ore. Ed ovviamente gli altri — i sindacati — sarebbero nella maniera più assoluta e senza alcuna riserva, a favore di una tale riduzione. Nel proseguo, ci si guarderà bene dallo sviluppare un manicheismo, dal lasciar credere che lo scontro è totale, che non vi è spazio alcuno per un compromesso. Le questioni sociali, come quelle politiche, sono ben più complesse di quanto non sembri sempre al momento del confronto, soprattutto quando sono oggetto di forti mediazioni. Si farà qui, dunque, molta attenzione a non semplificare eccessivamente le analisi e a non presentare le strategie di tutte le parti in causa come determinate ed insuscettibili di alcuna variazione in un prossimo futuro.

Senza dubbio, la questione della riduzione del tempo di lavoro è diventata, in modo particolare alla fine dell'anno 1997 e all'inizio del 1998, un tema fra i più scottanti dell'attualità, ed anche molto dibattuto. Ancora, non è per niente conveniente considerare solamente i pareri espressi negli ambiti estremamente limitati della sola Parigi. L'impressione è piuttosto che, da qualche anno, la pianificazione, come la riduzione del tempo di lavoro, sia divenuta oggetto di una lenta e profonda maturazione all'interno delle imprese. La complessità di tali questioni è evidente e consente di valutare il rischio di qualsiasi semplificazione ed esacerbazione delle posizioni, datoriali come sindacali. Quanto ai giuristi, essi hanno appreso — dal momento che sono senza dubbio più attenti alle pratiche normative e della gestione nelle imprese — a misurare non solo l'importanza teorica ma anche quella pratica di tali questioni (1). Sembra dunque giunto il tempo di

note

(*) Traduzione di Gianluca Nieddu.

(1) L'impressione è che per lungo tempo la durata del lavoro sia rimasta questione d'interesse dottrinale pressoché minore. Si tratta di una "regolamentazione" (il concetto è decisamente peggiorativo agli occhi di numerosi autori). Il guaio è che in Francia, un profondo divario separa il diritto dalle altre discipline, quali la gestione, la sociologia o ancora l'economia. Si rimpiange sempre il fatto che le relazioni industriali non sono riconosciute pienamente da un punto di vista scientifico come invece avviene da un punto di vista pratico. E questo è dovuto al fatto che i francesi coltivano senz'altro l'arte del distinguere tra discipline come tra schieramenti, in modo sistematico e permanente. Le recenti evoluzioni (o meglio scosse) sociali terranno in seria considerazione le critiche indirizzate

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

constatare le multiple sfaccettature e le diverse implicazioni della pianificazione come della riduzione del tempo di lavoro.

Qui di seguito, bisognerebbe porsi seriamente il problema dell'analisi dell'insieme delle norme giuridiche non più di quello delle pratiche di gestione relative al tempo di lavoro. Il proposito è più modestamente quello di far percepire al lettore quanto la questione della riduzione del tempo di lavoro traduca quelle più essenziali del diritto del lavoro e delle relazioni industriali di questa fine di secolo in Francia. È necessario però fare un'ipotesi: quella di un'ampia incertezza sul divenire tanto del diritto del lavoro che del sistema di relazioni industriali. Per non avere dubbi in merito, a partire dagli anni '80, si sono verificate profonde trasformazioni. Le riforme realizzate dal Governo di sinistra nel 1982, anche se non hanno prodotto tutti gli effetti sperati, hanno incontestabilmente posto delle questioni essenziali e durature. Tra queste ultime figura, senza alcun dubbio, quella centrale — in tutti i Paesi e sistemi di relazioni industriali — del ruolo dello Stato e dell'autonomia, principalmente normativa, delle parti sociali. L'intervento dello Stato in materia di tempo di lavoro non ha smesso di essere determinante. Tuttavia, le modalità di tale intervento possono essere le più varie, in base alle congiunture economiche e politiche.

Una delle caratteristiche fondamentali del sistema francese di relazioni industriali resta dunque, e anzitutto, quello di un intervento permanente dello Stato. Tuttavia, l'autonomia delle parti sociali sembra acquisire un'importanza crescente in questa fine di secolo. Si può ancora continuare a pensare che una simile autonomia resti in un qualche modo "sussidiaria", com'è tradizione pensare in alcuni Paesi quali la Francia? Il punto è di comprendere quali importanti evoluzioni siano in corso, anche se alle volte sono poco visibili. La pianificazione e la riduzione del tempo di lavoro provocano così un'indispensabile riflessione tanto sugli strumenti quanto sulle finalità della contrattazione collettiva, e più in generale del dialogo sociale, non solamente nelle grandi e medie imprese, ma anche in quelle piccole.

2. L'intervento dello Stato: incentivi e costrizioni.

L'analisi delle questioni relative alla riduzione del tempo di lavoro è, ad evidenza, una di quelle che deve essere trattata con grande prudenza e precisione. E questo perché il contesto economico, come quello sociale, ha un forte peso in materia. Come si può, in effetti, non prendere punto in considerazione la diversità e la complessità delle problematiche a seconda che esse privilegino il miglioramento delle condizioni di lavoro e d'impiego dei lavoratori, o una politica macroeconomica o ancora sociale di lotta contro la disoccupazione. Appare evidente che le due sono strettamente connesse e non devono essere necessariamente in contraddizione. Come sempre, l'ambivalenza partecipa di tutte le problematiche in materia di relazioni di lavoro. Coloro che l'hanno a lungo negato — e continuano tuttora — non sarebbero tuttavia in grado di rendere conto dell'importanza delle evoluzioni che si sono verificate, in materia di organizzazione del lavoro nelle imprese, nel corso dell'ultimo decennio.

Il tempo di lavoro è questione centrale per gli imprenditori e i lavoratori, come per i partiti politici ed i governi. Questi ultimi intendono tutti agire in questo campo. La pianificazione, come la riduzione del tempo di lavoro, costituisce sempre uno dei punti principali dei programmi del Governo. Una simile attenzione è senza alcun dubbio legata strettamente alla necessaria considerazione da darsi alla gravità della situazione della disoccupazione in Francia, ed in modo particolare alla disoccupazione giovanile. L'esclusione che tocca grandemente i giovani è un tema chiaramente molto delicato e coinvolge l'intera società. Le violenze commesse nelle periferie (l'origine delle quali è ovviamente molto complessa), come la recente ondata di proteste dei disoccupati, sono tali da sollevare ogni genere di dubbio sulla necessità di un intervento coerente e di lungo termine dei poteri pubblici in materia di impiego. Il ruolo del ministro incaricato delle questioni riguardanti l'impiego è ormai centrale. Il che non significa che debba essere considerato allo stesso modo del ruolo di chi è incaricato del governo dell'economia ma non deve essere nemmeno ridotto (2).

note

ai gruppi ed alle loro (grandi) scuole. Teorie e pratiche, soprattutto nel diritto, sono legate in modo permanente. L'arroganza, constatata troppo spesso qui e là, non è più in voga.

(2) Molto chiaramente, i giornalisti sono a caccia di ciò che potrebbe, nell'attuale situazione francese, mettere in contrapposizione i ministri tra di loro. A proposito delle 35 ore, le indiscrezioni sono insistenti: il Ministro del

I governi che si sono succeduti, fino al 1997, non hanno ben chiaramente preso la medesima posizione in materia di riduzione del tempo di lavoro. Tuttavia, in linea generale, quest'ultima ha costituito, in modo crescente, un elemento del tutto politico di lotta contro la disoccupazione. In questa sede ci si accontenterà di ricordare, a grandi linee, i metodi d'intervento attuati dal presente governo (di sinistra) come anche quelli del precedente (di destra). Si tratta al contempo di somiglianze e di differenze, nel tentativo ancora una volta di evitare qualsiasi genere di semplificazione e di manicheismo. Il precedente governo aveva preferito incoraggiare la pianificazione e la riduzione del tempo di lavoro. Il seguente ha deciso sì d'incoraggiare ma anche nuovamente regolamentare la durata legale del lavoro.

Gli incentivi.

E dunque, i due governi che si sono succeduti, si assomigliano almeno un po', avendo fatto simili cose. Il meccanismo è sempre quello di un incentivo finanziario — attraverso la via degli esoneri in materia di contributi sociali. Ovviamente, una simile politica non può che suscitare vive critiche dalla parte di alcuni sindacati. E questo perché gli esoneri così praticati sono tali da aggravare gli squilibri finanziari già ben noti ai regimi di sicurezza sociale (3).

Il governo precedente ha preferito sottolineare l'importanza della pianificazione del tempo di lavoro, spingendo molto per una riduzione dell'orario di lavoro in base a quanto era possibile fare nelle imprese. Nel prolungamento di leggi precedenti (4) aventi una simile finalità, una nuova legge n. 502 dell'11 giugno 1996, tende a favorire l'impiego attraverso la pianificazione e la riduzione convenzionali del tempo di lavoro (c.d. legge « Robien »). Come d'abitudine, questo testo è stato completato da un importante decreto e commentato da una circolare molto dettagliata (5). La complessità giuridica e il tono tecnocratico di questi testi non può mancare di colpire gli utilizzatori, anche se la circolare appena citata, come quelle precedenti provenienti dalla Direzione delle Relazioni del Lavoro del Ministero del lavoro, compie un sicuro e lodevole sforzo pedagogico.

Le modalità d'intervento dello Stato, oltre alla chiara adozione delle norme, catturano l'attenzione. Si tratta anzitutto di incitare le imprese a procedere ad una pianificazione così come ad una riduzione del tempo di lavoro. Ci si trova di fronte a due situazioni, che costituiscono l'oggetto di norme a volte differenti. Il dispositivo è in effetti sia "offensivo" (creazione d'impiego), sia "difensivo" (mantenimento dell'impiego). Il meccanismo scelto è quello di un aiuto da parte dello Stato, attraverso convenzioni concluse con gli imprenditori (6). Si tratta, per gli imprenditori, di uno sgravio (7) dei contributi datoriali di sicurezza sociale (assicurazioni sociali, incidenti sul lavoro ed assegni familiari) (8). È ovvio che delle sanzioni e dei meccanismi di controllo sono previsti dalla legislazione (9).

Il dispositivo citato in precedenza presenta, per gli imprenditori, un obbligo in materia di relazioni industriali, del quale sottolineeremo l'importanza al punto seguente. In effetti, l'aiuto dello Stato è subordinato non solamente a degli impegni in materia di impiego e di

lavoro ne sarebbe entusiasta, mentre il Ministro delle finanze terrebbe un atteggiamento più prudente. Ma delle indiscrezioni non ci si deve mai fidare.

(3) Fino ad oggi, il finanziamento del sistema francese di sicurezza sociale si è basato, per la maggior parte, sui contributi versati tanto dagli imprenditori che dai lavoratori. Ma, da qualche anno, è in atto una palese fiscalizzazione delle risorse del sistema. E questo condurrà, presto o tardi, ad una nuova messa in discussione della "parte" di autonomia delle parti sociali in questo ambito. Lo sviluppo di diversi contributi (CSG e altri) è ormai un fenomeno irreversibile. Questo porta ad un riesame dei fondamenti come dei metodi del bipartitismo e del "tripartitismo" alla francese.

(4) Precisamente la Legge n. 1313 del 20 dicembre 1993, detta "legge quinquennale" relativa all'impiego, articolo 39.

(5) Circolare CDE n. 30 del 9 ottobre 1996: *Dictionnaire Permanent Social*, Bollettino 586, 29 ottobre 1996, p. 9020.

(6) Convenzioni dette di Pianificazione e riduzione del tempo di lavoro (ARTT, nel gergo quotidiano grande consumatore di singoli).

(7) Cumuli d'esonero sono previsti in misura limitata dalla legge, come quelli relativi all'impiego dei lavoratori a tempo parziale.

(8) Il tasso (40 o 50 per cento) varia a seconda dell'importanza (10 o 15 per cento) tanto della riduzione del tempo di lavoro quanto dei contributi.

(9) Agli occhi dei sindacati, considerati generalmente insufficienti. Cosa che rinvia ad un più ampio e radicale dibattito sugli impegni dei datori di lavoro in materia di impiego. È stato osservato che, nel corso degli ultimi anni, la giurisprudenza non ha mancato di condannare gli imprenditori che non avevano rispettato i loro impegni in materia di impiego, principalmente contenuti in convenzioni collettive di lavoro, facendo ricorso al diritto alla contrattazione (indennizzo dei salariati in conseguenza di una responsabilità contrattuale dell'imprenditore). In tal caso si tratta di un esempio del forte sviluppo del contenzioso relativo all'impiego.

note

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

durata del lavoro, ma anche allo svolgimento di una contrattazione collettiva, il livello della quale può del resto variare a seconda del dispositivo.

L'intervento dello Stato è così finalizzato, dopo la conclusione di accordi collettivi, sia alla creazione sia al mantenimento dell'occupazione. La parte "offensiva" mira ad assunzioni di nuovi dipendenti supplementari, nel tempo massimo di un anno: 10 per cento dell'effettivo medio per una riduzione del tempo di lavoro del 10 per cento, e 15 per cento per una riduzione del 15 per cento.

Al governo uscito vincitore dalle elezioni del 1997, spetta il compito di pronunciarsi sul perseguimento di una tale politica. Una certa continuità non può non colpire l'osservatore. Il progetto di legge sulle 35 ore (10), in discussione al Parlamento, abroga il dispositivo della legge precedente, ma la sua proposta di attivare un nuovo aiuto finanziario è in effetti prevista da una riduzione negoziata del tempo di lavoro. La distinzione tra la parte "offensiva" e quella "difensiva" viene mantenuta. Si tratta di un abbattimento (11) dei contributi datoriali di sicurezza sociale per un periodo di 5 anni. Sono inoltre previsti cumuli (più limitati) insieme ad altri esoneri.

A differenza della legge del 1996, quella che deve essere adottata a partire dall'inizio del 1998, non si accontenta di incitare. Si propone di fissare una nuova durata del lavoro. Ecco dunque il governo partito alla volta delle 35 ore.

La regolamentazione.

Nel progetto di programma di governo, il partito socialista aveva fatto menzione della riduzione del tempo di lavoro a 35 ore. Una volta al governo, il Primo ministro, M. Lionel Jospin, ha espresso l'intenzione di rispettare gli impegni presi in campagna elettorale. Egli intende dare un forte impulso alla creazione di posti di lavoro, principalmente attraverso una riduzione della durata legale del lavoro stesso (12). Cronaca di una riforma annunciata della durata legale del lavoro: entro l'anno 2000, si avranno le 35 ore. Con la precisazione che le imprese con dieci dipendenti (13) e meno, disporranno di due anni supplementari. Al 1° gennaio 2002, tutte le imprese si vedranno così sottomesse ad una durata legale settimanale di 35 ore.

Lo scopo del governo è chiaramente quello di creare occupazione. Verrà così gettata luce, al momento della loro presentazione, sui diversi scenari, in modo particolare ad opera del Ministro dell'economia nel Gennaio 1998: tra i 250.000 ed i 600.000 posti di lavoro netti creati di qui al 2002 (14). Scenari, questi, che sono palesemente e fortemente contestati da parte degli imprenditori, che hanno manifestato, per mezzo delle loro organizzazioni professionali, una volontà sempre più ferma di contestare la fondatezza di un tale progetto politico (15).

A dire il vero, la preoccupazione di ridurre così per mezzo della via legislativa la durata del lavoro, va di pari passo con una pressante spinta governativa alla contrattazione collettiva. In effetti, il metodo scelto dal governo, associa strettamente quello legislativo e quello convenzionale. Sono state perciò annunciate tre tappe. In un primo tempo, all'inizio dell'anno 1998, dovrà essere approvata dal Parlamento una legge che fissi la durata legale del lavoro a 35 ore per l'anno 2000 o 2002, a seconda delle dimensioni dell'impresa, così com'è stato osservato in precedenza. In un secondo tempo, entro la fine dell'anno 1999,

note

(10) Il Progetto di legge d'orientamento e di incitazione relativo alla riduzione del tempo di lavoro, presentato al Consiglio dei Ministri del 10 dicembre 1997 è riprodotto nella sezione Documenti di questo fascicolo.

(11) Aiuto regressivo (9000 FF, il primo anno nel 1998), l'ammontare del quale sarà ridotto di 1000 FF ogni anno. Superati 5 anni, è previsto un abbattimento permanente dei contributi, di un ammontare inferiore, non ancora definito.

(12) Per ciò che riguarda i giovani, è stata approvata una legge (n. 940 del 16 ottobre 1997 relativa allo sviluppo di attività, *JO*, 17 ottobre), subito dopo completata da un decreto del 16 ottobre, così come è specificato da una circolare del 24 ottobre (Cfr. *Liaisons Sociales*, n. 7758 del 10/12 novembre 1997). Il giuslavorista noterà, con spavento o piacere, il carattere "sacrilego" del dispositivo relativo al recesso dal contratto di lavoro a tempo determinato (per 60 mesi). In effetti, al termine di ogni anno, rispettando le condizioni di fondo e di forma del diritto del licenziamento, l'imprenditore può sciogliere il contratto di lavoro a tempo determinato. Ecco dunque, un nuovo innesto del contratto di lavoro a tempo indeterminato sull'albero del contratto di lavoro a tempo indeterminato.

(13) Da allora, la soglia è passata a 20 dipendenti.

(14) Data prevista per l'applicazione delle 35 ore a tutte le imprese, così come vedremo più avanti.

(15) È sufficiente citare la pubblicazione dell'Unione delle Industrie Metallurgiche e Minerarie (UIMM), la più attiva delle federazioni datoriali in materia sociale: "35 ore. 35 illusioni" (*Actualité*, gennaio 1998, n. Speciale, n. 167).

potranno avere luogo tra le parti sociali, a tutti i livelli (categoria, impresa o stabilimento), delle contrattazioni che preciseranno le concrete modalità di realizzazione delle 35 ore nell'anno 2000. Il Primo Ministro, ha osservato, a questo proposito, che la questione della fissazione dei salari deve restare di competenza delle parti sociali. Tuttavia, è stato sottolineato che una riduzione dei salari costituirebbe una ingiustizia sociale, e non si saprebbe come giustificarla. Non è difficile comprendere che una tale questione è di grande complessità; le posizioni degli imprenditori, come quelle dei sindacati, sono ben lontane dall'essere determinate, anche se alcune tendenze — in particolar modo da parte sindacale — sono percepibili sin d'ora. In terzo ed ultimo luogo, nel secondo semestre dell'anno 1999, il Governo e le parti sociali esamineranno il risultato delle contrattazioni così come delle esperienze realizzate a livello d'impresa. Le concrete modalità del passaggio alle 35 ore saranno in quel momento precisate.

L'intervento del legislatore non riguarda solamente la durata del lavoro in senso stretto, ma anche, naturalmente, l'incidenza di quest'ultima. Ecco dunque qual è il contenuto del primo progetto di legge presentato alla fine del 1997, approvato dal Parlamento all'inizio del 1998. Questo testo doveva necessariamente affrontare la essenziale questione pratica delle ore di lavoro straordinario. La prima legge d'orientamento intende spingere le imprese « a frenare l'eccesso di ore di lavoro straordinario al di sopra della durata legale attuale (16), grazie ad una regolazione del loro uso attraverso il rinforzo dei riposi di compensazione » (17). Questo fornisce l'occasione di sottolineare in che misura individuale e collettivo non siano sempre così facilmente conciliabili come può sembrare. La politica dell'occupazione — per favorire le assunzioni — prevederebbe che gli imprenditori, come i sindacati, si decidano a sostenere una forte riduzione, se non addirittura una eliminazione delle ore di straordinario. A dire il vero, la questione è molto più delicata di quanto in pratica non sembri. E questo perché il ricorso allo straordinario permette, com'è noto, ad un elevato numero di dipendenti di ottenere un aumento della remunerazione per niente trascurabile.

Comunque sia, già una fase anteriore all'approvazione della prima legge, l'applicazione della legislazione sul pagamento delle ore di lavoro straordinario sembra avesse conosciuto, sotto l'impulso del governo precedente, una nuova efficacia. In effetti la situazione dei quadri ha attratto in modo particolare l'attenzione dei poteri pubblici. L'ispettorato del lavoro si è mobilitato per controllare l'applicazione del Codice del lavoro e degli accordi collettivi a livello d'impresa a questa particolare categoria di lavoratori, per i quali, di frequente, il contratto di lavoro prevede il pagamento forfettario delle ore di lavoro effettuate. Non era raro che i quadri percepissero in pratica una remunerazione inferiore a quella che sarebbe loro spettata in applicazione della maggiorazione relativa alle ore di straordinario effettuate. Si tratta della ben conosciuta pratica delle convenzioni forfettarie. Ma una tale pratica non servirebbe, da un punto di vista giuridico, a dispensare l'imprenditore dall'applicare la legislazione di ordine pubblico — di cui fa parte quella relativa alle ore di lavoro straordinario — ai quadri. Eppure, in numerose situazioni, l'aumento della retribuzione per le ore di straordinario non sembra essere stato applicato. Numerosi verbali che danno prova di infrazioni penali, sono stati quindi redatti dall'ispettorato del lavoro, soprattutto nelle grandi imprese, che pure hanno l'abitudine di applicare scrupolosamente la legislazione del lavoro, e dove la presenza sindacale è forte. Sono dunque reati di lavoro dissimulati (18) quelli che sono stati constatati in gran numero dagli ispettori del lavoro. In presenza di tali infrazioni penali, diverse imprese non hanno quindi esitato ad avviare contrattazioni con i sindacati al fine di "normalizzare" la situazione dei quadri in previsione di nuove modalità d'attuazione del tempo di lavoro per questi ultimi. Il problema da risolvere non è semplice, poiché le pratiche dei quadri in materia di tempo di lavoro, toccano delle questioni estremamente delicate, le radici culturali dei quali sono molto complesse. Il "particolarismo" della situazione dei quadri costituisce il cuore del dibattito (19). Alcuni

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

note

(16) Equivale a dire 39 ore la settimana.

(17) Esposizione dei motivi del progetto di legge.

(18) Questo reato è previsto da una legge dell'11 marzo 1997. Si occupa principalmente della menzione sul foglio paga di un numero di ore di lavoro inferiore a quello realmente effettuato dal lavoratore (art. L. 324-10, C. trav.). Sono anzitutto previste una pena di due anni di reclusione così come un'ammenda di 200.000 FF.

(19) Bisogna per forza constatare che i quadri francesi hanno molto spesso delle pratiche piuttosto estensive, e senza alcun dubbio eccessive, in materia di durata del lavoro. Sovente, sembra naturale lasciare l'impresa molto tempo dopo che gli operai o gli impiegati se ne sono già andati. Il diritto intende così contribuire ad una presa di coscienza di questi eccessi. Eppure, già da qualche anno, i quadri avrebbero potuto prendere le distanze, in qualche

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

accordi conclusi di recente, non esitano d'altronde a riconoscere la necessità « di un profondo cambiamento nell'organizzazione del lavoro, cosa che sottintende un profondo cambiamento di cultura » aggiungendo inoltre che « questa trasformazione necessiterà un forte coinvolgimento dell'insieme dei dipendenti e, in particolar modo, della gerarchia » (20).

L'occasione di proporre una modifica di certe disposizioni relative al lavoro a tempo parziale con l'intento di limitarne determinati usi abusivi, è stata colta anche dal Governo. È stata così introdotta una limitazione al numero d'interruzioni nel corso di una stessa giornata di lavoro (21). Allo stesso modo, una nuova biforcazione della durata del lavoro è stata fissata, relativamente all'apertura del diritto all'abbattimento del 30 per cento dei contributi datoriali (entro 18 ore e non più 16 ore, e 32 ore settimanali, ore complementari comprese).

Tuttavia, ormai non è che la regolamentazione statale a lasciare alle parti sociali una certa facoltà di adattare le norme. Molto chiaramente, da parte dei sindacati, non si tratta sempre, ma poco ci manca, di un adattamento favorevole ai lavoratori. A dire il vero, a partire dal 1982, il diritto del lavoro ha conosciuto dei mutamenti profondi, che, secondo alcuni, sono delle altrettanto radicali rimesse in causa. Alle origini dottrinali del diritto del lavoro, per tutto l'arco del Diciannovesimo e del Ventesimo secolo, fu il principio di tutela del contraente debole, fondato sulla disuguaglianza tra imprenditore e lavoratori, che ispirò gli spiriti dottrinali e governò la tecnica giuridica. Ne è risultato una sorta di santo principio, quello dell'ordine pubblico sociale. Vi deve essere articolazione tra le norme — poco importa la loro gerarchia nelle fonti del diritto, statale come convenzionale — in senso favorevole al lavoratore. A partire dal 1982, tale principio ha visto la nascita di norme riguardanti il tempo di lavoro. Questa problematica riveste dunque, sul piano dottrinale, un'importanza determinante. Non si tratta solamente della durata del lavoro; ma anche della relazione tra legge e contratti collettivi, tra eteronomia ed autonomia. Con questa terribile precisione, per numerosi giuslavoristi, essa è stata l'occasione per una rimessa in causa di una visione esclusivamente "progressista" del diritto del lavoro. E senza dubbio anche di un'analisi, per certi aspetti troppo semplicista, di ciò che costituisce l'interesse del lavoratore. In presenza di gravi difficoltà occupazionali, di una necessità di adattare la produzione alle evoluzioni delle tecnologie come dei mercati, è senza dubbio meno facile che un tempo pronunciarsi su ciò che voglia veramente dire — concretamente e praticamente, nella vita quotidiana dell'impresa — norma il più favorevole possibile al lavoratore. Con questa importante precisazione, che i lavoratori non devono per forza avere interessi convergenti, in particolar modo a seconda della loro qualifica e della loro età. Cosa che costituisce l'occasione per constatare l'insufficienza delle numerose analisi dei giuslavoristi francesi, fino in epoca recente, impregnate di un dogmatismo e di un manicheismo, alcuni dei quali non sono lontani dal pensare che essi rappresenterebbero una "eccezione" francese chiamata grandemente a sfumare nella vita sociale, allo stesso modo che in quella economica e politica.

Così dunque, l'autonomia normativa delle parti sociali occupa uno spazio crescente, e più complesso, nello sviluppo del diritto relativo al tempo di lavoro. Le due legislazioni presentemente confrontate, ne rappresentano un'illustrazione supplementare, nel caso in cui ve ne fosse bisogno.

3. L'autonomia normativa delle parti sociali: continuità e mutamento.

Il sistema francese di relazioni industriali è caratterizzato da una grande libertà in materia di contrattazione collettiva. Secondo i canoni classici, quest'ultima può avere luogo a tutti i livelli, nazionale, confederale come interconfederale, regionale come locale, e ancora d'impresa come di stabilimento. La contrattazione collettiva in materia di tempo di lavoro rende manifesta una certa diversità. Ma è in questa materia che si è altrettanto sviluppata

note

misura, dall'impresa. Sottomessi a delle pratiche comuni in materia di licenziamento, può darsi che la rivendicazione debba ormai essere quella di un'applicazione del "diritto comune" del lavoro, soprattutto in materia di durata del lavoro.

(20) Accordo Thomson-Csf Radars & Contromisure sul tempo di lavoro degli ingegneri e dei quadri, del 23 Dicembre 1997: *Liaisons Sociales*, n. 7795, 20 gennaio 1998, Preambolo, p. 2.

(21) Una per giornata lavorativa, di non più di due ore.

una contrattazione *in pejus*, vale a dire la contrattazione di norme giuridiche meno favorevoli per il lavoratore di quelle risultanti anzitutto dal codice del lavoro. In questo caso si tratta della rimessa in discussione dell'ordine pubblico sociale classico. Eppure, si pone il delicato problema dell'articolazione tra i livelli di contrattazione. Nondimeno, una tale contrattazione derogatoria non ha mancato, per quanto riguarda le (molto) piccole e medie imprese, di accompagnarsi all'emersione dei nuovi agenti negoziali. Viene così confermato che il tempo di lavoro costituisce una sorta di "laboratorio" normativo, le esperienze del quale, in materia di relazioni industriali, rappresentano l'oggetto di vive discussioni e di ben chiari apprezzamenti piuttosto differenti da parte degli imprenditori come da parte dei sindacati.

L'articolazione dei livelli di contrattazione.

Tradizionalmente, la contrattazione collettiva si sviluppa a tutti i livelli, senza che un'articolazione precisa e definitiva sia stata prevista dal codice del lavoro. Non ne resta che una duplice caratteristica, la quale sembra contraddistinguere il sistema francese di relazioni industriali, e che le questioni relative al tempo di lavoro confermano largamente. Da una parte, il livello di categoria ed interprofessionale giocano un ruolo determinante. D'altra parte, il livello d'impresa e di stabilimento, hanno la tendenza a diventare livelli di una pertinenza e di una frequenza sempre maggiori (Remy, 1997, p. 1015).

La lettura del rapporto annuale della Commissione nazionale della contrattazione collettiva, frutto di importanti studi realizzati dai servizi del Ministero del lavoro, si rivelano d'immenso interesse (22). Per il 1996, tre-quarti delle categorie professionali hanno contrattato sul tempo di lavoro, nell'ambito dell'attuazione di un importante accordo nazionale interprofessionale, in data 31 ottobre 1995. La pianificazione del tempo di lavoro ha dunque costituito l'oggetto di accordi, alle volte molto innovativi, in 25 grandi categorie e in 9 più piccole, comprendendo un totale di 4 milioni di lavoratori. Allo stesso modo, però, bisogna fare menzione di importanti accordi conclusi a livello d'impresa, in modo particolare per l'attuazione della già citata legge dell'11 giugno 1996 sul tema della riduzione del tempo di lavoro. Alla fine del 1996, circa 75.000 lavoratori saranno interessati da simili accordi. L'importanza quantitativa di questa contrattazione collettiva non può non essere rilevata: 43,1 per cento dell'insieme degli accordi a livello d'impresa firmati e depositati nel 1996. Per la prima volta, gli accordi relativi al tempo di lavoro sono più numerosi di quelli riguardanti le retribuzioni. L'insieme di questi accordi, di categoria come di impresa, hanno così trattato oggetti molto diversi, quali la modulazione d'orario e le riduzioni del contingente annuale di ore di straordinario.

Sul piano qualitativo, è importante rilevare che gli accordi di categoria non hanno riguardato che certi temi relativi al tempo di lavoro. Inoltre, conviene osservare che « la sostituzione delle ore di straordinario attraverso un riposo compensatore di sostituzione ha, alle volte, costituito l'oggetto di forti reticenze, facendo leva essenzialmente sulla perdita globale di remunerazione indotta dal riposo compensatore di sostituzione, perdita che può rivelarsi molto sensibile per i dipendenti di più basso livello » (23). Qualsiasi politica di riduzione del tempo di lavoro non manca di suscitare una certa inquietudine, vista l'opposizione della parte dei lavoratori, in ragione delle possibili incidenze sulle remunerazioni più basse.

Per ciò che riguarda gli accordi a livello d'impresa, viene dato maggiore spazio alla contrattazione della gestione del tempo di lavoro. Più di un accordo su due, vi fa riferimento. La riduzione del tempo di lavoro procede con gli accordi. Ma questi accordi sono accompagnati da contrattazioni sui congedi dei conti-risparmio. Allo stesso modo, conviene rilevare l'accrescimento del numero di accordi che consacrano la modulazione-annualizzazione del tempo di lavoro.

Chiaramente, l'applicazione della legge dell'11 giugno 1996, costituisce l'oggetto di apprezzamenti qualitativi piuttosto contrastanti (24). Tuttavia, da un punto di vista quantitativo, il numero degli accordi è stato significativo (25): in otto mesi, qualcosa come 768 accordi sono

35 ore:
il caso francese
Jean-Claude Javillier

note

(22) Commission nationale de la négociation collective, *La négociation collective en 1996*, 23 juin 1997, 2 Tomes (I: *La tendance, les dossiers*; II: *chiffres et documents*; La Documentation Française, Paris, 1997; Synthèse, "La négociation sur le temps de travail", in *Liaisons Sociales*, n. 7722, 13 août 1997 - Cfr. *Liaisons Sociales*, "Les accords sur les 35 heures", *Législation sociale*, n. 7804, 2 février 1998.

(23) *Liaisons Sociales*, rapport préc., p. 3.

(24) Cfr. il *Rapport d'information n. 3506 de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale*, *Liaisons Sociales*, n. 7670, 21 mai 1997.

(25) Cfr. Studi della DARES, Ministero del lavoro, sintesi in *Liaisons Sociales*, Documents, n. 9/1998.

35 ore:
il caso francese
Jean-Claude Javillier

state firmati, 169 dei quali nel corso del solo mese di giugno. Ed è stato osservato che nel corso di quest'ultimo mese gli accordi di tipo "offensivo" (8.467) hanno oltrepassato quelli di tipo "difensivo" (5.833). Sono stati interessati da tali accordi 88.492 lavoratori (38.270 dei quali, nel quadro del tipo "offensivo").

Al di là dell'effettività della legislazione, e dell'articolazione dei livelli di contrattazione in materia di tempo di lavoro, conviene sottolineare il permanente dibattito relativo alla pertinenza dei livelli di contrattazione rispetto agli accordi derogatori. Questi ultimi, così come è già stato osservato, permettono, dal 1982 (26), di derogare al principio dell'ordine pubblico sociale. Ne risulta dunque la possibilità di applicare una norma meno favorevole (27) ai lavoratori, rispetto a quelle risultanti da altre fonti giuridiche applicabili, e in modo particolare dal Codice del lavoro. Questi accordi derogatori sono accompagnati da un singolare meccanismo: il diritto di opposizione alla loro entrata in vigore appartiene ai sindacati non firmatari che hanno ottenuto più del 50 per cento dei voti in relazione agli elettori iscritti al momento delle ultime elezioni del comitato di impresa (28).

Seguendo il filo delle riforme a partire dal 1982, i governi che si sono succeduti, ed i parlamenti che hanno votato i testi proposti, hanno manifestato una certa esitazione nello scegliere il livello pertinente per autorizzare la deroga alla norma legale. Conviene privilegiare il livello di categoria, ed eventualmente di aggiungerci la necessaria conclusione di un accordo a livello d'impresa. Altrimenti non bisogna, per facilitare simili deroghe, permettere che a quest'ultimo livello, la deroga possa essere direttamente prevista. In generale, i governi di destra hanno una preferenza per questo ultimo sistema. Al contrario, quelli di sinistra vogliono che la categoria conservi un ruolo determinante in materia di deroghe. Una simile attitudine è ancor più manifesta allorché si esige non solamente la conclusione di un accordo di categoria, ma anche l'estensione di quest'ultimo ad opera del Ministro del lavoro.

Il precedente proposito può essere illustrato con un esempio relativo alle riforme in corso nel quadro della già citata legge di orientamento e di incitazione relativa alla riduzione del tempo di lavoro (per i comuni mortali, relativa alle 35 ore), all'inizio dell'anno 1998. Prima di questa legge, in materia di lavoro a tempo parziale, l'ammontare delle ore complementari (29) (Marquet de Vasselot, 1997, p. 741) poteva essere maggiorato (da 1/10 a 1/3 della durata contrattuale) attraverso accordi sottoscritti a livello di categoria o d'impresa oppure, ancora, di stabilimento. La nuova legislazione, che dovrebbe essere approvata tra pochissimo, prevede che un simile aumento delle ore complementari non possa risultare che da un accordo di categoria.

Un'altra questione di fondamentale importanza per il divenire del sistema francese di relazioni professionali, è quella della determinazione dell'agente di negoziazione nelle (molto) piccole e medie imprese.

L'agente negoziale.

La questione della contrattazione collettiva nelle (molto) piccole e medie imprese non è stata affrontata in modo diretto dalle parti sociali se non negli ultimi tempi. L'impressione generale è, in maniera molto evidente, quella che, ormai già da lungo tempo, in modo più delicato a partire dall'esistenza della contrattazione *in pejus*, il problema del particolarismo di queste imprese debba essere francamente affrontato. Per alcuni rappresentanti della dottrina "lavorista" costituisce, senza dubbio, ancora un sacrilegio osservare che il diritto del lavoro (quello del codice) è anzitutto quello del lavoro "tipico", vale a dire del lavoro della (grande) industria che naque nel Diciannovesimo secolo. Ed ancora, che in questa fine di Ventesimo secolo, la parte del lavoro atipico come delle piccole e medie imprese, è sempre più determinante. Oserei scrivere che il diritto del lavoro del Ventunesimo secolo sarà quello della piccola e media impresa, altrimenti non esisterà (più).

Il dibattito è talmente delicato che il diritto francese alla contrattazione collettiva a livello

note

(26) Ordinanza del 16 Gennaio 1992 che permette la pianificazione della durata legale settimanale del lavoro (art. L. 212-2, al. 3, Codice del lavoro).

(27) Una parte della dottrina, vicina ad alcuni sindacati, la critica aspramente (Cf. not. M. Poirier, *La clause dérogatoire in pejus*, in *DS*, 1995, p. 885).

(28) Condizione ben difficile da soddisfare in pratica, che rende il diritto d'opposizione molto spesso piuttosto teorico. Tuttavia, esiste un certo contenzioso giudiziario relativo all'attuazione di questo diritto, che dà luogo a delle analisi dottrinali molto appassionanti.

(29) Le ore complementari sono da distinguere dalle ore di straordinario che nel quadro del lavoro a tempo pieno costituiscono l'oggetto di un aumento poiché effettuate al di là della durata legale o convenzionale del lavoro.

di impresa (che è diventato un livello sempre più importante) è stato, fino ad oggi, interamente fondato sulla presenza sindacale. Ora, quest'ultima è poco importante dal momento che è inesistente in simili imprese. È vero che da molto tempo alcuni sindacati (quali la Confederazione Francese Democratica del Lavoro, che non esita a parlare di diritto alla sperimentazione) come certi gruppi datoriali (quali il Centro dei Giovani Dirigenti, attirando dalla sua i favori delle imprese) fanno delle proposte di riforma e, alle volte, mettono in atto formule innovative, ma spesso giuridicamente piuttosto azzardate. A ciò si deve aggiungere una situazione congiunturale: nel quadro delle legislazioni che favoriscono la pianificazione e la riduzione del tempo di lavoro, sono gli imprenditori che sovente domandano accordi, condizione preliminare all'ottenimento di aiuti da parte dello Stato per favorire tali pianificazioni o riduzioni. Ma simili dispositivi urtano contro l'impossibilità giuridica di concludere accordi collettivi nelle piccole e medie imprese, in ragione dell'assenza di delegati sindacali.

Tradizionalmente, infatti, un contratto collettivo di lavoro non può essere firmato che da uno o più sindacati rappresentativi. Non esiste nel diritto del lavoro francese alcuna contrattazione collettiva « atipica » (accordo di « diritto comune » o altro). La giurisprudenza ha in effetti stabilito una chiara ed inflessibile distinzione giuridica: tra, da una parte, la contrattazione collettiva (il contratto collettivo di lavoro, con la sua forza giuridica propria, come l'effetto automatico nei confronti dei contratti di lavoro (30)) e, dall'altra, le norme unilaterali (gli impegni presi dall'imprenditore, in modo particolare in sede di contrattazione con i rappresentanti eletti dai salariati, delegati del personale o membri del comitato d'impresa, e non dei sindacati). Al fine di rimediare alle gravi conseguenze pratiche che potrebbero risultrarne nelle piccole imprese, il legislatore ha permesso ai sindacati di designare, in qualità di delegato sindacale, un delegato del personale, che può quindi negoziare e firmare validamente un contratto collettivo di lavoro. Allo stesso modo, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la validità di un mandato conferito da un sindacato ad un lavoratore per negoziare e firmare un contratto collettivo di lavoro. Tuttavia, tali innovazioni non sembrano avere natura tale da permettere praticamente uno sviluppo della contrattazione collettiva in queste imprese.

Inoltre, le parti sociali, nel 1995, si sono impegnate sul problema dei livelli di contrattazione, così come su quello della contrattazione nelle imprese senza delegato sindacale. Ne è risultato l'importante accordo nazionale interprofessionale del 31 ottobre 1995, relativo alla politica contrattuale (Coin, 1996, p. 1; Morin, 1996 p. 11; Borenfreund, 1997, p. 1006). Tutti i sindacati dei lavoratori si sono rifiutati nella maniera più assoluta di firmarlo (31). Tra le importanti questioni trattate in questo accordo, figura quella della contrattazione collettiva nelle imprese sprovviste di delegati sindacali. In una simile situazione, sono previste due ipotesi. Da una parte, uno o più dipendenti dell'impresa (investiti di un mandato rappresentativo) possono essere espressamente incaricati di svolgere una contrattazione determinata da uno o più sindacati rappresentativi. Dall'altra, la contrattazione potrebbe anche avere luogo con i rappresentanti eletti del personale (delegati del personale o membri eletti del comitato d'impresa) non designati da alcun sindacato rappresentativo. Ma, in simili situazioni, l'attuazione delle disposizioni negoziali deve portare su temi limitativamente definiti da un accordo di categoria. Inoltre, queste disposizioni non potranno avere degli effetti giuridici se non nella misura in cui esse saranno state "convalidate" (32) da una commissione paritetica esistente a livello di categoria (33). La scelta tra l'una o l'altra delle due formule citate in precedenza, deve essere decretata, a titolo sperimentale, dall'accordo di categoria. Quest'ultimo potrà essere fatto oggetto di un diritto di opposizione da parte della maggioranza dei sindacati non firmatari. Infine, uno statuto di tutela (34) in favore dei negoziatori così autorizzati, deve essere elaborato a livello di categoria.

note

(30) Non esiste alcuna incorporazione del contratto collettivo di lavoro nel contratto individuale di lavoro. Non si tratta, caso per caso, che di una sostituzione delle norme più favorevoli dell'una con le clausole che dell'altro sarebbero meno favorevoli.

(31) Ne sono firmatari la CFDT, la CFE-CGC e la CFTC. La CGT e la CGT-FO non hanno ritenuto possibile firmarlo. Il che non significa che in pratica degli accordi di categoria che permettono la contrattazione senza delegato sindacale, non saranno mai firmati da questi ultimi sindacati.

(32) L'espressione è chiaramente piuttosto misteriosa per i giuristi.

(33) L'accordo di categoria ne fissa le condizioni di realizzazione come di funzionamento.

(34) Vale a dire norme derogatorie del diritto comune, che sottomettono il potere (disciplinare come di licenziamento) dell'imprenditore a delle importanti restrizioni (autorizzazione amministrativa preliminare dell'amministrazione del lavoro, sanzioni penali per il reato di ostruzione).

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

Il dispositivo sperimentale citato in precedenza, è stato ripreso, a titolo sperimentale, dal legislatore. In effetti, l'articolo 6 della Legge n. 985 del 12 novembre 1996 (35) (Decisione n. 96-383 DC del 6 novembre 1996, *JO*, 13 novembre; *Liaisons Sociales, Lég. Soc.*, N. 7558, 26 novembre 1996; Morin, 1997, p. 25; Lyon-Caen, 1997, p. 479). riprende le modalità « atipiche » di contrattazione risultanti dall'accordo nazionale interconfederale precedentemente citato. La Corte Costituzionale ha dovuto tuttavia pronunciarsi su una tale possibilità (36), riguardo un preteso "monopolio sindacale" in materia di contrattazione collettiva, che potrebbe risultare dal sesto e dall'ottavo capoverso della Costituzione. La Corte ha considerato, nella sua decisione del 6 novembre 1996 (37), se la Costituzione conferisca alle organizzazioni sindacali una « vocazione naturale ad assicurare, principalmente attraverso la via della contrattazione collettiva, la difesa dei diritti e degli interessi dei lavoratori, dal momento che (i capoversi prima citati) non attribuiscono, allo stesso modo a queste, un monopolio della rappresentanza dei lavoratori in materia di contrattazione collettiva ». Tuttavia, tenendo presente le analisi dell'Ufficio Internazionale del Lavoro — ma senza citarle direttamente — la Corte si è presa cura di sottolineare che la partecipazione di eletti o di lavoratori incaricati della contrattazione collettiva, non potrebbe avere né come oggetto né come effetto il fare da ostacolo a quella dei sindacati rappresentativi. Non si tratta di situazioni particolari, dal momento che nell'impresa non vi è alcuna presenza sindacale. Inoltre, la Corte ha emesso due riserve relative all'interpretazione della legge. Da una parte, un inquadramento molto preciso del mandato per contrattare dovrà essere istituito tramite un accordo di categoria che permetta una simile contrattazione; dall'altra, la protezione dei lavoratori che hanno ricevuto il mandato (che non beneficiano di uno statuto di tutela di rappresentante eletto del personale o di delegato sindacale nell'impresa) rappresenta una esigenza costituzionale. Conviene dunque che questi lavoratori beneficino di una protezione almeno equivalente a quella dei delegati sindacali in materia di licenziamento, vale a dire del regime dell'autorizzazione amministrativa preliminare come risulta dallo statuto di tutela, penalmente sanzionato quale reato di ostruzione.

È da notare che degli accordi — seppur in numero limitato — sono stati firmati in applicazione della sopracitata legge del 1996. Questo è dunque il caso, ad esempio, della professione di esperto contabile (38), o ancora del settore del lavoro temporaneo (39). Tutti gli accordi conclusi realizzano il quadro giuridico precisato dal Consiglio Costituzionale.

Il progetto di legge di orientamento e di incitazione alla riduzione del tempo di lavoro, il cui dibattito è in corso e che sarà approvata tra breve dal Parlamento, prevede un articolo III, il quale precisa nuovamente le modalità della contrattazione « atipica » con i lavoratori investiti del mandato oppure con gli eletti del personale. Le condizioni stesse del mandato sono precisate (termini della contrattazione ed obblighi d'informazione del mandatario). Inoltre, è prevista l'applicazione dello statuto di tutela dei delegati sindacali nell'impresa (art. L. 412-18, Codice del lavoro).

4. Conclusioni.

Così dunque, non è possibile ridurre il dibattito relativo alle 35 ore alla sola durata del lavoro. Certamente, la riduzione del tempo di lavoro costituisce il cuore di tutti i dibattiti economici, così come di tutti quelli politici e sociali del momento. È stato inoltre aggiunto che il problema dell'applicazione della riduzione del tempo di lavoro ai funzionari e ai dipendenti pubblici è stato anch'esso ormai già posto. Vi è da scommetterci che le opposizioni più radicali delle organizzazioni degli imprenditori a livello nazionale, come del

note

(35) Questa legge ha come oggetto principale la trasposizione della direttiva comunitaria relativa al comitato d'impresa europeo.

(36) È stato osservato che esiste un solo controllo di costituzionalità anteriormente alla pubblicazione della firma del Presidente della Repubblica e della pubblicazione della legge votata dal Parlamento.

(37) Cfr. M.-L. Morin, *Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective*, in *DS*, 1997, p. 25; G. Lyon-Caen, *La constitution française et la négociation collective (commentaire de la décision 96-383 DC du Conseil Constitutionnel par un esprit 'non prèvenu')*, in *DO*, 1997, n. 578, p. 479.

(38) In occasione di una contrattazione relativa al tempo di lavoro, sono stati firmati due accordi il 10 Febbraio 1997, dei quali uno relativo alla contrattazione collettiva (*Liaisons Sociales*, n. 7684, 10 giugno 1997).

(39) Sempre in occasione di una contrattazione relativa al tempo di lavoro, tre accordi sono stati firmati, dei quali uno (18 dicembre 1997) riguarda la procedura di attuazione degli accordi d'impresa (*Liaisons Sociales*, n. 7800, 29 gennaio 1998).

resto anche il rifiuto di certe concessioni (quali l'annualizzazione) da parte delle confederazioni sindacali, potranno conoscere qualche attenuazione. Gli emendamenti approvati dal Parlamento sono, a partire da oggi, rivelatori di determinate strategie di concessione tali da permettere, in pratica, l'attuazione di una legge in modo pragmatico.

Ci mancherebbe soltanto che l'intervento dello Stato in una simile materia mancasse di sollevare dei profondi interrogativi sul futuro del sistema francese di relazioni industriali. Qual'è veramente il grado di autonomia delle parti sociali? Queste ultime possono, in modo prudente e pragmatico, rimettere in discussione le modalità stesse di elaborazione delle norme relative al lavoro? L'impressione è quella che, in questa fine di secolo, il diritto del lavoro si trovi a metà del guado. Tra eteronomia (e regolamentazione dettagliata ed ipertrofia di un codice) ed autonomia (e rimessa in discussione di istituzioni e di procedure, in primo luogo in materia di contrattazione collettiva nelle piccole e medie imprese). In questo modo una nuova durata legale settimanale del lavoro, ed una eventuale annualizzazione del tempo di lavoro stesso, sono dunque le sfide essenziali che tutti devono raccogliere, Stato e parti sociali comprese (40). La Francia partecipa necessariamente a questo profondo mutamento che interessa i sistemi di relazioni industriali di tutto il mondo (41). Ma resta da determinare se una simile partecipazione implichi la fine di una "eccezione" francese.

35 ore:
il caso francese
Jean-Claude Javillier

note

(40) Cosa questa che l'Ufficio Internazionale del Lavoro sottolinea già da molto tempo, Cfr. *Dei valori da difendere, dei cambiamenti da intraprendere. La giustizia sociale in un'economia che diventa mondiale*: un progetto per l'OIL, Rapporto del Direttore Generale (Parte I) per la 81esima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, Ginevra, 1994.

(41) Si leggerà con particolare interesse il notevole rapporto recentemente pubblicato dall'Ufficio Internazionale del Lavoro, *Il lavoro nel mondo. Relazioni professionali, democrazia e coesione sociale. 1997-1998*, Ginevra, 1997.

253

**35 ore:
il caso francese**
Jean-Claude Javillier

Bibliografia

Borenfreund G. (1997), *Pouvoir de représentation et négociation collective*, in *La négociation collective. Nouveaux horizon, nouveaux problèmes*, in *DS*, p. 1006.

Coin G. (1996), *L'accord interprofessionnel du 31 Octobre 1995 sur la politique contractuelle*, in *DS*, 1996, p. 1.

Lyon-Caen G. (1997), *La constitution française et la négociation collective (commentaire de la décision 96-383 DC du Conseil Constitutionnel par un esprit "non prèvenu")*, in *DO*, CGT, n. 578, p. 479.

Marquet de Vasselot L. (1997), *Travail le dimanche, dérogation à la loi et droit d'opposition*, in *Revue de*

Jurisprudence Sociale, Edition Francis Lefebvre, Chronique, n. 11, p. 741.

Morin M.L. (1996), *L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 Octobre 1995*, in *DS*, p. 11.

Morin M.L. (1997), *Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective*, in *DS*, p. 25.

Remy P. (1997), *La décentralisation de la négociation collective en Allemagne sous l'angle de la représentation*, in *La négociation collective. Nouveaux horizon, nouveaux problèmes*, Colloque de Nanterre, 27 luglio 1997, in *DS*, p. 1015.

Il premio di risultato Telecom Italia

Luciano Scalia

Sommario

1. Motivazioni e finalità del nuovo sistema di incentivazione collettiva. **2.** Il sistema premiante. **2.1.** Il macro indicatore aziendale. **2.2.** Il meccanismo di distribuzione del premio. **3.** Gli assetti di relazioni industriali.

1. Motivazioni e finalità del nuovo sistema di incentivazione collettiva.

Telecom Italia e le Organizzazioni Sindacali di categoria hanno siglato lo scorso ottobre, seguendo le linee guida tracciate dal Protocollo del luglio '93 per i sistemi di relazioni industriali, il nuovo contratto integrativo aziendale. La firma del contratto di settore per le Aziende di Telecomunicazioni aderenti all'Intersind, infatti, risale al settembre del 1996: la negoziazione di secondo livello ha ora completato lo scenario contrattuale della Telecom, ridisegnando completamente il sistema di retribuzione variabile legato ai risultati aziendali. Il nuovo contratto, quindi, si inserisce negli impianti relazionali stabiliti a livello interconfederale, ma è altresì coerente, per tempi e contenuti, alle profonde trasformazioni che interessano il settore stesso delle telecomunicazioni. Infatti, proprio il processo di privatizzazione conclusosi lo scorso ottobre con l'Offerta Pubblica di Vendita delle azioni Telecom Italia e la liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni sono i riferimenti che hanno portato l'Azienda alla costruzione di un nuovo sistema premiante che non dimentica le evoluzioni del mercato e l'intensificarsi della concorrenza.

Il Premio di Risultato, i cui meccanismi distributivi sono definiti dal contratto integrativo, interessa tutti i dipendenti della Telecom Italia (circa 80 mila), con l'esclusione dei dirigenti e della forza di vendita, e va a sostituire il precedente Premio di Produttività, previsto dal Contratto Collettivo del 1984 e introdotto operativamente nel 1986. Tra i primi meccanismi di retribuzione legata ai risultati aziendali istituiti in Italia, il Premio di Produttività della Telecom ha sempre rappresentato un efficace strumento di incentivazione del personale: proprio l'esperienza acquisita attraverso l'applicazione del precedente sistema premiante ha reso possibile elaborare uno strumento così innovativo come il Premio di Risultato. Bisogna poi sottolineare che grazie al Premio di Produttività sia i dipendenti sia le parti sociali hanno assorbito le logiche legate alla flessibilità salariale, e si sono oggi dimostrati maturi — dal punto di vista culturale e negoziale — per comprendere ed approvare il passaggio ad un sistema legato ai risultati economici e reddituali dell'Azienda.

Una delle maggiori motivazioni che ha spinto a questo cambiamento è il passaggio da un regime di partecipazione statale a quello di Azienda ormai privatizzata e rispondente a logiche di mercato. Infatti, il Premio di Produttività legava le quantità retributive ad un macro indicatore aziendale di produttività, con la finalità di "sterilizzare" la variabile prezzi. Proprio questa caratteristica, rendeva il premio adatto al particolare momento storico in cui l'Azienda si trovava ad operare. In un regime di monopolio e sotto il controllo dello Stato, infatti, le decisioni in merito alle tariffe rispondevano a logiche sostanzialmente politiche e

Il premio di risultato
Luciano Scalia

rimanevano al di fuori delle leve utilizzabili dal management per il raggiungimento degli obiettivi strategici ed economici dell'impresa.

Nel giro di un periodo relativamente breve, tuttavia, tali presupposti, che costituivano il fondamento della progettazione del Premio di Produttività, sono stati radicalmente modificati, rendendo quel meccanismo, ancorché tuttora efficiente sotto il profilo della motivazione del personale, non più adeguato alle esigenze di un gestore di telecomunicazioni globale, né alle logiche di un mercato in rapida evoluzione.

Nonostante gli sviluppi che nel decennio della sua applicazione lo avevano interessato, infatti, la struttura del Premio di Produttività era quella di un progetto nato quando l'Azienda si chiamava Sip, era controllata dallo Stato attraverso la Stet e l'Iri, ed operava in regime di monopolio con un sistema di tariffe amministrato. Da allora molte cose sono cambiate: la fusione di Sip, Iritel, Italcable, Sirm e Telespazio che ha portato alla creazione del gestore unico (appunto la Telecom Italia), poi la fusione con la Stet e il passaggio sotto il controllo diretto del Ministero del Tesoro. Infine, la recente Offerta Pubblica di Vendita, con cui si è concluso il processo di privatizzazione ed in cui una parte delle azioni ordinarie è stata riservata ai dipendenti. Proprio la coincidenza di questi due avvenimenti, la definizione del nuovo sistema di incentivazione collettiva e il ruolo da protagonisti cui sono stati chiamati i dipendenti nell'operazione di cessione delle azioni ancora in mano al Governo (e la loro ampia adesione), testimonia come sia in atto un vero e proprio riorientamento dei sistemi premianti verso parametri reddituali e di mercato.

Ma i mutamenti esterni, ancorché molteplici e profondi, non hanno rappresentato l'unica spinta al cambiamento: il precedente sistema, infatti, oltre a non rispondere alle esigenze determinate dai nuovi scenari, risultava ormai slegato con i nuovi assetti organizzativi interni e soprattutto non era più in grado di garantire gli equilibri economici aziendali. Infatti, il passaggio ad un sistema di prezzi frutto delle dinamiche di mercato, da un lato, e la naturale contrazione dei livelli occupazionali dovuta alla necessità di contenimento dei costi e alla focalizzazione sul *core business*, dall'altro, rendono verosimili situazioni in cui, anche a fronte di aumenti di produttività, l'Azienda potrebbe non registrare aumenti di redditività. Diventava indispensabile, quindi, elaborare un sistema di incentivazione in grado di correlare la massa salariale, e quindi il costo del lavoro, alla *ability to pay* aziendale, abbastanza flessibile da riuscire ad adattarsi alla dinamicità organizzativa prevedibile nel quadriennio di riferimento e allo stesso tempo in grado di sviluppare una competitività interna per stimolare la motivazione delle risorse coinvolte.

A tal proposito, è bene ricordare come negli ultimi anni il mix qualitativo delle risorse umane in Telecom sia sensibilmente migliorato, grazie a politiche assunzionali mirate ed a radicali e diffusi interventi formativi. In un decennio si è verificato un sostanziale ribaltamento del rapporto tra personale operaio e personale impiegatizio. Lo stesso si può dire per la scolarizzazione del personale: a partire dalla seconda metà degli anni '80, infatti, si è registrato un continuo aumento del personale laureato e diplomato. Risorse umane più mature, competenti e professionali richiedono sistemi di incentivazione più sofisticati ed incisivi. Per questo si è registrato un graduale passaggio a forme sempre più evolute di partecipazione dei lavoratori, introducendo una "responsabilizzazione" in merito ai risultati economici (con il Premio di Produttività ed oggi con il Premio di Risultato) e finanziari (con l'offerta di azioni ordinarie riservata ai dipendenti) dell'Azienda.

Da tutto ciò è nato il nuovo Premio, che supera le logiche del precedente meccanismo, che risultava ormai poco attento agli andamenti economici aziendali. Il Premio di Risultato, infatti, dà un forte peso alla redditività, rendendo tutto il sistema premiante fortemente variabile, massimizzando in tal modo la motivazione del personale al raggiungimento degli obiettivi strategici di sviluppo aziendale. Tale finalità viene perseguita correlando una quota significativa della retribuzione dei dipendenti (mediamente circa il 6-7% della retribuzione totale, in crescita quindi rispetto al 4-5% previsto dal previgente sistema) ai risultati reddituali conseguiti dall'Azienda.

Il passaggio da un premio centrato sugli incrementi di produttività ad uno legato alla redditività determina il trasferimento sul fattore lavoro di una parte del rischio di impresa. In tal senso, si realizza, da un lato, una forma di partecipazione dei lavoratori all'andamento economico aziendale, mentre, dall'altro, l'Azienda flessibilizza la struttura del costo del lavoro in funzione del proprio andamento reddituale, con una tendenza alla stabilizzazione, che permette una migliore pianificazione degli investimenti e una più razionale gestione finanziaria (Prosperetti L., 1995). Negli anni negativi, infatti, si avrà un'attenuazione del peggioramento (grazie alla riduzione del costo del premio), mentre negli anni positivi i

profitti risulteranno più contenuti di quanto non sarebbero altrimenti stati. È questo sicuramente uno degli aspetti di maggiore innovazione dell'istituto, insieme al fatto che è stato accettato il principio secondo cui in assenza di *performance* reddituali soddisfacenti il premio non verrà erogato affatto (per avere un'idea dell'alta variabilità del meccanismo, e quindi anche della sua carica motivazionale, si pensi ad esempio che il premio annuale può essere pari a zero, nel caso di risultati reddituali aziendali inferiori alle griglie concordate, e raggiungere la cifra massima di circa 9.600.000 lire per un dipendente al livello inquadramento più elevato, nel caso di ottimi risultati aziendali e per le migliori performance di gruppo).

In estrema sintesi, l'accordo aziendale prevede di correlare la massa salariale erogata attraverso il sistema premiante direttamente ad un indicatore di redditività (il Margine Operativo Lordo rapportato ai Ricavi delle Vendite e delle Prestazioni) e di distribuirlo attraverso un sistema di "gare" tra le circa 1.400 unità organizzative individuate all'interno dell'Azienda. La misurazione delle *performance* avviene tramite parametri operativi, tra cui la qualità percepita dal cliente occupa una posizione di rilievo.

In una fase storica in cui il settore delle telecomunicazioni si sta trasformando a livello mondiale, quindi, Telecom Italia ha opportunamente trasformato il proprio premio, passando ad un sistema che tende a redistribuire i risultati reddituali. Il nuovo premio rappresenta un'ulteriore evoluzione verso uno strumento in cui le esigenze aziendali di flessibilizzazione dei costi — acuite in una fase di intensificazione della concorrenza — incontrano le aspirazioni dei dipendenti al riconoscimento dell'apporto fornito dalla loro professionalità e dal loro impegno ai risultati economici aziendali.

Il premio di risultato
Luciano Scalia

2. Il sistema premiante.

Più nel dettaglio, il contratto aziendale, che ha vigenza quadriennale, dal 1° gennaio 1997 al 31 dicembre 2000, prevede che il Premio sia collegato a due variabili: la prima è espressa dal rapporto tra Margine Operativo Lordo e Ricavi e determina l'ammontare delle risorse economiche da distribuire; la seconda viene utilizzata per definire l'entità del premio che spetta ai singoli gruppi di lavoratori, valutati secondo le proprie performance e messi in competizione tra loro attraverso un efficace meccanismo di *benchmarking* interno.

2.1. Il macro indicatore aziendale.

Il macroindicatore individuato per definire la massa salariale erogabile come Premio di Risultato è il rapporto tra Margine Operativo Lordo e Ricavi delle vendite e delle prestazioni (MOL/R). Tale indicatore, che — in quanto misura del rapporto tra risorse utilizzate e prodotto ottenuto — è espressione non della ricchezza dell'Azienda in termini assoluti, quanto piuttosto della sua efficienza economica, è stato scelto per diversi motivi:

- garantisce la correlazione tra il premio e gli andamenti reddituali dell'Azienda, senza tuttavia fare riferimento alle voci del Conto Economico che maggiormente attengono alle politiche di bilancio aziendali (ad esempio, da decisioni sugli ammortamenti o da proventi e oneri finanziari e straordinari);

- non è influenzato dalla dinamica inflattiva, in quanto tanto il numeratore che il denominatore del rapporto considerato sono espressi in valori monetari correnti;

- è direttamente ricavabile dai dati di Bilancio, e costituisce quindi un indicatore trasparente e verificabile dalle parti;

- garantisce, rispetto ad altri indicatori economici, una sostanziale tenuta nel caso di modifiche della configurazione aziendale (ad esempio, nel caso di fusioni o scorpori).

Il macro indicatore MOL/R, considerato nel suo valore annuo in termini assoluti, determina l'entità delle due erogazioni (corrisposte con le competenze del mese di giugno e del mese di novembre) dell'anno successivo a quello al quale si riferisce.

Più specificatamente, l'entità del Premio viene calcolata sulla base di un Indice di Risultato, che oscilla all'interno di un intervallo di 4 punti percentuali, la cui soglia inferiore rappresenta la Condizione di Erogazione minima, al di sotto della quale nessun premio verrà erogato, mentre la soglia superiore rappresenta il tetto di erogazione massimo, al di sopra del quale l'entità del Premio non cresce. La Condizione di Erogazione è stata fissata,

Il premio di risultato
Luciano Scalia

prendendo a riferimento i risultati di bilancio del 1996, in un valore dell'indicatore MOL/R pari a 50,1% (1).

In sintesi, l'intervallo è stato costruito intorno al valore di riferimento del consuntivo 1996 (52,1%), individuando una fascia di oscillazione di due punti in incremento e due punti in decremento. Rispetto ad un intervallo di quattro punti possono quindi verificarsi i seguenti casi:

- per valori di MOL/R inferiori alla Condizione di Erogazione (50,1%), non verrà corrisposta alcuna erogazione;
- per valori di MOL/R compresi tra la Condizione di Erogazione (50,1%) ed il tetto massimo (54,1%), sarà corrisposto un premio il cui ammontare è crescente;
- per valori di MOL/R pari o superiori al tetto massimo (54,1%), verrà corrisposto un premio il cui ammontare rimane costante.

Sul fronte retributivo, a valori di MOL/R in linea con il consuntivo 1996 (52,1%) è stata correlata una quantità salariale (3.200.000 lire medie) compatibile con l'attuale *ability to pay* aziendale e riconosciuta congrua dal sindacato. Tale somma ricomprende l'intera massa retributiva del vecchio premio mai consolidata (circa 2 milioni medi) e le quantità destinate come dote alla contrattazione aziendale dalla stessa contrattazione di livello nazionale. La scommessa che Azienda e lavoratori fanno attraverso il Premio di Risultato è che questa somma possa crescere — a fronte di positivi andamenti reddituali e quindi in un rigoroso rispetto dell'*ability to pay* aziendale — di oltre il 50%, fino a 4.900.000 lire medie, nel caso di un indicatore MOL/R pari al 54,1% (indipendentemente dagli effetti del meccanismo di distribuzione del premio). D'altro canto, a fronte di risultati insoddisfacenti (con risultati, cioè, decrescenti fino al 50,1% di MOL/R) il premio può ridursi di oltre il 50%, fino a 1.550.000 lire medie (attendendosi quindi su valori più bassi rispetto a quelli corrisposti nei primi anni '90). Infine, al di sotto di un MOL/R inferiore al 50,1% il premio si azzerava.

2.2. Il meccanismo di distribuzione del premio.

Determinato attraverso il macro indicatore aziendale l'ammontare del Premio di Risultato, il meccanismo di distribuzione del premio valorizza il diverso contributo fornito dai gruppi di lavoratori al conseguimento dei risultati reddituali aziendali.

A tal fine il personale Telecom Italia viene suddiviso in tre categorie principali, tutte coinvolte in un sistema competitivo, in cui unità organizzative omologhe vengono confrontate fra loro, dando vita a gare semestrali su base nazionale, attraverso parametri e metodologie specifici per ciascuna delle tre categorie:

- il personale di Linea Funzionale (circa il 70% del personale Telecom) viene monitorato attraverso Parametri Operativi Diretti; la metodologia utilizzata per il confronto è quella dell'Indice di Posizionamento, che valorizza la prestazione di ogni struttura rispetto al valore medio nazionale di riferimento nello stesso periodo. Da sottolineare che, grazie anche all'organizzazione modulare che Telecom Italia ha su tutto il territorio, questo indice permette di mettere in gara gruppi omologhi di lavoratori, indipendentemente dal diverso contesto geografico di riferimento;

- il personale di Direzione/Area Territoriale (circa il 18%) viene monitorato attraverso Parametri Sintetici Direzionali. La gara avviene attraverso la metodologia dell'Indice di Miglioramento, che confronta la prestazione di ogni Direzione o Area con la prestazione che la stessa struttura ha registrato nel semestre corrispondente dell'anno precedente. Tale meccanismo è finalizzato anche a motivare le realtà meno efficienti in termini assoluti ad ottenere nel tempo un miglioramento su se stesse. L'attuale dinamicità organizzativa ha consigliato l'applicazione di questa logica a livello di Direzione/Area Territoriale, in quanto consente una maggiore flessibilità del sistema;

- il personale di Direzione Generale (il 12% circa) viene valutato mediante il Parametro di Prestazione (che indica il rapporto tra le ore di assenza e le ore lavorabili).

Gli andamenti produttivi dei gruppi di lavoratori in gara vengono misurati attraverso indicatori di prestazione rilevati semestralmente a consuntivo con una procedura che

note

(1) L'Indice di Risultato (I.d.R.) esprime con valori che vanno da 0 a 4 (valori maggiori di 4 si assumono uguali a 4), il valore del rapporto MOL/R, secondo la seguente formula:

$$\text{I.d.R.} = \text{MOL/R} \times 100 - 50,1\%$$

prevede vari momenti di verifica dei dati nonché la loro « certificazione » da parte dei livelli gerarchici responsabili per il raggiungimento del dato stesso, in ragione degli effetti retributivi determinati dal sistema delle gare. Ogni parametro è composto da uno o più rapporti tecnici. La dinamica competitiva porta alla definizione di graduatorie nazionali, in cui le unità in gara vengono inserite in fasce percentuali alle quali sono correlati effetti retributivi diversificati in base al posizionamento.

Relativamente ai parametri di qualità, è da sottolineare l'innovatività dell'aver inserito tra gli strumenti per la rilevazione, ove possibile, indicatori da sondaggio (tanto a livello di Linea Funzionale che di Direzione/Area Territoriale). Le interviste presso la clientela (così come avviene per tutti gli altri dati utilizzati nella definizione del premio) non vengono effettuate specificamente per finalità incentivanti: Telecom ha infatti una consolidata tradizione in materia di sondaggi di qualità tra la clientela. Tra quelli svolti, ne sono stati scelti alcuni, ritenuti particolarmente significativi, che verranno utilizzati per rilevare il parametro di qualità utile a determinare gli indici attraverso i quali si realizza la gara interna che porta alla distribuzione del Premio di Risultato. Tale forte focalizzazione sulla percezione della clientela evidenzia l'assoluta imprescindibilità — nel quadro del nuovo contesto competitivo — degli andamenti aziendali dal rapporto con il cliente.

Il premio di risultato
Luciano Scalia

3. Gli assetti di relazioni industriali.

Le relazioni industriali non potevano rimanere immuni da tutti i cambiamenti interni ed esterni all'Azienda (sulla competitività d'impresa e il governo delle dinamiche sociali in Telecom Italia v. Parrotto R., 1996). Per questo il nuovo contratto integrativo prevede di sviluppare un articolato sistema relazionale che, attraverso un rinnovato approccio partecipativo, valorizzi gli approfondimenti congiunti e permetta una effettiva visibilità delle parti sugli elementi di scenario e sull'evoluzione del contesto di mercato, oltre che sui meccanismi di funzionamento del nuovo Premio di Risultato. In particolare, l'area della partecipazione si articolerà su due livelli, uno nazionale e uno regionale, ciascuno dei quali con competenze specifiche:

— a livello nazionale saranno effettuati due incontri annuali, rispettivamente entro il mese di maggio ed entro il mese di ottobre (ovvero preliminarmente all'erogazione del premio, che avviene a giugno e a novembre) per analizzare l'andamento dei risultati aziendali ed in particolare degli indicatori che influenzano l'entità e i meccanismi di distribuzione del Premio;

— a livello regionale, verranno realizzati due incontri annuali con le Segreterie Regionali delle Organizzazioni Sindacali stipulanti e con le RSU interessate, finalizzati a fornire una completa conoscenza dei dati relativi all'andamento del macro indicatore MOL/R ed a monitorare i risultati conseguiti dalle unità organizzative.

L'intesa prevede inoltre l'istituzione, a livello nazionale, di un'apposita Commissione Tecnica paritetica composta da tre rappresentanti aziendali e tre sindacali e da un Presidente, individuato dalle parti tra le personalità del mondo economico o accademico. Tale Commissione provvederà a rimodulare l'intervallo di variazione del macroindicatore MOL/R, su richiesta di una delle parti, in relazione ad eventi che determinino variazioni strutturali del Conto Economico a parità di capacità reddituale aziendale.

Bibliografia

Parrotto R. (1996), *Competitività d'impresa e governo delle dinamiche sociali: la partecipazione negoziata in Telecom Italia*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 119 e ss.

Prosperetti L. (1995), *La retribuzione flessibile*, Collana Intersind, Franco Angeli.

La repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego: una nuova pronuncia delle Sezioni Unite

Mirta Marando

Sommario

A. Il caso. Cassazione S.U. 29 ottobre 1997, n. 10635. **B. Il commento.** 1. La questione. 2. La situazione precedente la Legge 146/1990. 3. La situazione successiva alla Legge 146/1990. 4. La sentenza n. 10635/1997 della Cassazione Sezioni Unite.

A. Il caso. Cassazione S.U. 29 ottobre 1997, n. 10635.

Cassazione Sezioni Unite — 29 ottobre 1997, n. 10635 — Pres. Bile — Est. Giannantonio — Ministero dell'Interno c. Sindacato Italiano Unitario Lavoratori di Polizia

Pubblico impiego — Comportamento antisindacale — Ricorso ex articolo 28 dello Statuto dei lavoratori — Condotta plurioffensiva del datore di lavoro — Giudice competente

Se il comportamento antisindacale è posto in essere da una amministrazione statale o da un ente pubblico non economico, l'azione è proposta con ricorso davanti al pretore competente per territorio sia nel caso di lesione di interessi esclusivi del sindacato, sia nel caso di una condotta sindacale plurioffensiva. La competenza esclusiva del giudice amministrativo è, quindi, limitata ai soli casi in cui il sindacato intenda ottenere non solo l'ordine di desistere dalla condotta antisindacale, ma anche la rimozione degli effetti del provvedimento amministrativo plurioffensivo, senza distinzione tra amministrazione statale e altri enti pubblici.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — « Con ricorso depositato il 16 ottobre 1991 il Sindacato Italiano Unitario dei lavoratori di polizia (S.I.U.L.P.) conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Venezia, quale giudice del lavoro, il Ministero degli Interni, in persona del Ministro pro-tempore e il decimo reparto Volo della Polizia dello Stato, in persona del legale rappresentante. Lamentava che nel corso dell'anno 1991 il dirigente del decimo reparto Volo della Polizia di stato aveva posto in essere una serie di comportamenti antisindacali in occasione di dieci episodi analiticamente indicati. Chiedeva quindi che il Pretore ordinasse la cessazione dei suddetti comportamenti ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori e dell'art. 6 della legge n. 146 dell'anno 1990.

Il Pretore ritenuta la propria giurisdizione in ordine a soli quattro episodi, rispetto ai dieci denunciati, ed espletata l'istruttoria, con decreto comunicato l'8 aprile 1992 ordinava al Ministro degli Interni, e per esso ai competenti organi di polizia, di far cessare taluni comportamenti del dirigente del 10° Reparto Volo ritenuti antisindacali e, in particolare, la limitazione nell'utilizzazione del telefono diretta a impedire le sole telefonate a contenuto sindacale, la mancata convocazione delle organizzazioni sindacali per concordare lo straordinario per le cosiddette "effemeridi" e l'utilizzazione di un apparecchio intercomunale in modo tale da consentire l'ascolto a distanza delle conversazioni del personale.

Con ricorso depositato il 23 aprile 1992 il 10° Reparto Volo della Polizia di Stato di Tesserà (VE) proponeva opposizione avverso il decreto di cui sopra, chiedendo il rigetto del ricorso ex art. 28 legge n. 300/1970. In particolare eccepeva il difetto di giurisdizione del giudice adito e, nel merito, faceva presente che l'operato del dirigente del 10° Reparto Volo era da considerarsi pienamente legittimo in relazione agli episodi presi in esame dal Pretore.

Si costituiva il SUILP chiedendo l'integrale rigetto del ricorso in opposizione e, per l'effetto l'integrale conferma del decreto opposto.

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

Radicatasi così la lite, la causa, istruita solo documentalmente, all'esito della discussione orale, è stata decisa con sentenza in data 20 aprile 1993, non notificata, con la quale il Pretore, ritenuta la propria giurisdizione, ha rigettato l'opposizione ed ha confermato integralmente il decreto opposto, condannando l'opponente alle spese di giudizio. In particolare il Giudice di primo grado ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'A.G.O. in quanto nel caso di specie non erano stati richiesti provvedimenti di rimozione dei provvedimenti lesivi di situazioni soggettive inerenti il pubblico impiego; nel merito sottolineava che, sulla scorta dell'istruttoria espletata nel procedimento *ex art. 28* legge n. 300/70, il primo episodio lamentato (controllo sull'utilizzazione del telefono per ragioni non di servizio) era risultato discriminatorio, in quanto il controllo era limitato alla sola persona dell'Ispettore Giurati, rappresentante sindacale, e alle sole telefonate a contenuto sindacale; il secondo episodio (straordinario delle c.d. "effemeridi" senza previa consultazione delle OO.SS.) era stato giustificato dall'opponente sulla base di una serie di eventi sopravvenuti, che non erano stati minimamente provati, ed infine il terzo episodio (installazione di apparecchio intercomunicante che consentiva al dirigente di ascoltare le conversazioni del personale in sala operativa) concretava ipotesi obiettiva di violazione del deposito di cui all'art. 24 legge n. 93/83 e integrava comunque inibizione de limitazione del libero confronto di idee e lo scambio di informazioni sindacali tra il personale.

La decisione del Pretore è stata confermata dal Tribunale di Venezia che, con sentenza depositata in cancelleria l'11 luglio 1994, ha rigettato l'appello proposto dal Ministero degli Interni e dal decimo Reparto Volo della Polizia di Stato di Tessera.

Avverso la decisione del Tribunale il Ministero degli Interni, in persona del Ministro pro-tempore, ha proposto ricorso costituito da cinque motivi ».

MOTIVI DELLA DECISIONE. — « Con il primo motivo il Ministero ricorrente denuncia il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Lamenta che il Tribunale ha ritenuto che la giurisdizione spettasse all'Autorità giudiziaria ordinaria in quanto il sindacato aveva denunciato comportamenti diretti a impedire o limitare l'esercizio dell'attività sindacale e non aveva richiesto la rimozione di provvedimenti lesivi di situazioni soggettive inerenti al pubblico impiego. In tal modo il Tribunale non avrebbe considerato, ad avviso del ricorrente, che quando il comportamento denunciato è plurioffensivo e il sindacato ha chiesto la cessazione di certi comportamenti e la rimozione di certi effetti, come, ad esempio, la utilizzazione di un agente in un certo turno, ha, in sostanza chiesto al giudice di imporre alla Pubblica Amministrazione un fare e di ordinare alla stessa la rimozione del provvedimento adottato; di emettere, cioè, un ordine che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 146 dell'anno 1990, è di esclusiva competenza dell'Autorità amministrativa.

Il motivo è parzialmente fondato e va accolto per quanto di ragione.

In materia di repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego, questa corte aveva in passato più volte affermato che il giudice ordinario era competente solo nel caso in cui la condotta della pubblica amministrazione fosse lesiva dei soli diritti propri ed esclusivi del sindacato, i cosiddetti diritti sindacali in senso stretto.

Nel caso, invece, in cui la condotta della Pubblica Amministrazione fosse plurioffensiva, ossia ledesse non soltanto un interesse esclusivo del sindacato, ma anche un interesse individuale del dipendente pubblico la giurisdizione spettava in via esclusiva al giudice amministrativo in quanto la controversia coinvolgeva diritti attinenti al rapporto di pubblico impiego del dipendente.

La nozione di plurioffensività della condotta antisindacale costituita dunque, il criterio di discriminazione tra la giurisdizione ordinaria e quella esclusiva del giudice amministrativo. Ciò comportava che nella maggior parte dei casi il sindacato non poteva avvalersi dell'azione *ex art. 28* dello Statuto dei lavoratori e non poteva svolgere, quindi, una efficace azione inibitoria dell'attività antisindacale nei confronti della pubblica amministrazione.

Per ovviare a tale inconveniente l'art. 6 della legge 12 giugno 1990 n. 146 ha aggiunto all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori due commi con i quali si dispone che, se il comportamento antisindacale è posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente competente per territorio sia nel caso di lesione di interessi esclusivi del sindacato, sia nel caso di una condotta antisindacale plurioffensiva.

La competenza esclusiva del giudice amministrativo è, quindi, limitata ai soli casi in cui il sindacato intenda ottenere non solo l'ordine di desistere dalla condotta antisindacale, ma anche la rimozione degli effetti del provvedimento amministrativo plurioffensivo, senza distinzione tra amministrazione statale e altri enti pubblici.

Non vi è dubbio che, nei casi di sua competenza, il Pretore, attraverso l'ordine di cessazione dell'attività sindacale, imponga, in effetti, alla Pubblica Amministrazione un *facere* o un *non facere* che esula dalla competenza prevista dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, allegato E; tale deroga, peraltro, deve ritenersi perfettamente legittima in quanto, come ha già affermato questa Corte, l'art. 4 non costituisce una norma costituzionale e ben può essere derogato da una norma di legge ordinaria, quale l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Del resto, analoghe deroghe si sono avute in altri campi come, ad esempio, nella recentissima legge 31 dicembre 1996 n. 675 sulla tutela dei dati personali.

Nel caso in esame, in applicazione dei principi così enunciati, deve ritenersi la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in tutti i casi in cui il ricorrente ha chiesto il solo ordine di desistere dalla condotta antisindacale. Va invece affermata la giurisdizione dell'autorità amministrativa nel solo caso in cui il ricorrente ha chiesto la rimozione di un apparecchio intercomunale in sala operativa.

La sentenza del Tribunale va quindi confermata per quanto attiene alla giurisdizione ad eccezione della sola ipotesi da ultimo indicata.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e la errata applicazione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

Si duole che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto applicabile la norma dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori alla utilizzazione di apparecchio telefonico e che abbia ritenuto il dipendente, che sia rappresentante sindacale, assolutamente immune da controlli sull'uso del telefono, fuori da motivata ragione di servizio, consentendo allo stesso di usare l'apparecchio telefonico per ragioni sindacali; lamenta, altresì, che il Tribunale abbia ritenuto antisindacale la mera violazione di obblighi di preventiva consultazione delle organizzazioni sindacali.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 63, comma 2 della legge n. 121 dell'anno 1981.

Lamenta che il Tribunale abbia ritenuto antisindacale la mancata convocazione delle organizzazioni sindacali per lo straordinario nonostante che l'art. 63, comma 2, della legge n. 121 dell'anno 1981 preveda il potere del superiore gerarchico di determinare lo straordinario senza consultare le organizzazioni sindacali.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione e l'errata applicazione dell'art. 24 della legge n. 93 dell'anno 1983. Lamenta che il Tribunale non abbia tenuto presente che la prima consente l'installazione di impianti audiovisivi per ragioni organizzative, quali erano quelli del comandante del Reparto Volo.

Con il quinto motivo il ricorrente denuncia il vizio di insufficiente, omessa, illogica e contraddittoria motivazione. Lamenta che il Tribunale non abbia tenuto presente per quanto riguarda la limitazione dell'utilizzazione del telefono che si tratta del necessario controllo durante il silenzio della natura delle telefonate in arrivo non essendo giustificate nell'orario di lavoro neppure le telefonate effettuate per motivi sindacali; per quanto riguarda l'installazione dell'apparecchio intercomunicante che si tratta di un apparecchio necessario per conoscere ciò che viene detto tra l'operatore addetto alle comunicazioni e il pilota dell'elicottero; per quanto riguarda l'antigiuridicità dell'apparecchio telefonico che la c.t.u. non aveva accertato alcuna manomissione dell'apparecchio stesso.

Poiché il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite per la soluzione della sola questione di giurisprudenza, l'esame di questi motivi deve essere fatto dalla sezione del lavoro di questa Corte alla quale va rimessa la causa per la trattazione del merito.

Va pertanto accolto per quanto di ragione il primo motivo, va dichiarata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria amministrativa nei limiti del motivo accolto e va cassata la sentenza in relazione al motivo accolto. Va dichiarata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria rispetto alle altre domande e va rimessa la causa alla sezione del lavoro per l'ulteriore corso ».

1. La questione.

La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione qui in commento conduce ad una maggior chiarezza in merito alle questioni che da sempre affliggono dottrina e giurisprudenza riguardo le possibilità di applicazione dell'articolo 28 L. 300/1970 al settore del pubblico impiego.

L'ingiustificata disparità di trattamento verificatasi tra le associazioni sindacali dei lavoratori privati e dei dipendenti degli enti pubblici economici e di "altri enti pubblici" (art. 37 L. 300/1970) rispetto a quelle dei dipendenti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici non economici costituiva, prima dell'entrata in vigore della L. 146/90, la fonte di numerosi dubbi di costituzionalità, nonostante le ripetute conferme di legittimità pronunciate dalla Corte Costituzionale in materia (C. Cost. 20/5/1976 n. 118, in *FI*, I, cc. 1416 e 2551 con nota di Spagnoletti, C. Cost. 24/4/1980 n. 68 in *FI*, 1980, I, c. 1553, C. Cost. 26/10/1982 n. 169 in *FI*, 1983, I, c. 862, con nota di Mazzotta e C. Cost. 21/7/1988 n. 860 in *FI*, 1989, I, c. 623). Inoltre, anche nei confronti di quei settori del pubblico impiego ammessi alla tutela predisposta dallo Statuto, notevoli ostacoli impedivano una lineare applicazione della procedura repressiva qui esaminata. In questi casi, infatti, i criteri di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si rivelavano di difficile delimitazione. L'elaborazione giurisprudenziale (per tutte cfr. Cass. S.U. 26/7/1984 nn. 4411, 4399, 4397, 4390, 4389, 4386 in *FI*, 1984, I, c. 2105 con nota di Proto Pisani), che con riguardo a questa tematica ha assunto posizioni d'avanguardia, anticipando regolarmente l'intervento legislativo, risolveva le incertezze applicative distinguendo tra comportamenti antisindacali *monoffensivi*, lesivi dei soli « diritti sindacali in senso stretto » (afferenti cioè al solo sindacato: v. *infra* § 2), e comportamenti antisindacali *plurioffensivi*, ossia incidenti anche sulla posizione e sugli interessi individuali del pubblico dipendente.

Si giungeva, per questa via, a consentire il ricorso al giudice ordinario nel primo caso, mentre rimaneva ferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel secondo: ciò al fine di evitare un « irrazionale contrasto di giudicati », da non escludersi nell'ipotesi in cui

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

si fosse consentito al lavoratore di adire il giudice naturale del pubblico impiego a tutela della propria posizione e contemporaneamente al sindacato di rivolgersi al giudice ordinario a tutela dei diritti sindacali in senso stretto.

I principali problemi scaturenti da tale situazione riguardavano, innanzitutto, la scarsa chiarezza delle pronunce giurisprudenziali: queste, infatti, non indicavano se le azioni contro i comportamenti antisindacali monoffensivi delle amministrazioni statali, non ricadenti nella disciplina prevista dall'art. 28 L. 300/1970, dovessero essere proposte dinanzi al giudice ordinario nelle forme del rito del lavoro oppure in quelle ordinarie. Una precisazione in tal senso veniva invece fatta per la tutela contro comportamenti monoffensivi perpetrati da enti pubblici non economici, per la quale si consentiva il ricorso allo speciale provvedimento *ex art. 28 L. 300/1970*, con superamento dei limiti *ex art. 4 L. 2248/1865 All. E*, sull'abolizione del contenzioso amministrativo (cfr. Albenzio, 1992, spec. p. 36).

Non si ammetteva, inoltre, né si escludeva espressamente l'esperibilità della procedura d'urgenza *ex art. 700 c.p. c.*, mentre forti dubbi si sollevavano in ordine alla reale efficacia della tutela dei sindacati in sede di giurisdizione amministrativa.

L'intervento dell'art. 6 L. 146/1990, che ha aggiunto gli ultimi due commi all'art. 28 L. 300/1970, ha agevolato il superamento di notevoli ostacoli relativi alla disparità di trattamento già citata, poiché ha consentito l'estensione della tutela in esame anche contro le amministrazioni statali e gli enti funzionali, configurando la competenza del giudice del lavoro nel caso di repressione delle condotte antisindacali monoffensive e la competenza del giudice amministrativo in caso di plurioffensività della condotta, qualora si richiedesse anche la rimozione di un provvedimento lesivo.

Ma l'ambigua formulazione di questa nuova disposizione normativa ha inevitabilmente comportato il sorgere di ulteriori perplessità.

Restava aperto, infatti, il problema della individuazione del giudice competente nelle ipotesi di comportamento antisindacale plurioffensivo per il quale non si richiedesse anche la "rimozione" degli effetti dei provvedimenti lesivi (1).

Inoltre, gli altalenanti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali non hanno consentito l'univoca soluzione di alcuni fra i più difficili problemi, quali, innanzitutto, il rischio della formazione di contrasti fra giudicati, nella non remota ipotesi che per una stessa condotta plurioffensiva sindacato e lavoratori agiscano, l'uno innanzi al pretore, non facendo richiesta della rimozione del provvedimento illegittimo, e l'altro innanzi al giudice amministrativo, per conseguire tale esito; in secondo luogo, la riconoscibilità in capo al giudice ordinario di un potere di condanna ad un *facere* specifico ed infungibile della pubblica amministrazione, ovvero di un potere di annullamento dei provvedimenti illegittimi, con conseguente deroga di quanto disposto nell'articolo 4 L. 2248/1865 All. E (d'ora in poi denominata LAC - legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo); da ultimo, la mancanza di un procedimento cognitorio e di convalida di un provvedimento ad efficacia immediata (il decreto pretorile *ex art. 28 L. 300/1970* non necessita, infatti, di tale procedimento, essendo adottato « prese sommarie informazioni »).

Peraltro, incerta e precaria rimarrà la materia del riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo ed ordinario fino a che non troverà attuazione la privatizzazione del pubblico impiego compiuta ad opera del decreto legislativo n. 29/1993, con cui si devolgerà l'intera materia alla giurisdizione del giudice ordinario (salvo che per i settori esonerati a norma dell'art. 2 del citato decreto).

La sentenza in epigrafe delle S.U. della Cassazione consente di superare gli ostacoli frapposti ad una chiara ed univoca soluzione in tema di riparto di giurisdizione, nel caso di ricorso promosso contro una condotta plurioffensiva *ex art. 28 L. 300/1970*.

Si afferma, infatti, in questa pronuncia la competenza del giudice ordinario non solo nelle ipotesi di monoffensività della condotta antisindacale, ma anche in quelle in cui la lesione scaturente dalla condotta riguardi sia gli interessi esclusivi del sindacato sia gli interessi individuali del singolo dipendente.

La competenza esclusiva del giudice amministrativo viene limitata ai soli casi in cui il sindacato voglia ottenere non solo l'ordine di cessazione del comportamento antisindacale, ma anche la rimozione degli effetti del provvedimento amministrativo plurioffensivo, senza che rilevi che la parte datrice di lavoro sia un'amministrazione statale o altro ente pubblico.

note

(1) V. Cass S.U. 10/5/1995 n. 5117 in *FI*, 1996, I, c. 186, dove si conferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel caso in cui, anche senza richiesta esplicita di rimozione del provvedimento, la cessazione dei comportamenti antisindacali non possa avvenire se non con la revoca del provvedimento.

2. La situazione precedente la Legge n. 146/1990.

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

L'ingresso nel pubblico impiego della tutela avverso la condotta antisindacale del datore di lavoro, sia essa lesiva dei soli diritti sindacali in senso stretto o anche incidente sulla posizione del singolo lavoratore, ha incontrato non indifferenti ostacoli di matrice innanzitutto normativa, ma anche dottrinale e giurisprudenziale.

L'articolo 37 dello Statuto disponeva, infatti, l'estensione del procedimento di tutela cautelare e sommaria summenzionato in favore dei rapporti di lavoro e di impiego dei soli dipendenti da enti pubblici ad attività prevalentemente ed esclusivamente economica ed altresì ai rapporti d'impiego dei dipendenti degli « altri enti pubblici » (nell'ambito dei quali si riteneva non potesse farsi rientrare lo Stato e, dapprima, neppure gli enti funzionali; cfr. Giugni, 1992, pp. 124-127), nel caso in cui la materia non fosse stata diversamente regolata da norme speciali.

La mancata estensione di tale disciplina nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni statali e degli enti funzionali (2) aveva contribuito ad ingenerare una situazione di equilibrio precario, più volte messa in discussione dalla giurisprudenza di merito, che in taluni casi non esitava a sostenere l'applicabilità della procedura di repressione della condotta antisindacale anche in questi casi (3), dando luogo, di conseguenza, al sollevarsi di questioni di legittimità costituzionale relative all'ingiustificata disparità di trattamento esistente tra la tutela garantita nell'impiego pubblico ed in quello privato (v. C. Cost. 20/5/1976 n. 118 cit., C. Cost. 29/4/1980 n. 68, cit. e C. Cost. 26/10/1982 n. 169 in *FI*, 1983, I, c. 862).

La Corte Costituzionale aveva tuttavia respinto la possibilità di ritenere illegittima una forma di tutela « meno rapida e penetrante di quella prevista dall'articolo 28 dello Statuto »: la strada da seguire, nel caso di lesione esclusiva dei diritti soggettivi del sindacato, finalmente riconosciuti in capo allo stesso (cfr. C. Cost. n. 68/1980 cit.), era quella del ricorso al giudice ordinario al fine di ottenere l'accertamento dell'illegittimità del comportamento ed in nessun caso per una condanna dell'autore del comportamento stesso. In caso di lesione coinvolgente anche gli interessi del singolo dipendente veniva ribadita la competenza esclusiva del giudice amministrativo, con esclusione, però, di qualsiasi legittimazione attiva ad agire del sindacato (v. Cass. ord. 26/10/1976, in *FI*, 1977, I, c. 1044; Cass. ord. 3/6/1976, in *FI*, 1977, I, c. 253; Cass. ord. 21/6/1979 n. 302, in *FI*, 1979, I, c. 1660 e Cass. 5/7/1979 n. 3820, in *GC*, 1979, I, p. 1535).

L'insoddisfazione derivante dalle ambigue giustificazioni addotte dalla Corte Costituzionale induceva la Cassazione a dettare dei principi guida in materia di repressione della condotta antisindacale nel pubblico impiego (Cass. S.U. 26/7/1984 n. 4411, 4399, 4397, 4390, 4389, 4386 cit. e nello stesso senso Cass. 20/7/1989 nn. 3404 e 3405 in *MGL*, 1989, con nota di Corsinovi; Cass. 15/11/1990 n. 11025, in *FI*, 1991, I, c. 2143; Cass. 28/11/1990 n. 11461, in *RIDL*, 1991, II, p. 887, con nota di Vaccarella), disponendo « una specie di disciplina transitoria in attesa della revisione dell'ordinamento della giurisdizione amministrativa (...) preannunciata dall'articolo 28 L. 93/1983, legge quadro sul pubblico impiego » (citazione da Proto Pisani, 1984, p. 2105).

Accanto al riconoscimento della titolarità *iure proprio* di diritti soggettivi perfetti (peraltro

note

(2) L'inapplicabilità in assoluto dell'articolo 28 l. 300/1970 in favore dei dipendenti delle Amministrazioni Statali venne dichiarata in diverse pronunce della Corte Costituzionale: cfr. per tutte C. Cost. 20/5/1976 n. 118 cit. Per la giurisprudenza di legittimità vedi Cass. S.U. 6/5/1972 n. 1380, in *FI*, 1972, I, c. 1201 con nota di Pera, Cass. S.U. 9/11/1974, n. 3476, Cass. 27/11/1974 n. 3872, in *FI*, 1975, I, c. 327 e Cass. 8/4/1975 n. 1267, in *FI*, 1975, I, c. 1366. Veniva ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale inerente alla disparità di trattamento nei riguardi degli enti considerati, confermando l'esistenza di una diversa via di tutela della libertà sindacale nel settore pubblico, garantita anche dalla presenza di sindacalisti nei consigli di amministrazione degli enti stessi e dalle peculiarità connaturate allo stato giuridico dei dipendenti pubblici statali: a questo proposito cfr. Albenzio, 1992, p. 35, che evidenzia come la mancata estensione delle norme dello Statuto al settore del pubblico impiego fosse dovuta all'intenzione governativa di proporre un parallelo statuto in questo campo (cosa in parte realizzatasi con la legge del 28/10/1970 n. 775).

Per l'improponibilità del procedimento ex articolo 28 l. 300/1970 nei confronti di un ente pubblico non economico vedi, in particolare, Cass. 9/11/1974 nn. 3477 e 3476, in *FI*, 1974, I, c. 3282.

(3) Cfr. T. Napoli 7/6/1971 in *FI*, 1971, I, c. 1989 e P. Venezia 11/6/1971, in *FI*, I, c. 2431 per l'ammissibilità del procedimento nei confronti di enti pubblici non economici in caso di condotta monoffensiva. Inoltre, P. Milano 12/5/1972, in *FI*, 1972, I, c. 2706 con riferimento alle Amministrazioni Statali; conformemente v. P. Genova 10/11/1973, in *FI*, 1974, I, c. 919; P. Palermo 15/12/1973, in *FI*, 1974, I, c. 888; P. Biella 12/4/1974, in *FI*, I, c. 2929 e P. Alessandria 6/12/1974, in *FI*, I, c. 2527. *Contra* P. Firenze 17/4/1971, in *FI*, 1972, I, c. 1503.

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

già intervenuto ad opera della Corte Costituzionale con la sentenza n. 68/1980 summenzionata), la cui fonte è da ravvisarsi negli articoli 24, 39 e 40 della Costituzione, e della loro diretta azionabilità in capo alle associazioni sindacali del pubblico impiego (4), si affermava la necessaria devoluzione al giudice amministrativo della tutela avverso i comportamenti antisindacali plurioffensivi, predisposti sia dalle amministrazioni statali che dagli enti pubblici non economici, stante il carattere assorbente della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la necessità di escludere altrimenti inevitabili contrasti di giudicato (5); per la tutela a fronte di lesioni incidenti sui soli diritti sindacali in senso stretto (ovvero non correlati a posizioni individuali) si distingueva a seconda che si ricorresse nei confronti di amministrazioni statali o enti pubblici funzionali.

La Suprema Corte disponeva, infatti, nel primo caso, la possibilità di adire il giudice ordinario secondo gli ordinari criteri di riparto della giurisdizione (con esclusione, dunque, delle forme *ex art. 28* — soluzione già approntata dalla sentenza C. Cost. n. 68/1980 cit.), mentre nel secondo caso si ammetteva anche l'azionabilità del procedimento, più incisivo, disposto dallo Statuto, con conseguente superamento dei limiti posti dall'articolo 4 L.A.C. (cfr. anche Cass. S.U. 20/7/1989 n. 3404, in *FI*, 1990, c. 137 ed in particolare v. Cass. S.U. 28/11/1990, n. 11461 cit.: preme rilevare, peraltro, l'immodificato orientamento di quest'ultima sentenza delle S.U. nonostante l'intervenuto inserimento dei due nuovi commi nell'art. 28 L. 300/1970 ad opera della L. 146/1990).

E' dunque proprio la distinzione tra monoffensività della condotta antisindacale — ovvero la sua incidenza sui soli diritti sindacali in senso stretto — e plurioffensività della stessa — ovvero il coinvolgimento anche della posizione del pubblico dipendente — ad essere usata quale criterio discrezionale per il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Questa pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, pur rappresentando un evidente tentativo di chiarificazione ed omogeneità nella materia della repressione della condotta antisindacale predisposta da un datore di lavoro pubblico, non impedisce il sorgere di nuove perplessità. A quelle già sollevate, relative alla legittimità costituzionale della disparità di trattamento non solo tra diritti sindacali in senso stretto e quelli correlati alla posizione del dipendente pubblico, ma anche, ed in modo più intenso, tra la tutela offerta contro i comportamenti delle amministrazioni statali e quelli degli enti funzionali, se ne aggiungono altre: la situazione, così come individuata, non consente, infatti, di stabilire se la tutela dei diritti sindacali debba essere richiesta al giudice ordinario (senza precisare se al Pretore od al Tribunale) nelle forme del processo di cognizione *ex art. 9 c.p.c.* od in quelle del rito del lavoro *ex art. 409 ss. c.p.c.*; non si determinano, inoltre, i limiti che il provvedimento dell'Autorità ordinaria incontrerà rispetto all'articolo 4 L.A.C. e le modalità di esecuzione dei provvedimenti del giudice ordinario a contenuto inibitorio o incidenti su *facere* non meramente materiali della pubblica amministrazione (Proto Pisani, 1984, p. 2108); né si chiarisce l'esistenza o meno della possibilità di avvalersi della procedura d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* (a favore P. Firenze 27/2/1988, in *FI*, 1989, I, c. 625; P. Firenze 11/3/1988, in *TLG*, 1988, p. 166; P. Roma 26/3/1985, in *FI*, 1985, I, c. 2137; *contra* P. Firenze 7/6/1983, in *FI*, 1985, c. 475. Per una vasta rassegna della giurisprudenza di merito riguardo alla soluzione di tale problematica vedi Albenzio, 1992, p. 35).

Problema estremamente dibattuto, in quanto necessario corollario ai principi disposti dalle

note

(4) Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno infatti reinterpretato, in via adeguatrice, l'articolo 29 del T.U. del Consiglio di Stato (r.d. 26/6/1924 n. 1054) evidenziando come la norma intendesse solo determinare l'ambito di giurisdizione e non configurare un limite alla legittimazione attiva ad agire ai danni del sindacato. Cfr. Giugni, 1992, p. 126 e Proto Pisani, 1984, p. 2107. Si precisa, infatti, che riconoscere ai sindacati dei dipendenti pubblici solo una posizione processuale di mero intervento adesivo nel giudizio proposto innanzi al TAR significherebbe privare il sindacato della sua stessa azione, violando il suo diritto di agire in giudizio per la tutela delle proprie posizioni soggettive (art. 24 Cost.).

Si deve, perciò, riconoscere ad ogni organizzazione sindacale la legittimazione ad agire in giudizio "indipendentemente dall'eventuale iniziativa di altri soggetti lesi da quel medesimo comportamento che viola anche un diritto del sindacato, a tutela di tale sua posizione" (p. 2118). V. anche Cecchella, 1992, p. 515, che precisa come dall'autonomia dell'azione sindacale da quella individuale ne scaturisca che il giudicato sulla controversia individuale non impedisca l'azione sindacale *ex art. 28 L. 300/1970*.

(5) Sarà il giudice amministrativo a dover procedere alla eventuale integrazione del contraddittorio, a pena di inammissibilità, nei confronti dei cointeressati o dei controinteressati — ciò nel caso in cui il giudizio innanzi al TAR sia stato iniziato ad opera del sindacato autonomamente, ovvero a prescindere dalla promozione di un giudizio ad opera dell'impiegato — e ad individuare gli organismi sindacali legittimati al ricorso.

Sezioni Unite nel 1984, era stato quello della configurabilità, quale oggetto del provvedimento di repressione della condotta antisindacale, di una condanna in futuro nei confronti del datore di lavoro pubblicistico (vedi Cecchella, 1984, p. 2720).

Facilmente ravvisabili anche all'interno della Suprema Corte stessa (cfr. Cass. 18/1/1984, n. 441 e Cass. 3/7/1984 n. 3894, in *GC*, 1984, I, p. 2720-2721; Cass. 29/11/1983 n. 7181 in *MGC*, 1983; Cass. 13/6/1977 n. 2433, in *OGI* 1981, p. 299), le contrastanti opinioni relative all'ammissibilità o meno del potere del giudice di infliggere una condanna *de futuro* trovavano terreno fertile anche nell'ambito della giurisprudenza di merito e della dottrina (6).

L'opinione dominante, comunque, metteva in rilievo la difficile conciliazione tra la tutela condannatoria in esame e le caratteristiche della giurisdizione contenziosa (7). Una volta ammessa la cognizione del giudice su fatti futuri, si sarebbe provocata « inevitabilmente una dilatazione dei limiti oggettivi del giudicato, non solo più riferito ai fatti già accaduti dedotti o deducibili in giudizio, ma capaci di imporre una immodificabilità della normazione concreta del giudice anche in relazione ai fatti futuri » (così Cecchella, 1984, p. 2729).

Lo scopo a cui mirerebbero le voci dottrinali e giurisprudenziali favorevoli all'ammissione della "erroneamente denominata" condanna *de futuro* non sarebbe se non quello della realizzazione di una semplice forma di tutela preventiva (8).

3. La situazione successiva all'entrata in vigore della Legge 146/1990.

L'art. 6 della legge 146/1990 ha aggiunto gli ultimi due commi dell'art. 28 L. 300/1970, comportando l'attesa estensione della tutela contro i comportamenti antisindacali anche nell'ambito del pubblico impiego, relativamente a quegli enti o amministrazioni precedentemente non considerati dall'art. 37 dello Statuto stesso (le amministrazioni Statali e gli enti pubblici funzionali cd. non economici).

Le nuove previsioni introdotte nell'art. 28 giungono a consentire, anche contro tali enti, la possibilità del sindacato di ricorrere, in caso di comportamenti monoffensivi, al giudice ordinario tramite lo speciale procedimento previsto (eliminando, così, l'ingiustificata limitazione alla richiesta del mero accertamento dell'antisindacalità della condotta da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria— rimedio sicuramente meno efficace), mentre la competenza del giudice amministrativo viene tenuta ferma per le ipotesi di plurioffensività della

note

(6) Nega l'ammissibilità di una tutela condannatoria per il futuro Cass. 18/1/1984 n. 441, in *GC*, 1984, p. 2721, sostenendo la necessità, ai fini della esperibilità della speciale azione ex articolo 28 L. 300/1970, dell'attualità della condotta o della persistenza dei suoi effetti; a ciò osterebbe anche la lettera della legge che si riferisce ad una condotta in atto oppure con effetti in atto. Inoltre le pronunce dispositive potrebbero aversi solo nei casi espressamente previsti dalla legge. L'accoglimento di tale tipo di pronuncia comporterebbe l'inevitabile introduzione di precetti normativi giudiziali penalmente sanzionati, costringendo il giudice a dover accertare se la nuova condotta sia riconducibile a quella astrattamente tipizzata nel dispositivo di condanna. Per la giurisprudenza di merito cfr. P. Roma 27/7/1983, in *GC*, 1984, I, p. 610 con nota di Meucci; T. Pesaro 22/4/1978, in *DL*, 1979, II, p. 146, con nota di Dini; T. Monza 17/6/1978, in *OGI*, 1978, p. 350; T. Macerata 24/1/1972, in *MGL*, 1972, p. 187. In dottrina vedi: Garofalo, 1979a, pp. 217-218 e id., 1979b, p. 499; Pera, 1972, p. 348 ss.; Vaccarella, 1977, p. 171. Sostiene, di contro, l'introducibilità di dispositivi inibitori per il futuro Cass. 3/7/1984 n. 3894, in *GC*, 1984, p. 2720, contando sull'ampiezza della lettera delle legge, sull'analogia con le azioni inibitorie e sulla efficace repressione dell'antisindacalità di alcuni comportamenti solo tramite un'inibitoria per il futuro. Per la giurisprudenza di merito cfr. P. Tortona 12/5/1981, in *GC*, 1981, con nota di Mosca; P. Milano 6/5/1976, in *FI*, 1972, I, c. 2009; P. Brescia 14/6/1971, *FI*, 1971, I, c. 3087. In dottrina vedi Proto Pisani, 1976, p. 54; Scognamiglio, 1971, p. 182.

(7) Afferma Cecchella, 1984, p. 2720, che: « Nella condanna in futuro, in quanto per definizione precede la situazione di anti-giuridicità, non vi è crisi del diritto sostanziale, non vi è conflitto di interessi, insomma non vi è lite ».

(8) Chiarisce, infatti, Cecchella, 1984, p. 2729 come il concetto di « condanna in futuro » venga utilizzato in modo *atecnico*. La differenza tra la condanna in futuro ed una tutela di carattere preventivo si ravvisa nel fatto che la prima consiste in un mezzo giurisdizionale preventivo, cioè anteriore alla violazione od alla lesione. Infatti, non previene, ma presuppone il danno, eliminandolo con la « presupposizione di un titolo esecutivo ». La seconda forma di tutela, invece, ha una specifica funzione di prevenzione della lesione e di inibitoria, essendo volta ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso.

Presupponendo un danno ed eliminandolo tramite la suddetta preconstituzione, la condanna in futuro non risulta coordinabile con il procedimento di repressione della condotta antisindacale, avente ad oggetto obblighi di fare infungibili (o di non fare, di conseguenza inesequibili): « ciò che si vuole realizzare è l'inibizione ad un reiterarsi per il futuro della condotta antisindacale, non una condotta esecutiva in caso di inadempimento, oltretutto non realizzabile per la natura infungibile dell'obbligo di non fare a cui è condannato il datore di lavoro. Se l'intento è cautelare e preventivo, siamo certamente fuori dal contesto della condanna in futuro » (p. 2730).

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

condotta, quando si fosse voluta ottenere anche la rimozione dei provvedimenti offensivi di quelle situazioni.

Si introduce, così, la rapida e semplificata procedura di cui all'articolo 28 dello Statuto nell'ambito del processo amministrativo: ciò si realizza tramite un'iniziale fase d'urgenza in camera di consiglio alla quale segue un decreto impugnabile in fase d'opposizione, che si concluderà tramite una sentenza immediatamente esecutiva (v. Albenzio, 1992, p. 38, che indica anche la novità dell'esclusione della ricorribilità avanti al Consiglio di Stato del decreto emesso al termine della fase cautelare).

Ma queste disposizioni, rispondenti a quanto già da tempo proposto dalla giurisprudenza soprattutto di merito (cfr. quanto detto nel § 1), peccano di innegabile ambiguità per la mancata previsione ad opera del legislatore del giudice competente nel caso in cui la condotta sia plurioffensiva, ma non si richieda la rimozione dell'atto, accontentandosi di una semplice declaratoria d'illegittimità del comportamento datoriale (9).

La giurisprudenza dominante tende a precisare la sussistenza della giurisdizione amministrativa solo nel caso in cui venga richiesta la rimozione del provvedimento amministrativo concretizzante la condotta antisindacale della pubblica amministrazione, senza però che si pervenga, per questa via, all'esplicita affermazione della giurisdizione ordinaria nel caso in cui si richieda la sola cessazione della condotta lesiva, senza la rimozione del provvedimento (cfr. Cass. 10/5/1995 n. 5117, cit; Cass. 13/12/1993, n. 12261, Cass. 17/7/1993 n. 7955, Cass. 12/3/1993 n. 3019 e Cass. 5/2/1993 n. 1450, in *RFI*, 1993, v. *Sindacati*, n. 128, 129, 130 e 131. Per la giurisprudenza di merito v. la recente P. Milano 15/1/1996, in *DL*, p. 1996, II; *contra* la recentissima Tar. Emilia Romagna 18/11/1997 n. 701 in *Guida al Diritto* n. 4/1998, p. 93 e P. Napoli 16/4/1996 in *DL*, 1997, II, p. 277, con nota di Perrino. In dottrina, invece, cfr. Pandolfo, 1993, p. 607, che sostiene la certa competenza del Pretore in questo caso e, così, anche Cecchella, 1994, p. 45).

Si tende, di conseguenza, ad individuare, quale elemento di discriminazione tra le diverse giurisdizioni, non più la potenza lesiva in astratto del comportamento antisindacale (mono o plurioffensività), ma il *petitum* dell'azione processuale (10), ovvero il contenuto sostanziale della domanda promossa in giudizio dal sindacato, da valutarsi in concreto (v. Nicosia, 1996, p. 186, Perrino, 1997, p. 279, Cecchella, 1992, p. 516 e Pandolfo, 1993, p. 622; cfr. anche *supra* nota 2, §1. In giurisprudenza sostengono la prima tesi Cass. S.U. 8/8/1991 n. 8637 e Cass. S.U. 28/12/1990 n. 12202, tutte in *RFI*, 1991, v. *Sindacati* nn. 82/83; Cass. S.U. 7/9/1990 n. 9236, Cass. S.U. 19/3/1990 nn. 2292 e 2293, tutte in *RFI*, 1990, v. *Sindacati* nn. 83/85/86. Aderiscono alla seconda, Cass. S.U. 13/12/1993 n. 12261, in *RFI*, 1993, v. *Lavoro* (rapp.), n. 128; Cass. S.U. 12/3/1993 n. 3019, in *FI*, 1993, I, c. 658).

Le Sezioni Unite stesse (Cass. S.U. 10/5/1995 n. 5117 cit.), dopo aver dichiarato l'esistenza della giurisdizione ordinaria, nel caso di condotte plurioffensive, solo in mancanza di richiesta di rimozione del provvedimento lesivo, hanno ricercato la strada del compromesso tra le contrapposte opinioni, equiparando all'esplicita richiesta di rimozione del provvedimento in cui si sostanzia la condotta illecita della pubblica amministrazione, l'ipotesi in cui la manifestazione del comportamento antisindacale si esaurisca tutta nell'adozione di un atto autoritativo plurioffensivo: in quest'ultimo caso, la cessazione del comportamento antisindacale non potrebbe realizzarsi se non con la revoca del provvedimento stesso, anche in assenza di un esplicito *petitum* volto alla rimozione di questo, comportando l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo (conforme v. Cass. 12/3/1993 n. 3019 cit.

note

(9) Cfr. Albenzio, 1992, p. 28, che ravvisava, tra le novità introdotte dalla legge 146/1990 (minime rispetto alle già intervenute conquiste giurisprudenziali), la previsione come "facoltà" della ricorribilità innanzi al TAR per i comportamenti plurioffensivi, nel senso che se l'associazione sindacale avesse voluto accontentarsi di una mera pronuncia d'accertamento dell'antisindacalità dell'azione amministrativa, senza giungere all'annullamento dell'atto lesivo, l'azione ex art. 28 L. 300/1970 sarebbe sembrata proponibile, nonostante il coinvolgimento diretto della posizione di singoli dipendenti pubblici (cd. doppio binario di tutela processuale). Nello stesso senso cfr. P. Roma 8/11/1993, in *RFI*, 1994, c. 1842, n. 125 e P. Roma 28/11/1993, in *FI*, 1994, I, c. 909; P. Siena 18/3/1993, in *RFI*, 1994, I, c. 1842, n. 128.

La stessa previsione, secondo l'Autore (p. 39), di tale facoltà e non dell'obbligatorietà della proposizione della domanda dinanzi al giudice amministrativo nel caso di plurioffensività della condotta avvalorata il rischio di contrasto di giudicati.

(10) V. Perrino, 1997, p. 279 che propone la distinzione tra *petitum* sostanziale e formale: la giurisdizione dovrebbe determinarsi in base alla reale natura della protezione accordata dall'ordinamento alla situazione soggettiva dedotta in giudizio, privilegiando la *causa petendi* e prescindendo dalla formulazione della domanda.

Contra, nella giurisprudenza di merito, T. Firenze 11/6/1993, in *FI*, 1994, I, c. 908 e P. Roma 17/12/1991, in *FI*, 1993, I, c. 817).

Neppure sono stati, peraltro, risolti i già visti contrasti, sorti precedentemente alla novella del 1990, relativamente al contenuto del decreto pretorile ed alla possibilità di riconoscere, in capo all'Autorità giudiziaria ordinaria, un potere di condanna ad un *facere* specifico ed infungibile la pubblica amministrazione o di annullamento dei provvedimenti illegittimi (11), derogando ai limiti posti dagli articoli 4 e 5 L. 2248/1865 All. E, sull'abolizione del contenzioso amministrativo (12) (cfr. Perrino, 1997, p. 282, che sottolinea come il fatto che il legislatore si sia avvalso del termine "rimozione dei provvedimenti lesivi" stia necessariamente a ribadire il divieto di sindacato da parte del giudice ordinario degli atti autoritativi della pubblica amministrazione. La rimozione determinata da ragioni di legittimità e dall'antigiuridicità della perdurante vigenza dell'atto, infatti, si distingue sia dalla revoca, che è giustificata da valutazioni inerenti l'interesse pubblico, sia dall'annullamento, che inerisce ad uno stato patologico dell'atto. Cfr. Sandulli, 1989, p. 702/703).

E non si è comunque scongiurata la temuta possibilità di contrasto tra i giudicati, sempre paventata dalla Cassazione (tra le più recenti v. Cass. 28/11/1990 n. 11461, cit e cfr. anche quanto riportato nella nota 9).

Non contribuisce, inoltre, a sbrogliare la situazione l'attesa efficacia della nuova disciplina sulla privatizzazione del pubblico impiego approntata dal decreto legislativo n. 29/1993, che comporterà il travaso delle controversie riguardanti tali rapporti di lavoro nella giurisdizione ordinaria, ad opera dell'articolo 68. Ci si interroga, da un lato, sulla giustificazione della sopravvivenza della giurisdizione amministrativa nella repressione delle condotte plurioffensive (competenza, tra l'altro, soppressa — salvo che per le materie sottratte dall'art. 2 del decreto stesso — dalla variazione all'art. 68 operata dall'art. 33 L. 546/1993, che dispone in ogni caso la competenza del giudice ordinario per le controversie inerenti i rapporti di lavoro dei dipendenti amministrativi in tema di diritti sindacali e di attività sindacale e di sciopero. Cfr. Cecchella, 1994, p. 44) (13) e, dall'altro, sulla necessità di mantenere in capo all'amministrazione datrice di lavoro il potere di tutelare l'interesse pubblico cui è imprescindibilmente votata (cfr. Nicosia, 1996, p. 190 e Cecchella, 1994, p. 40).

4. La sentenza n. 10635/97 della Cassazione Sezione Unite.

La pronuncia in esame delle Sezioni Unite della Cassazione risolve la questione sorta, all'indomani dell'entrata in vigore dell'articolo 6 della L. 146/1990, relativamente all'ipotesi,

note

(11) V. T. Firenze 11/6/1993, in *FI*, 1994, I, c. 908 ove si limita il potere del Pretore, in caso di provvedimento amministrativo plurioffensivo, ad una mera declaratoria di antisindacalità: si esclude, in questi casi, la possibilità di ricorso innanzi al giudice ordinario per la necessità di imporre all'amministrazione la rimozione degli effetti del provvedimento, incidendo così sul rapporto di pubblico impiego, materia riservata alla giurisdizione amministrativa. Conforme P. Roma 3/12/1993, in *NGL*, 1194, p. 294.

Cfr. inoltre P. Parma 7/2/1994, in *RFI*, 1994, c. 1842, n. 142, ove si mantiene ferma l'inammissibilità di ordini *de futuro*, ma si configura la possibilità, a mezzo del decreto di cui all'articolo 28 L. 300/1970, della pronuncia di una condanna condizionale, mentre in T. Latina 5/10/1992, in *RFI*, 1994, c. 1842, n. 143, si ammette che in sede di procedimento per la repressione della condotta antisindacale il giudice possa ordinare al datore di lavoro di astenersi per il futuro dal ripetere tali comportamenti.

(12) Oggetto di continuo dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale è il riconoscimento, in capo all'Autorità giudiziaria ordinaria, del potere di condannare la P.A. ad un *facere* specifico, esulando quindi dai limiti previsti dall'articolo 4 L.A.C. Si oppone a tale riconoscimento la più autorevole dottrina tradizionale: v. Virga, 1987, p. 247 e Sandulli, 1989, p. 1302, mentre Nigro, 1983, p. 238, si apre verso una interpretazione evolutiva dell'articolo 4 L.A.C.. Per la dottrina più recente cfr. Cecchella, 1994, p. 31. Notevole impulso, con riguardo a tali riflessioni, è stato offerto da quelle pronunce della Suprema Corte, anteriori alla L. 146/1990 che hanno dichiarato l'articolo 4 succitato norma priva di valore costituzionale, quindi derogabile ad opera del legislatore ordinario: cfr. Cass. 20/7/1989 n. 3404, in *FI*, I, c. 137. Valutazione, questa che ha condotto alcune voci dottrinali e giurisprudenziali ad ammettere che il giudice ordinario potesse, in virtù del potere conferitogli ex articolo 6 L. 146/1990 reprimere i comportamenti antisindacali dell'amministrazione tramite la condanna ad un *facere* specifico: v. a questo proposito P. Roma 27/10/1990, in *DPL*, 1991, 1041 e P. Roma 11/11/1991, in *DL*, 1992, II, 273. In dottrina, Albenzio, 1992, pp. 36-38.

(13) Per maggiori precisazioni in materia cfr. Panduri, 1996, nota a sent. P. La Spezia 31/5/1996, ove viene criticata la via e le modalità seguite dal legislatore (L. 421/1990, art. 68 d. leg. 29/1993 e l'art. 6 L. 146/1990, che ha rafforzato la tendenza alla non conservazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) per l'attribuzione al giudice ordinario delle controversie attinenti al pubblico impiego. Se ne lamenta, infatti, lo scarso coraggio e la scarsa coerenza nella configurazione del giudice unico, data la mancata attribuzione a questi della tutela degli interessi legittimi e pendenti e del potere di annullamento degli atti amministrativi (p. 106).

269

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

non considerata dalla norma stessa, in cui sia promossa un'azione contro il comportamento antisindacale plurioffensivo del datore di lavoro pubblico, senza che sia richiesta la rimozione dei provvedimenti lesivi.

Vengono confortati, per questa via, gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza di merito (v. § 3), confinando la giurisdizione amministrativa esclusiva ai soli casi in cui, lamentato un comportamento datoriale incidente sia sui diritti sindacali in senso stretto che sulla posizione individuale del dipendente pubblico, si richieda la rimozione degli effetti del provvedimento amministrativo lesivo, prescindendo dal fatto che l'atto plurioffensivo promani da un'amministrazione statale o da un ente pubblico economico o funzionale.

Le Sezioni Unite nella decisione in esame riconoscono che l'uso del criterio della plurioffensività ai fini dell'individuazione del giudice competente comportava, nella maggior parte dei casi, l'impossibilità del Sindacato di promuovere un'efficace azione inibitoria avverso l'attività antisindacale della pubblica amministrazione (e soprattutto nel periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 6 L. 146/1990, proprio perché solo con tale disposizione normativa si è consacrata la possibilità, già invocata dalla giurisprudenza di merito, dei sindacati dei dipendenti statali o di enti funzionali di avvalersi del procedimento repressivo offerto dallo Statuto).

Viene riconsiderata, inoltre, dalla Corte stessa la questione di coordinamento delle pronunce giudiziarie con i limiti posti alla competenza del giudice ordinario dall'articolo 4 L.A.C., superati, ad opera dello stesso, tramite l'emanazione dell'ordine di cessazione dall'attività antisindacale, che consiste semplicemente nell'imposizione all'amministrazione di un *facere* o di un *non facere*, esulante dalla competenza del giudice menzionato.

La Suprema Corte coglie l'occasione per precisare nuovamente la carenza del valore costituzionale dell'articolo 4 stesso, che può quindi essere agevolmente derogato da una norma di legge ordinaria quale l'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori (precisa, inoltre, come analoghe deroghe si siano avute in altri campi, come per esempio nella L. 675/1996 sulla tutela dei dati personali).

Nel caso preso in esame da parte della Corte, conformemente a quanto dalla stessa stabilito, si conferma la giurisdizione del giudice ordinario in tutti casi in cui il ricorrente si sia limitato a richiedere il solo ordine di desistere dalla condotta antisindacale plurioffensiva (per esempio, dal controllo sull'utilizzazione del telefono per ragioni non di servizio, volto ad impedire le sole telefonate a contenuto sindacale), mentre si dichiara la giurisdizione esclusiva dell'Autorità amministrativa per il caso della contestuale richiesta di rimozione degli effetti lesivi del provvedimento offensivo (nell'ipotesi di specie si invocava la rimozione di un apparecchio intercomunicante che consentiva ad un dirigente di ascoltare le conversazioni del personale in sala operativa, provocando, in tal modo, una limitazione del libero scambio di idee ed informazioni sindacali tra il personale).

Bibliografia

Albenzio (1992), *La repressione della condotta antisindacale del pubblico impiego fra vecchio e nuovo rito*, in *FI*, III, c. 34 e ss.

Carbonari (1980), *La repressione del comportamento antisindacale nel quadro dell'unificazione della tutela del lavoratore contro il licenziamento*, in *RGL*, I, p. 37 e ss.

Cassarino (1990), *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano.

Cecchella (1984), *Condanna in futuro o tutela preventiva? Considerazioni critiche intorno ad un problema pratico*, in *GC*, I, p. 2727 e ss.

Cecchella (1992), *Repressione della condotta antisindacale e terzi (a seguito della l. 12 giugno 1990, n. 146)*, in *RIDL*, I, p. 495 e ss.

Cecchella (1994), *Tutela giurisdizionale dei diritti del pubblico impiegato e poteri del giudice ordinario*, in *LD*, p. 31 e ss.

Garofalo (1979a), *Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell'imprenditore*, Napoli.

Garofalo (1979b), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, a cura di Giugni, Milano.

Giugni G. (1992), *Diritto Sindacale*, Bari.

Nicosia (1996), *I criteri di riparto della giurisdizione per la condotta antisindacale della pubblica amministrazione: novità legislative e orientamenti della giurisprudenza*, in *FI*, c. 186 e ss.

Nigro (1983), *Giustizia amministrativa*, Bologna.

Pandolfo (1993), *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori nel pubblico impiego divenuto "privato"*, in *LD*, p. 607 e ss.

Pera (1972), *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova.

Perrino (1997), *Sul riparto della giurisdizioni in tema di condotta antisindacale della pubblica amministrazione*, in *DL*, II, p. 277 e ss.

Panduri (1996), *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, in *DL*, 1996, II, p. 104 e ss.

Proto Pisani (1984), Nota a Cass. S.U. 26/07/84 nn. 4411-4399-4397-4390-4389-4386, in *FI*, I, c. 2105 e ss.

Proto Pisani (1976), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano.

Sandulli (1989), *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli.

Scognamiglio (1971), *Considerazioni sull'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, I, p. 182 e ss.

Vaccarella (1977), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano.

Virga (1997), *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano.

**Pubblico impiego:
condotta antisindacale**
Mirta Marando

Bibliografia

Arbitrato delle tutele legali come condizione apposta all'assunzione del lavoratore negli Stati Uniti

Giuseppe Mautone (*)

Sommario

A. Il caso. Clinton v. Burns International Security Services e altri. **B. Il commento.** 1. *Il dictum.* 2. Il contesto normativo. 3. I diritti di matrice legale: Title VII del Civil Rights Act del 1964. 4. *Segue:* i diritti di matrice contrattuale. 5. L'interesse per la devoluzione arbitrale. 6. La questione di legittimità: i precedenti. 7. Cole v. Burns International.

A. Il caso. Clinton v. Burns International Security Services e altri (1).

Corte d'Appello degli Stati Uniti per il distretto di Colombia, Clinton Cole, appellante v. Burns International Security Services e altri, appellati.

Appello dalla Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Colombia. Sentenza n. 96 - 7042. 105 F.3d 1465 (2). Discusso il 4 Novembre 1996, deciso l'11 Febbraio del 1997.

Edwards, Presidente, Silberman e Henderson, Circuit Judges.

Opinione in parte dissenziente del Giudice Henderson.

1. *Sommario della decisione.*

« Si solleva qui l'importante questione della legittimità della *condizione all'assunzione*, con cui un datore di lavoro chieda di (i) rinunciare al diritto ad un processo con una giuria (3) (...), per tutte le controversie relative alla selezione, all'assunzione o al licenziamento, anche quando la domanda sia fondata sulle leggi contro la discriminazione e di (ii) accettare che, ad opzione del datore stesso, una qualsiasi futura disputa possa essere devoluta ad un arbitrato. (...) Questo caso chiama all'attenzione il precedente guida di Gilmer v. Interstate Johnson Lane Corp., 500 U.S. (4) 20 del 1991, e pone il problema dei limiti del principio di diritto espresso della Corte Suprema in quella decisione.

Notiamo che in Cole si presenta un ulteriore problema non affrontato in Gilmer né in altra giurisprudenza della Corte Suprema: può un datore di lavoro chiedere al lavoratore di sostenere il costo dell'onorario degli arbitri? Noi siamo dell'opinione che questo non sia possibile. In Gilmer e in

note

(*) In questo articolo vengono utilizzati i risultati di alcune ricerche svolte presso la Berkeley Law School, Università della California. Per l'aiuto e i suggerimenti ricevuti nella redazione dell'articolo si ringraziano il Prof. David E. Feller della Berkeley Law School e Berry Winogradh, arbitro di diritto del lavoro dell'American Arbitration Association, Oakland, California.

(1) Traduzione di Giuseppe Mautone.

(2) In diritto americano le citazioni indicano in seconda posizione l'abbreviazione del nome della raccolta in cui è contenuta la sentenza: *F.*, sta per Federal Supplement, repertorio dei casi decisi nelle Corti Federali; *3d*, indica la serie del Federal Supplement; il primo numero sta per il volume della raccolta, l'ultimo è quello della pagina di inizio della sentenza. Lo stesso criterio viene usato per la citazione degli articoli di dottrina e per le notazioni riferite alle leggi, tutte codificate nell' U.S.C. e nell' U.S.C.A., rispettivamente "United States Code" e "United States Code Annotated" in cui, però, l'ultimo numero non indica il numero di pagina bensì quello dell'articolo, *section*.

(3) *N.d.T.* In diritto americano è possibile, se entrambe le parti lo chiedono, rinunciare al diritto del *jury trial*, escludendo dunque dalla decisione la giuria che, in diritto civile, è deputata al giudizio del fatto e alla commisurazione del danno.

(4) *N.d.T.* Raccolta delle decisioni della Corte Suprema federale.

273

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

tutti gli altri casi che interessano l'industria finanziaria (5), i datori di lavoro hanno sostenuto tutte le spese processuali e, dunque, il problema non si è mai posto. Non c'è motivo di credere che la Corte Suprema avrebbe deciso di accettare un programma di arbitrato delle tutele legali se il datore di lavoro non si fosse fatto carico del costo della procedura. Dal momento che la legge (6) prevede sia dei diritti sostanziali sia una ragionevole possibilità di accesso ad un foro neutrale in cui quei diritti possano essere fatti valere, noi crediamo che ai lavoratori non si possa imporre di pagare (un costo supplementare) per i servizi di un "giudice" che li tuteli.

In questo caso, il contratto stipulato dalle parti non affronta direttamente la questione di chi debba sostenere le spese; comunque, dal momento che l'ambiguità in un contratto deve essere letta a sfavore di chi lo ha scritto — in questo caso il datore — e deve essere risolta nel senso della legalità del contratto, noi interpretiamo questo accordo in modo da attribuire a Burns (il dovere) di pagare tutto l'onorario degli arbitri associato alla soluzione delle dispute riferite alle domande di Cole. Inteso così, il contratto (compromissorio) è valido.

2. Il fatto.

« *Omissis*, (...) Nel 1991, Burns chiese a tutti i dipendenti dell'azienda di firmare un "Accordo Preventivo per la Risoluzione delle Controversie", che prevedeva:

(...) "Le Parti si impegnano a rinunciare al diritto ad una giuria (7), nell'ipotesi di una controversia inerente la selezione, l'assunzione, il rapporto di lavoro o il licenziamento.

Nel caso in cui sia Lei (8) a chiedere tutela giurisdizionale, la Società può, entro sessanta giorni da quando le viene notificato l'atto di citazione, devolvere il caso ad un arbitrato.

(...) *se preferisce consultare un avvocato prima di accettare questo accordo, ne prenda una copia con sé. Comunque, non le sarà offerto un impiego fin tanto che non ci viene restituito questo modulo firmato.*»

(...) Nell'Ottobre 1993 Burns licenziò Cole, il quale, in un primo momento, si rivolse alla Commissione per le Pari Opportunità di Lavoro e, successivamente, citò in giudizio presso la Corte Distrettuale il datore di lavoro. Cole lamentava di essere stato licenziato per discriminazione per origine etnica. (...) Il convenuto chiedeva che la domanda fosse dichiarata inammissibile, ed eccepiva la giurisdizione arbitrale, secondo l' "Accordo Preventivo per la Risoluzione delle Controversie". (...) Cole domandava che la clausola compromissoria fosse dichiarata nulla, sostenendo che i diritti di origine legale non possono essere oggetto di arbitrato. (...) La Corte dichiarò il caso inammissibile e ordinò si procedesse con un arbitrato. »

3. Discussione.

« *Omissis*. L'esitazione ad estendere la giurisprudenza arbitrale dal contesto della contrattazione collettiva (a quello dell'applicazione delle leggi federali) è bene motivata. La distinzione fondamentale tra i diritti contrattuali, che sono creati, definiti e soggetti a modificazione dalle stesse parti private che partecipano all'arbitrato e i diritti di origine legislativa, che sono creati, definiti e modificabili solo da parte del Congresso e delle Corti, suggerisce la necessità per un sistema pubblico piuttosto che privato di soluzione delle controversie inerenti le tutele legali. (...)

Un arbitro che risolve questioni legate a tutele legali agisce, in realtà, come un giudice privato. (...) Un arbitro non è scelto in modo pubblico e non deve dar conto del suo operato alla collettività.

(...) La Corte Suprema ha chiarito ormai che, come regola generale, le azioni fondate su una legge possono essere devolute ad un arbitrato. (...) Rifiutando un "generalizzato attacco all'arbitrato" fondato "sul sospetto del giudizio privato come di un metodo per indebolire le protezioni fornite nella legge sostanziale", la Corte ha deciso che "accettando un arbitrato delle tutele legali, non si rinuncia ai diritti sostanziali; si accetta, invece, di rivolgere la soluzione delle dispute fondate su di essi ad un foro alternativo, arbitrale, piuttosto che giudiziale" (Gilmer, 500 U.S., 20, p. 21). (...)

Riteniamo che tutti i requisiti indicati in *Gilmer* (per la validità di una clausola compromissoria) siano qui soddisfatti. In particolare (i) vengono forniti degli arbitri imparziali (ii) esiste una più che sufficiente *discovery* (9) (iii) viene garantito un lodo scritto (iv) vengono assicurati tutti i rimedi

note

(5) *N.d.T.* Gli agenti di borsa devono, secondo il regolamento della borsa di New York, accettare una clausola compromissoria generale, per la decisione delle controversie inerenti il loro rapporto di lavoro. Numerose sentenze in tema di arbitrato si sono, dunque, già confrontate con questa specifica circostanza.

(6) *N.d.T.* La legge di cui qui si discute è, *infra*, Title VII, contro la discriminazione per origine etnica. La "ragionevole possibilità" di cui il giudice parla attiene al fatto che in un processo ordinario quello che le parti pagano è l'onorario degli avvocati, nel caso dell'arbitrato a questo si aggiunge il costo dell'arbitro stesso, spesso molto ingente: l'onorario degli arbitri della American Arbitration Association, comunque indicativo della generalità dei casi, va da seicento a millecinquecento dollari al giorno (Clinton v. Burns, pag. 1466). Inoltre, i giudici considerano il fatto che in un processo ordinario in materia di diritti civili la legge prevede diverse e favorevoli, per l'attore, regole in tema di spese processuali, *infra*.

(7) Cfr. nota 1.

(8) *N.d.T.* Si usa l'espressione generica, *Lei*, perché l'Accordo può essere sottoposto sia ad un candidato all'assunzione sia ad un lavoratore già in servizio.

(9) *N.d.T.* Si tratta dell'istituto probatorio anglosassone che permette ad una parte di conoscere le prove documentali in possesso dell'altra parte nella fase istruttoria, precedente quella dibattimentale, il *trial*. In breve, la

disponibili presso una Corte ordinaria (v) non viene richiesto al lavoratore di pagare né costi irragionevoli né l'onorario degli arbitri ».

« *Omissis*, (del resto) non si potrebbe chiedere ad un lavoratore di rinunciare, come condizione all'impiego, a qualsiasi foro neutrale dove poter far valere i suoi diritti a protezione dalla discriminazione. (...). Comunque e sempre, un diritto comprende una protezione sostanziale e l'accesso ad un foro imparziale. (Graham Oil Co. v. ARCO Products Co., 43 F.3d 1244, pp. 1246-48, 9th Circuit 1994). (...) »

« *Omissis*. Le clausole compromissorie molto spesso vengono offerte al lavoratore come condizioni generali di contratto, il prestatore le può solo o accettare o rifiutare; (...). In questo modo i datori di lavoro sono nella posizione di poter imporre delle misure, quali il pagamento dell'onorario degli arbitri a carico dei lavoratori, tali da limitare significativamente le possibilità, reali, per l'azione in tutela dei diritti di origine legale ».

4. *Conclusioni*.

« Per tutte le ragioni sopra discusse, confermiamo la decisione della Corte Distrettuale che dichiara inammissibile la controversia e ordina si proceda ad un arbitrato ».

B. Il commento.

1. Il *dictum*.

La sentenza in epigrafe afferma il principio della legittimità di un arbitrato per la decisione delle controversie in cui si decida non solo di diritti di origine contrattuale, ma anche di diritti nascenti da una legge di applicazione generale, come il Civil Rights Act del 1964 contro la discriminazione per origine etnica o per sesso.

Si sostiene, inoltre, che una clausola compromissoria può essere posta come condizione all'assunzione, tale cioè da regolare tutte le controversie che verranno a sorgere durante il rapporto di lavoro o nella fase della selezione dei candidati all'assunzione. Dalla sentenza emerge peraltro che tale clausola deve soddisfare dei determinati requisiti per essere giudicata valida e avere forza di rimedio esclusivo, impediente il ricorso ad un Tribunale ordinario. Nella specie, si verifica l'assenza di differenze eccessive del rito arbitrale rispetto alla procedura accordata in sede pubblica, per quanto concerne il diritto alla prova e il rispetto integrale della legge. In secondo luogo, si esige che il giudizio privato non presenti dei costi eccessivi a carico del lavoratore, ostacolando così un facile accesso alla sede giurisdizionale e, di conseguenza, un'effettiva tutela dei suoi diritti.

2. Il contesto normativo.

In un contesto istituzionale segnato dalla crisi della legislazione promozionale del sindacato (cfr. Grandi M., 1997, pp. 101-102) e in cui l'iscrizione alle organizzazioni di tutela collettiva arriva al sedici per cento della forza lavoro totale (Gould, 1993, p. 15), il Congresso e i Parlamenti dei singoli Stati stanno producendo un crescente numero di leggi (Feller, 1997, pp. 45-47) che suppliscano la lacuna lasciata dalla contrattazione collettiva. Si possono citare, oltre al Title VII (1964, 78 Stat. (10) 241) di cui qui si discute, l'Employment Retirement Security Act, ERISA (88 Stat. 829), sul controllo della gestione dei fondi pensionistici del 1974; la legge fondamentale sulla sicurezza sul posto di lavoro OSCHA (29 U.S.C. 641), Occupational Safety and Health Act, del 1970 e l'ADEA, Age Discrimination in Employment Act, contro la discriminazione per età (del 1967, 81 Stat. 602).

Interessante è constatare come negli ultimi dieci anni si sia verificato un rinvigorimento di questa politica del diritto con l'emanazione della legge in tutela dei lavoratori con disabilità, ADA, Americans with Disabilities Act (1990, 42 U.S.C. 12101). Ultimi in ordine di tempo: l'Older Workers Benefit Protection Act (1994, 29 U.S.C. 621) — legge di protezione dei benefici pensionistici dei più anziani; il Worker Adjustment and Retraining Notification Act (1988, 29 U.S.C. 2901), WARN, in materia di protezione dei dipendenti coinvolti in grandi ristrutturazioni aziendali; l'Employee Polygraph Protection Act (1988, 29 U.S.C. 2001), contro l'uso di mezzi coercitivi della libertà di pensiero e, infine, nel 1993, il Family and

ratio della norma è quella di moderare la sorpresa che l'avversario potrebbe creare nella *cross-examination* dei testimoni.

(10) La locuzione indica la raccolta legislativa federale "Statutes at large".

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

Medical Leave Act (29 U.S.C. 2601) sul diritto alla conservazione al posto di lavoro in caso di malattia o per motivi familiari.

Parallelamente al declino del sindacato e alla crescita della normativa a tutela del lavoratore, sempre maggiore importanza assume la libertà contrattuale delle parti, intesa quale strumento per la disciplina di tutele supplementari rispetto a quelle minimali offerte dalle leggi di applicazione generale sopra elencate. Negli ultimi anni, come emerge dalla decisione che si annota, il contratto individuale di lavoro è anche il luogo delle disposizioni delle tutele procedurali previste dalle leggi federali.

3. I diritti di matrice legale: Title VII del Civil Rights Act del 1964.

Il Title VII del Civil Rights Act del 1964 (modificato nel 1968, nel 1974, nel 1976 e nel 1991) vieta al datore di lavoro comportamenti discriminatori in ragione dell'origine etnica oppure del sesso del dipendente (in generale, Cathart, 1992, p. 851-892).

Il campo di applicazione della legge comprende tutte le imprese con un numero di lavoratori uguale o superiore a quindici (42 U.S.C.A. 2000 e sect. 703 del Civil Rights Act (11)), impegnati per minimo venti settimane in un anno (12). Vengono coperte tutte le situazioni di impiego, sia in un contesto tipico che atipico. Sono inclusi i lavoratori *at-will* oppure quelli assunti con un contratto di lavoro in senso proprio (13); altrettanto lo sono coloro che sono impegnati in rapporti di c.d. *co-employment* (14): lavoro intermittente tramite agenzia, *employee leasing* e in generale *staff leasing* (Tiraboschi, 1997, pp. 42-43). Nel caso in cui i datori di lavoro per lo stesso rapporto di fatto siano più d'uno, la responsabilità per un atto discriminatorio si estende, a pari condizioni, a tutti. Si è, infatti, affermata in giurisprudenza in quest'ultimo decennio la dottrina della *joint employer responsibility* (15), secondo cui sia il fornitore sia l'utilizzatore di manodopera ritengono una frazione del potere di controllo e di direzione sulla prestazione di lavoro. Il primo, nel momento in cui conosca o *possa* conoscere una pratica illegale del secondo è tenuto a salvaguardare il prestatore astenendosi dal collocamento — *fiduciary duty*. Il fornitore è tenuto, dunque, ad un obbligo di sorveglianza e controllo.

Title VII definisce quali siano i danni risarcibili e quale sia la procedura con cui eventuali violazioni possano essere giudicate. Con la riforma del 1991 (16) il legislatore ha peraltro

note

(11) La legge contro la discriminazione per razza fu per la prima volta emanata nel 1964, a questo testo originario si sono aggiunti "Titles" in epoche diverse. Il più recente è il settimo, riformato a sua volta nel 1991. Il numero della *section* si riferisce al testo di legge originario, del 1964, nella versione non codificata.

(12) 42 U.S.C.A. 2000e-5g. Se si trascurano le autorità federali e statali che sono comunque tenute al rispetto della legge, questo il campo di applicazione: (1) Il datore di lavoro deve essere « *person affecting commerce* »: si tratta del limite costituzionale al potere legislativo del Congresso federale che, in linea di principio, può disciplinare solo le attività economiche che abbiano una rilevanza *interstate*, tra i diversi Stati della federazione; un datore di lavoro con quindici dipendenti è praticamente impossibile sia escluso dal commercio diretto o indiretto tra gli Stati. (2) L'impresa deve essere sufficientemente grande da avere quindici o più dipendenti impegnati per "ogni giorno lavorativo per venti o più settimane nell'anno presente o nel precedente" (42 U.S.C.A. 2000e-b); le venti settimane non devono essere consecutive. I lavoratori rilevanti per questo calcolo sono solo quelli a tempo pieno, per tutto il giorno. Non vengono computati quelli a tempo parziale, che sono, comunque protetti, cfr. nota 8, (Zimmerman v. North America Signal Co. 704 F.2d 347 a pag. 354, 7th Circuito 1983).

(13) Cfr. § 4.

(14) E non solo. La legge dice « *individuals* », né *employee* né *servants*, sebbene definisca il suo campo di applicazione a tutti i « *terms and condition of employment* ». Dunque, considerata la larga definizione del soggetto protetto, le Corti non hanno avuto dubbi ad estendere l'applicazione della legge a lavoratori a tempo parziale o atipico. Sect. 703 Civil Rights Act 1964.

(15) Il caso in cui si è affermata questa dottrina è *Magnuson v. Peak Technical Services* in cui l'attrice venne scelta da dipendenti della Volkswagen ma assunta e retribuita da Peak, società che provvede a fornire dipendenti in affitto, secondo il modello dello *staff leasing*. Dopo un caso di molestie sessuali, *Magnuson*, licenziata, citò sia Peak che Volkswagen per essere risarcita del torto subito. I giudici, di fronte al problema se considerare entrambi i convenuti legittimati al contraddittorio, sostennero che sono sufficienti per considerare responsabile anche l'impresa utilizzatrice due fattori. Il primo, il soddisfacimento dei requisiti dimensionali dell'impresa. Il secondo consiste nella situazione di soggezione del dipendente al potere di direzione della società cliente. Il caso costituisce un *leading case*, un precedente guida ed è reperibile in 808 F. Supp. a pagina 508 del 1992.

(16) La riforma del 1991 è stata promulgata il 21 Novembre 1991, dal Presidente Bush. La legge fu il prodotto di un compromesso risultante dal veto apposto alla precedente versione dell'Act. L'essenza della riforma consiste nella modifica dei rimedi disponibili. È qui necessaria una digressione: il sistema di diritto anglosassone distingue i *remedies* di *Common Law*, dove, in virtù del diritto tradizionale, è possibile pronunciare condanne a danni punitivi e a danni morali e rimedi in *Equity*, cui si riferiscono le moderne leggi di tutela sociale, come Title VII e ERISA,

inteso favorire la forza preventiva delle punizioni e garantire un facile accesso al sistema giurisdizionale.

Sotto il punto di vista dei rimedi accordati, vengono garantiti il diritto alla retribuzione persa dal giorno del licenziamento (17), la *restitutio in integrum* dei danni sofferti (18) e la reintegrazione nel posto di lavoro; si concede questo rimedio in tutte le circostanze, a prescindere dalle dimensioni dell'impresa. Si sancisce, inoltre, la legittimità in questa materia dei cosiddetti danni punitivi, *punitive damages*.

Il danno punitivo rappresenta una peculiarità dell'ordinamento statunitense (Ponzanelli, 1992); non esiste in Gran Bretagna o negli altri Paesi della famiglia di diritto anglosassone. Si tratta, in breve, del potere in capo alla giuria di condannare il convenuto al risarcimento non del mero danno contrattuale, comunque previsto, bensì di una pena pecuniaria in favore dell'attore e non della collettività.

L'istituto, *la pena privata*, tende a soddisfare il bisogno di una pronuncia con effetti preventivi e, per questo motivo, molto spesso raggiunge una somma molto consistente (19). In materia di discriminazione sul posto di lavoro (Travers, 1995, p. 1978), considerata la rilevanza sociale del diritto tutelato, si è creduto fosse necessario ed opportuno introdurre questo tipo di compensazione. Sono stati però, per la prima volta nella storia del diritto americano, fissati dei limiti all'importo massimo applicabile come punizione, in funzione della dimensione dell'impresa, misurata sul numero di dipendenti impiegati (20). Al contrario, sia in materia di fatti illeciti, *in tort*, sia in caso di responsabilità contrattuale, la giuria non è vincolata in alcun modo nella quantificazione della pena.

L'effettività della legge e il proposito di favorire un facile accesso ai rimedi giurisdizionali sono stati perseguiti attraverso un sistema di soluzione "amministrativa" delle controversie, gestita da un'agenzia federale, Equal Employment Opportunity Commission, EEOC, Commissione per le Pari Opportunità di Lavoro.

Il ricorso e l'esaurimento della fase amministrativa costituiscono una condizione di procedibilità per adire la Corte: l'agenzia federale ha solo funzioni conciliative e, in seconda istanza, di verifica della fondatezza del caso (42 U.S.C.A. 2000(e)).

Il lavoratore che vanti una violazione di Title VII deve, in primo luogo, senza alcun costo, rivolgersi all'Equal Employment Opportunity Commission, che tenterà di concludere una conciliazione tra le parti. Il presupposto di questa procedura di composizione della controversia è la rinuncia di entrambe le parti ai loro diritti e la intenzione di raggiungere, in modo alternativo, una soluzione che possa sostituire una lunga e costosa aggiudicazione giudiziale. Nel caso in cui la conciliazione non raggiunga un risultato che soddisfi le parti, queste hanno l'onere, dopo centottanta giorni dalla prima denuncia del fatto discriminatorio, di chiedere all'EEOC una « *notice-of-right-to-sue* », una lettera con cui si conferisce il potere di intentare un'azione giudiziale (21).

Inoltre, in materia di diritti civili, per facilitare l'accesso alla giustizia e per vedere effettivamente tutelati i diritti dei lavoratori, è stata introdotta una norma che pone tutte le

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

note

sulla sicurezza della gestione dei fondi pensionistici. In *Equity* i rimedi sono tipici ed individuati dalle leggi stesse. La riforma ha aggiunto i danni punitivi e la compensazione dei danni morali, molto frequenti in casi di discriminazione.

(17) A questa somma, secondo un principio generale di diligenza, si devono sottrarre i guadagni che sarebbero stati possibili con un impiego sostitutivo, al fine di una riduzione del danno (42 U.S.C.A.2000e-5g). Non vengono considerati tali i sussidi di disoccupazione ricevuti (Brown v. A.J. Gerrard Mfg., 715 F.2d a p. 1549). Non si dimentichi che è possibile una pronuncia di restituzione della maggiore retribuzione illegittimamente non corrisposta non solo in caso di licenziamento ma anche quando un'inappropriata qualificazione del dipendente o altri fattori la abbiano indirettamente o direttamente ridotta. In questo caso oltre alla retribuzione vera e propria si computano i benefici collaterali come le assicurazioni sanitarie. Intorno all'assenza di dolo come un'eccezione non adeguata v. *Albermale v. Moody*, 422 U.S. p. 405, del 1975, *leading* in materia. Cfr. Lewis, 1997 p. 306.

(18) In diritto dei contratti anglosassone oltre alla restituzione del lucro cessante e del mancato guadagno, *reliance damage*, vengono sempre compensati, a discrezione della Giuria, i danni morali, *pain and suffering*, Eisemberg, *The Law of Contracts*, parte prima, p. 324-348, West, 1995. Cfr. nota 10.

(19) *Sasaki v. Class* 92 F. 3d p. 232, 4° Circuito, costituisce un valido esempio di quanto si sostiene nel testo.

(20) 42 U.S.C. 1980 fissa queste fasce: i danni punitivi non possono eccedere 50.000 dollari per coloro che impiegano un numero di dipendenti inferiore a 101; 100.000 dollari fino a 201 lavoratori; 200.000 dollari fino a 501. 300.000 dollari è il tetto massimo per i datori di lavoro con più di 501 lavoratori.

(21) La EEOC ritiene il potere di agire a nome dell'attore o di organizzare una *class action* in suo favore e delle persone similmente poste. Dopo che la parte privata ha chiesto la lettera di concessione, il governo può solo intervenire nell'azione che questa proporrà, *Johnson v. Nekosa* 558 F2d p. 1239. La *note* decade dopo 90 giorni dalla sua emissione (42 U.S.C.A. 20e, 20f).

277

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

spese processuali a carico della parte soccombente (Lewis, 1997, pp. 456-468). La regola generale (22), in diritto americano, prevede, invece, che le parti suddividano il costo della procedura e che ognuna paghi le proprie spese legali (Cathcart, 1992 pp. 851-892), a prescindere da chi prevalga nel merito.

Si è creduto che di fronte ad un'azione molto probabilmente fondata, avendo già superato il vaglio della Agenzia federale, fosse opportuno eliminare l'effetto indubbiamente deterrente che la norma generale avrebbe avuto all'azione e alla tutela.

4. Segue: i diritti di matrice contrattuale.

Il contratto individuale di lavoro subordinato italiano trova come corrispondenti, negli Stati Uniti, due figure alternative: l'*employment at-will* e il *contract of employment*. Il primo costituisce l'istituto suppletivo che l'ordinamento predispone in caso di assenza di un'esplícita conclusione di un contratto.

La traduzione italiana di *employment at-will* è, comunemente, quella di *lavoro ad-nutum*. I diritti e i doveri che scaturiscono da questo assetto contrattuale, se contratto esiste (23), attengono allo scambio di una prestazione lavorativa verso una retribuzione e al dovere del datore di lavoro di non recedere dal rapporto in modo contrario alla buona fede contrattuale o in violazione di un canone di *public policy*, ordine pubblico (per una rassegna giurisprudenziale v. recentemente Benedetto N., 1995, pp. 224-229).

Nel caso che qui si annota, si tratta, invece, di un *contract of employment*, contratto di diritto comune avente ad oggetto una prestazione di lavoro, il cui contenuto può essere liberamente determinato dalle parti; la differenza essenziale che distingue questa soluzione dal lavoro *ad-nutum* è il limite della giusta causa per il licenziamento.

Non si è mai posto alcun dubbio in dottrina o in giurisprudenza intorno alla arbitrabilità dei diritti di origine negoziale. Questi si costituiscono in virtù della libera determinazione delle parti che possono anche, coerentemente, scegliere il foro e i modi con cui decidere la loro aggiudicazione. Per questo motivo nel testo della sentenza non compare discussione alcuna in merito a questo aspetto.

5. L'interesse per la devoluzione arbitrale.

Di fronte alla moltiplicazione delle tutele legali di applicazione generale e di fronte ad un sistema che facilita l'accesso alla giustizia, comunque, è cresciuto progressivamente in questi ultimi anni l'uso dell'arbitrato. In tempi recentissimi si sta, inoltre, diffondendo, come nel caso *de quo*, la pratica, da parte dei datori di porre come condizione per l'impiego (Matthews, 1997, p. 357-362), l'accettazione di una clausola compromissoria ad efficacia generale. Spesso si tratta di un accordo antecedente e indipendente dal contratto di lavoro vero e proprio (Hayford e Evans, 1995, pp. 483-495).

I datori di lavoro preferiscono che le controversie di diritto del lavoro vengano risolte in un giudizio privato nella convizione, in primo luogo, che un giudice professionale, un arbitro, sia più *ponderato* e non si abbandonino alle misure considerate spesso esagerate, nella commisurazione dei danni, prese dalle giurie. In gran parte, il successo di tutti i metodi alternativi di risoluzione delle controversie, si giustifica, inoltre, per la maggiore semplicità della procedura (Reuben, 1997, pp. 599-609).

Pur non dimenticando che « il sedici per cento degli arbitri non ha mai letto una sentenza di diritto della discriminazione sul posto di lavoro » (sentenza Clinton Cole p. 1880 (24)), si deve dare atto della competenza e dell'esperienza che la maggior parte di questi ha della realtà industriale (Reuben, *ibidem*).

note

(22) Codificata nella section 58 delle Rules of Civil Procedure, inclusa nel U.S.C.A., United States Code Annotated. L'eccezione, in tema di diritti civili si trova alla section 2000(e) del 42° libro del U.S.C.A..

(23) In questa sede non è possibile altro che un riferimento generico alla materia dello *status* o del contratto dell'*employment at-will*. Per una discussione critica in materia cfr. Iowa Law Review, December, 1995, *At-Will Employment And The Common law: A Modest Proposal To Demarginalize Employment Law*, J. Wilson Parker, a pag. 347, in particolare pp. 350-370 e Clyde Summers, *The Rights of Individual Workers, The Contract of Employment and the Rights of Individual Employees: Fair Representation And The Employment At-Will*, volume 52 di Fordham Law Review a pag. 1082, in particolare pp. 1090-1094 dell'anno 1984.

(24) Il giudice Edwards cita un suo scritto, 1976, pp. 71-72, *non vidi*.

Sotto un altro punto di vista, il processo privato permette un *ridimensionamento* dei diritti di origine legislativa. Nella specie, nel contratto di lavoro individuale o nella clausola compromissoria vengono fissate delle clausole penali attinenti la responsabilità contrattuale e i danni accordabili in caso di responsabilità del datore per violazione delle leggi federali o statali. Il lavoratore, in altre parole, per quanto concerne le norme contro la discriminazione, rinuncia a far valere il diritto, per esempio, ai *punitive damages* (arg. da Feller, 1982, p. 127; Sternlight, 1996, pp. 679-682). In questo modo si cerca di ridurre il pericolo di enormi condanne pecuniarie, rifuggendo dall'applicazione integrale delle norme, e di aumentare la certezza del diritto.

Il caso in cui vengano esplicitamente esclusi nell'*employee handbook* (il manuale di impiego che costituisce il regolamento contrattuale del rapporto di collaborazione) tutti i danni punitivi non rappresenta altro che un'ipotesi possibile, ma non ancora arrivata al giudizio delle Corti. In realtà, il problema presenta dei confini più indefiniti e sfuggenti: si possono aggiungere condizioni sostanziali perché un arbitro applichi i *punitive damages*, si potrebbe ridurre il loro importo o, come nel caso *de quo*, non rinunciare espressamente ai danni punitivi ma all'intervento della giuria, di solito, più incline del giudice a pronunciarsi a favore di ingenti danni punitivi.

Quale sia la modificazione che le parti stipulino dei rimedi previsti da una legge come Title VII, si deve dare atto della prescrizione, senza dubbio molto rilevante, contenuta nelle regole per l'arbitrato di diritto del lavoro della American Arbitration Association, AAA, la maggiore camera arbitrale del Paese, e applicabile anche al caso *de quo*. La regola 32 (B) prevede: « l'arbitro può accordare qualsiasi rimedio o compensazione che consideri giusta ed equa, inclusa, ma non limitata a qualsiasi rimedio o compensazione che sarebbe stata possibile se la controversia fosse stata decisa in un Tribunale ordinario » (25).

La dottrina si è molto soffermata su questo problema. Come si deve porre il terzo di fronte ad un contratto che interpreti o modifichi le prescrizioni di una legge, di applicazione generale, che, comunque, non afferma esplicitamente l'indisponibilità dei diritti da essa previsti?

La regola dell'AAA e di altre organizzazioni non dice che l'arbitro è *vincolato*, inderogabilmente, al rispetto della legge e non all'eventuale contratto modificativo: afferma esclusivamente il potere del giudice privato di *scegliere* quali rimedi applicare. Intorno a questo problema si sono costituite due scuole di pensiero, opposte, quella di Feller (1982, pp. 128-134) e quella di Sinicropi (1982, pp. 1-4; Hill e Sinicropi 1981, pp. 436-444).

Secondo la prima, il potere stesso dell'arbitro di decidere la controversia trova origine nella clausola compromissoria e nel contratto cui questa si riferisce: su questo e non sulla legge le scelte dell'arbitro devono essere fondate. L'arbitro non è un giudice « pubblico », tenuto alla realizzazione della volontà del legislatore, è solo « *contract reader* », lettore del contratto. Le parti, liberamente — secondo questa dottrina — scelgono di adire un giudice privato e di rinunciare o modificare i diritti costituiti dalla legge; il terzo, dunque, non è tenuto ad applicare una norma che, comunque, abbia una *ratio* non solo di giustizia ed equità nel caso concreto ma che, soprattutto in materia di danni punitivi, tenda a uno scopo di politica del diritto e prevenzione generale. A questo fine l'arbitro è estraneo.

Sulla linea opposta, è la dottrina di Sinicropi che fonda il suo ragionamento sull'altissimo numero di controversie di diritto del lavoro attualmente devolute al giudizio privato. Se si considerano le sentenze della Corte Suprema in *Gardner Denver* (415 U.S. 86), in *Gilmer* (550 U.S. 21) e nella *Steelworkers Trilogy* (26), si rileva come il favore denunciato per l'arbitrato dalla Corte Suprema sia fondato sul principio di parità, di *fungibilità* tra il Tribunale ordinario e il giudizio privato. In virtù di questa assimilazione, pari sono le funzioni che il giudice e l'arbitro avrebbero: proporre un aggiornamento, una continua interpretazione del diritto e fornire pronunce che garantiscano un orientamento sociale. Come soddisfare questa necessità modificando il dettato legislativo stesso? Come pretendere che l'arbitro e il giudice adempiano alla stessa funzione sociale se da una diversa procedura dovesse discendere un diverso diritto sostanziale applicato?

Sinicropi suggerisce che l'arbitro abbia gli stessi poteri del giudice e possa pronunciare gli

note

(25) National Rules For the Resolution of Employment Disputes, American Arbitration Association, nella formulazione in vigore dal 1° giugno 1996.

(26) Si tratta di tre casi in materia di arbitrato delle dispute sindacali, tutte e tre riferite al sindacato dei metalmeccanici, gli *Steelworkers*: *Steelworkers v. American Manufacturing* 363 U.S. 564, 1960; *Steelworkers v. Warrior & Gulf* 363 U.S. 574, 1960; *Steelworkers v. Enterprise Wheel and Car*, 363 U.S. 593, del 1960.

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

stessi rimedi, superando eventuali rinunce, ad opera delle parti, ai diritti costituiti dalla legge che, sicuramente, non verrebbero presi in considerazione in una Corte ordinaria.

Ciononostante, le sentenze in cui le Corti d'Appello si sono occupate della questione della revisione del lodo non hanno risolto in modo efficace tale disputa, concentrandosi invece solo sul problema dell'interpretazione corretta o meno del testo di legge da parte dell'arbitro, al fine di un eventuale annullamento del lodo ed un rinvio a prime cure (Federal Arbitration Act, FAA, 1925, sect. 15-16).

Non si è ancora posta la questione dell'impugnazione di una decisione per non-applicazione deliberata della legge, in seguito ad una parziale rinuncia ai rimedi.

In linea di massima il caso principale in materia di revisione del lodo è, comunque (27), *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan* 115 S.Ct. (28) a p. 1923, anno 1995 (che, comunque, cita *Wilko v. Swan* 346 U.S. 427 del 1953 nel passaggio di pp. 436-37) nel quale si decide che la riforma del giudizio dell'arbitro da parte del giudice ordinario deve essere *de novo*, secondo il modello del gravame libero. Si viene dunque a riprodurre tra arbitro e giudice della revisione lo stesso rapporto che esiste nell'impugnazione tra il giudice di prima istanza e quello di appello, federale o statale (*Giudice Edwards, Clinton v. Burns*, p. 1930).

6. La questione di legittimità: i precedenti.

Argomento principale della decisione che qui si annota è la legittimità della decisione in sede arbitrale di diritti di origine legislativa. I giudici decidono questo caso riferendosi a *Gilmer v. Interstate Johnson Security*, (deciso dalla Corte Suprema nel 1991, 500 U.S. a p. 21) e ne verificano le analogie e le differenze, al fine di decidere o meno una distinzione.

In *Gilmer* la Corte Suprema ha affermato per l'ultima volta in modo sicuro e chiaro quale sia il diritto in questa materia: è stato giudicato legittimo il patto che preveda la decisione in via privata di tutele legali contro la discriminazione. Il fatto riguardava una clausola compromissoria stipulata da un agente di borsa (29) che lamentava di essere stato licenziato in violazione della legge contro la discriminazione per età.

La Corte risolse il dubbio sulla legittimità di questo contratto confrontando le differenze che un'aggiudicazione di un diritto nell'ambito del servizio di arbitrato della borsa di New York avrebbe avuto rispetto alla decisione presso un Tribunale ordinario (*contra*, Matthews, 1997, pp. 357-362; Hoffman, 1996, pp. 155-156; *a favore*, Estreicher 1997, pp. 1349-1352). Vennero affrontati tutti gli aspetti di natura procedurale propri del rito arbitrale e si decise che la legge emanata dal Congresso non presenta alcuna peculiarità per cui, date certe condizioni, sia indispensabile ricorrere al giudice pubblico (Dunphy, 1997, pp. 1210-1216).

Due sono stati gli aspetti su cui la Corte ha riflettuto.

Il primo (200 U.S. a p. 53), l'attore chiese di dichiarare incompatibile il foro privato con gli scopi di politica del diritto che il Congresso ha dichiarato propri della legge *de quo* e della procedura giurisdizionale in sede federale. La Corte ha superato quest'obiezione confutando il principio — definito di "attacco generalizzato all'arbitrato" — secondo cui l'unico foro deputato ad aggiudicare dei diritti così da garantire un effetto di orientamento sociale sia quello pubblico: questo fine si può raggiungere ugualmente in sede privata. Le decisioni degli arbitri, se le parti lo desiderano, possono essere pubblicate e i rimedi disponibili sono gli stessi a disposizione di un giudice federale (Gurtrige, 1995, pp. 223-230). In casi precedenti — continua la Corte — è già stata permessa la definizione in un foro alternativo di diritti attinenti il diritto della concorrenza (*Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* 473 U.S. 614, del 1985) o quello di protezione dell'investitore (*First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan* 115 S.Ct. 1923 del 1995). In entrambe queste circostanze sussisteva un interesse pubblico da tutelare, simile a quello proprio della legge contro la discriminazione per età. Il principio che, sebbene non espresso in termini espliciti, emerge dalle parole dei giudici, sia in *Gilmer* che in *Cole*, è quello della possibilità di perseguire un interesse generale tramite l'azione indipendente dei singoli: si rifiuta l'idea del giudice ordinario come interprete

note

(27) Un lodo verrà annullato a queste condizioni (*Advest, Inc. v. Mc Carthy* 914 F.2d 6 a pag. 8 e 9, 1° Circuito del 1990): primo, la decisione dell'arbitro sia « senza alcun fondamento in diritto e in fatto », secondo, anche in alternativa, sia « fondato su un ragionamento che nessun altro giudice avrebbe mai potuto concepire », terzo, anche in alternativa, « sia basato in modo determinante su un'assunzione falsa, un *non-fact* ».

(28) « S.Ct. » è un'altra raccolta della giurisprudenza della Corte.

(29) Cfr. nota 2.

istituzionale e privilegiato, contrapposto agli arbitri (Damaska, 1991, pp. 52-68). Si ritiene, infatti, esista una differenza essenziale tra i diritti sostanziali previsti dalle leggi e le tecniche di tutela giurisdizionale: eleggere un foro alternativo non diminuisce le protezioni per il lavoratore e permette, comunque, di garantire un'imprescindibile funzione di orientamento sociale.

Il secondo motivo (sentenza *Cole v. Burns*, p. 1495) di impugnazione di Gilmer della decisione del giudice di primo grado attiene alla imparzialità degli arbitri.

Dove ad essere discussi sono dei diritti che il Congresso ha esplicitamente previsto venissero decisi da giudici ordinari, come permettere il rischio di una mancanza di imparzialità nel giudizio degli arbitri? Un approfondimento dottrinale al proposito potrebbe aggiungere a questa eccezione quella dell'origine storica del Federal Arbitration Act. Il FAA venne promulgato originariamente, nel 1925, si crede, con il solo scopo di chiarire e rafforzare la vincolatività delle clausole compromissorie in materia commerciale (Finklin, 1996, pp. 282-285): come avvicinare questa materia a quella dei diritti fondamentali della persona, come poi sarebbe avvenuto nel caso che qui si annota? Brevemente, i giudici della Corte Suprema difendono (500 U.S. a p. 26) il rito arbitrale alla luce del potere, sancito nelle regole del NYSE, New York Stock Exchange, di poter chiedere illimitate astensioni degli arbitri. Le parti hanno il diritto, inoltre, di effettuare le indagini sul passato professionale di costoro per verificarne la serietà e l'obiettività (*contra*, Dunphy, 1997, pp. 1210-1216). A questo si aggiunge, comunque, che la parte che sospetti corruzione o malafede può chiedere la revisione del lodo (Federal Arbitration Act, FAA, del 1925, sect. 10-13).

Esiste una dottrina molto scettica al proposito (Sternlight, p.685, ivi esauriente bibliografia) secondo la quale l'attitudine "economica" degli arbitri non può essere che quella di garantirsi una clientela e di offrire un servizio che sia preferito da coloro che più spesso ricorrono al loro servizio. Si è studiata, a prova di questo, l'incidenza di vittorie nel merito dei *giocatori a ripetizione* rispetto a quella di coloro che solo una volta o saltuariamente ricorrono al loro giudizio.

La Corte ammette, più o meno esplicitamente, delle differenze riguardo le possibilità istruttorie di *discovery* e di organizzare una *class action*, allo stesso modo, nei due fori possibili (Gilmer 500 U.S. p. 30). Si insiste, in parte, sulla possibilità teorica di portare di fronte ad un arbitro la fase della certificazione della *class action* e quella del giudizio vero e proprio, in parte sulla possibilità sia la EEOC ad agire a nome di un numero indefinito di persone similmente poste (42 U.S.C.A. 2000). A proposito delle diversità nell'ammissibilità di una *discovery* molto estesa, la Corte Suprema sostiene che la materia del diritto del lavoro e, in particolare quello contro la discriminazione si basa su questioni giuridiche ben definite per le quali non è necessario un notevole approfondimento istruttorio. I giudici, peraltro, scrivono che l'essenza stessa dell'arbitrato sia proprio la semplificazione e lo snellimento della procedura: un'identica *discovery* neutralizzerebbe questo beneficio.

7. *Clinton v. Burns International*.

Il giudice Edwards rileva che la legittimità della clausola compromissoria generale oggetto della presente controversia deve essere valutata in funzione degli stessi elementi propri del caso Gilmer. Lì, come qui, si tratta di un arbitrato di tutele legali del lavoratore. Il principio di diritto è il medesimo.

In fatto, è, dunque, necessario compiere la medesima verifica operata dalla Corte Suprema. La clausola compromissoria e le regole processuali dell'American Arbitration Association confrontate con i diritti processuali che le parti godrebbero se si rivolgessero ad una Corte federale sono diverse? Tanto da alterare l'effettività della protezione sostanziale?

Secondo il principio di diritto espresso da *Gilmer*, se si prova che i fori, privato e pubblico, offrono medesime o equivalenti tutele è legittimo devolvere la controversia ad un arbitrato (*contra*, Grodin, 1996, pp. 1-4; *a favore*, Estechier, 1997, pp. 1349-1352). Nella specie, come nel precedente, si controllano due aspetti: la possibilità di trarre dal giudizio privato un pari effetto di orientamento sociale a vantaggio della collettività e la disponibilità degli stessi rimedi previsti da, in questo caso, Title VII, in primo luogo i danni punitivi.

L'esito della comparazione operata dalla Corte è positivo. Il diritto processuale dell'AAA, infatti, prevede che l'arbitro fornisca una decisione scritta. Parimenti, viene garantito un equo e sufficiente diritto alla prova; i rimedi disponibili, quanto meno *in potenza*, non vengono distinti (AAA, rule 32 (B), 1996 Edition) .

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone

La Corte affronta solo in via ipotetica un problema ulteriore: se la clausola compromissoria ponesse a carico del lavoratore le spese dell'arbitrato sarebbe comunque legittima? Si precisa che in questo caso il problema non si è posto perché un'interpretazione giudiziale del contratto tra Cole e Burns ha determinato che tutti i costi siano a carico del datore di lavoro (Clinton v. Burns, p. 1468).

È nella *ratio* della riforma di Title VII del 1991 ridurre il più possibile le spese legali in materia di diritti civili: lo scopo che il legislatore si è posto è quello di rendere effettiva la tutela dell'uguaglianza attraverso un ridimensionamento delle spese, che limitano l'azione dei diritti.

Se un datore di lavoro ponesse le ingenti spese di un arbitrato (30), di giurisdizione esclusiva, in capo al lavoratore si finirebbe per porre una condizione, di fatto, impediente all'accesso alla tutela: non si permetterebbe una fungibilità tra i due fori, si creerebbero delle differenze significative tra la situazione di chi vuole far valere un diritto in una Corte federale e chi, invece, è vincolato ad una clausola compromissoria di questo tipo. Il problema assume peraltro un'importanza eccezionale di fronte alla pratica invalsa della posizione di un arbitrato come condizione all'impiego.

I giudici affermerebbero la illegittimità di una condizione siffatta.

- Benedetto N.** (1995), *Licenziamenti individuali negli U.S.A.*, in questa rivista, n. 2, 1995, pp. 224-229.
- Cathcart A.** (1992), *The civil rights act of 1991*, in 8 Labor Lawyer 849, pp. 851 e 892.
- Damaska M.** (1991), *I Volti della Giustizia e del Potere*, Bologna, il Mulino pp. 52-98. Versione originale, *The Faces of Justice and State Authority*, New Heaven, 1986.
- Dunphy M.** (1997), *Mandatory arbitration: stripping securities industry employees of their civil rights*, 44 Catholic University Law Review 1169, pp. 1210-1216.
- Edwards**, *Arbitration of employment discrimination cases: an empirical study*, in Proceedings of the 28th Annual Meeting of the National Academy of Arbitrators, 1976, pp. 71-72.
- Eisemberg M. A.** (1994), *Basic contract law*, St. Paul, West, pp. 324-348.
- Estreicher S.** (1997), *Predispute agreements to arbitrate statutory employment claims*, 72 New York University Law Review 1344, pp. 1349-1352.
- Feller D.E.** (1982), *The remedy power in grievance arbitration*, 5 Industrial Relations Law Journal, pp. 127-135.
- Feller, D.E.** (1997), *Fender bender or train wreck? The collision between statutory protection of individual employee rights and the judicial revision of the Federal Arbitration Act*, 41 Sant Louis University Law Journal pp. 45-47.
- Finklin M.** (1996), *Workers' Contracts under the United States Arbitration Act: An Essay in Historical Clarification*, 17 Berkeley Journal of Employment and Labor Law 2, pp. 282-285.
- Gould IV** (1993), *Agenda for Reform*, Cambridge, MIT Press, p. 15.
- Grandi M.** (1996), *Problemi e tendenze del diritto del lavoro nelle società industriali*, in *Il Diritto dei Disoccupati*, Studi in Onore di Koichiro Yamaguchi, Milano, Giuffrè, pp. 101-102.
- Grodin** (1996), *Arbitration of employment discrimination claims: doctrine and policy in the wake of Gilmer*, 14 Hofstra Labor Law Journal 1, pp. 1-4.
- Gurtrige O.** (1995), *Title VII Arbitration*, 16 Berkeley Journal of Employment and Labor Law 209, pp. 210 e 223-230.
- Hayford L. e Evers M.** (1995), *The interaction between the employment-at-will doctrine and employer-employee agreements to arbitrate statutory fair employment practices claims: difficult choices for at-will employers*, 73, North Carolina Law Review 443, pp. 483-495.
- Hill M. e Sinicropi A.** (1981), *Remedies in Arbitration*, Washington, BNA Books, pp. 79-82 e 436-444.
- Hoffman S.** (1996), *Mandatory arbitration: alternative dispute resolution or coercive dispute suppression?*, 17 Berkeley Journal of Employment and Labor Law 131, pp. 141-143 e 155-156.
- Lewis H.** (1997), *Civil rights and employment discrimination law*, 1997, St. Paul, West, pp. 148-156 e 456-468, 310-317.
- Matthews D.** (1997), *Employment law after Gilmer: compulsory arbitration of statutory antidiscrimination rights*, 18 Berkeley Journal of Employment and Labor Law, 347, pp. 357-362.
- Ponzanelli** (1992), *Responsabilità Civile*, Profili di Diritto Comparato, Bologna, il Mulino, pp. 35-36.
- Reuben R.** (1997), *Public Justice: towards a state action theory of alternative dispute resolution*, 85 California Law Review 577, pp. 599-609.
- Sinicropi A.** (1982), *Remedies: an other view of new and old problems*, Proceedings of the 34th annual meeting of the National Academy of Arbitrators pp. 1-4.
- Sternlight J.** (1996), *Panacea Or Corporate Tool?: Debunking The Supreme Court's Preference For Binding Arbitration*, in 74 Washington University Law Quarterly 637, pp. 679-682 e p. 685.
- Tiraboschi M.** (1997), *Lavoro intermittente tramite agenzia: il caso italiano*, in *q. Rivista* n. 3, 1997 pp. 42-43.
- Travers T.** (1996), *Arbitrator's power to award punitive damages*, 83 American Law Reports p. 1978.
- Parker W.** (1995) *At-Will Employment And The Common Law: A Modest Proposal To Demarginalize Employment Law*, 81 Iowa Law Review 347 pp. 350-370.
- Summers C.** (1984), *The Rights of Individual Workers, The Contract of Employment and the Rights of Individual Employees: Fair Representation And The Employment At-Will*, 52 Fordham Law Review 1082, p. 1090-1094.

**L'arbitrato
come condizione
per la assunzione**
Giuseppe Mautone
Bibliografia

Francia -

Progetto di legge d'orientamento e incoraggiamento relativo alla riduzione del tempo di lavoro ()*

REPUBBLICA FRANCESE

Ministero dell'impiego e della solidarietà

PROGETTO DI LEGGE D'ORIENTAMENTO
E INCORAGGIAMENTO
relativo alla riduzione del tempo di lavoro

ESPOSIZIONE DEI MOTIVI

Il presente progetto di legge d'orientamento e incoraggiamento alla riduzione del tempo di lavoro traduce la volontà del Governo di ricorrere a tutti i mezzi possibili al fine di ridurre la disoccupazione, e in particolare attraverso la riduzione del tempo di lavoro.

Un crescente sviluppo è senz'altro il primo mezzo per ottenere la creazione di posti di lavoro. Ma anche se nei prossimi anni la crescita raggiungerà o supererà il 3%, essa non sarà sufficiente per ridurre sensibilmente la disoccupazione, almeno a breve scadenza.

Dunque, una riduzione del tempo di lavoro ben condotta può creare centinaia di migliaia di posti di lavoro, cosa che nessuna delle politiche attuate negli ultimi vent'anni è mai riuscita a realizzare sino ad oggi.

Le imprese possono, ed alcune lo fanno già per certo, trarre vantaggio dalla riduzione del tempo di lavoro: durate più corte permettono scelte organizzative più varie e maggiormente diversificate, modulazioni d'orario adatte alle esigenze della produzione, un migliore utilizzo delle attrezzature, un incremento della qualità del servizio. La riduzione della durata di lavoro risponde altresì alle aspettative dei lavoratori di disporre di maggior tempo libero e di migliorare le loro condizioni di vita e di lavoro.

È per questo motivo che il Governo si augura che il processo di riduzione del tempo di lavoro sia oggi rilanciato. La via che esso intende privilegiare è quella della contrattazione sociale di categoria o d'impresa, che permetta un adattamento alle diverse situazioni e di costruire equilibrio tra gli interessi.

Le contrattazioni dovranno fissare la portata e il ritmo delle riduzioni d'orario nonché prevedere le modalità d'organizzazione della produzione e dei tempi di lavoro rispondenti alle specifiche necessità economiche delle imprese ed alle aspettative dei loro dipendenti.

Il progetto di legge incita a simili contrattazioni fissando un quadro e organizzando un dispositivo d'aiuto finan-

ziario, che diverrà tanto più importante quando le imprese avranno avviato rapidamente la riduzione e la riorganizzazione del tempo di lavoro.

Il progetto di legge incita inoltre a frenare l'eccesso di ore di straordinario al di sopra dell'attuale durata legale, grazie ad una regolazione del loro uso attraverso il rafforzamento dei riposi di compensazione. Ha pure come obiettivo quello di moralizzare le condizioni che consentono il ricorso al lavoro a tempo parziale cercando di evitare gli abusi talvolta riscontrati ancora oggi.

Essendo tra gli obiettivi del Governo quello di procedere con progressività e flessibilità, nel secondo semestre del 1999, in concertazione con le parti sociali, sarà redatto un bilancio sulle contrattazioni riguardanti il tempo di lavoro. Il Governo proporrà allora al Parlamento un secondo testo di legge, che prevederà le modalità d'attuazione e d'accompagnamento dell'abbassamento della durata legale, soprattutto per quanto riguarda l'organizzazione e la modulazione del tempo di lavoro, recependo le disposizioni contenute negli accordi nel frattempo intervenuti, ed il regime delle ore di straordinario al di sopra della nuova soglia. Le maggiorazioni della remunerazione delle ore supplementari prestate entro le 35 e le 39 ore, saranno al massimo del 25%: potranno essere ridotte se la situazione economica lo richiede.

Il primo articolo del progetto di legge afferma il principio della riduzione della durata legale del lavoro e fissa la prima tappa, per le imprese con più di venti dipendenti, al 1° Gennaio 2000. La seconda ed ultima tappa, per la totalità delle imprese, è prevista all'orizzonte del 1° Gennaio 2002.

Questa marcia in due tappe ha lo scopo di dare alle piccole imprese, che si devono confrontare con specifici problemi di organizzazione del lavoro, delle scadenze di attuazione che consentano loro di ricercare le modalità d'organizzazione più adeguate.

L'abbassamento della durata legale verrà applicato nel campo attuale dell'articolo L. 212-1 del codice del lavoro, che fissa l'attuale durata legale ed al quale sono stati aggiunti gli stabilimenti agricoli.

L'articolo 2 invita le organizzazioni rappresentative degli imprenditori e dei sindacati a negoziare entro il 1° Gennaio 2000 le modalità di riduzione effettiva della

(*) Traduzione di Gianluca Nieddu.

durata collettiva del lavoro più adatte alla situazione propria di ciascuna categoria o di ciascuna impresa. In concreto, verrà demandato alle contrattazioni decentralizzate di definire il contenuto che la riduzione del tempo di lavoro concretamente avrà. Tali modalità potranno essere le più varie, ed utilizzare le possibilità di giungere ad un accordo negoziale sull'orario di lavoro già previste dalla legislazione, in particolar modo le differenti formule previste dagli articoli L. 212-2-1 e L. 212-8 del codice del lavoro e permettendo la modulazione degli orari nel corso di un anno. La via prioritaria è l'incoraggiamento di contrattazioni che permettano di definire le soluzioni che, in termini di organizzazione della produzione e del tempo di lavoro, siano le più favorevoli a creare impiego e le meglio adattate ai bisogni delle imprese così come alle richieste dei dipendenti in merito alle loro condizioni di lavoro e ad una vita equilibrata.

La cosa importante è che queste contrattazioni conducano a risultati concreti, in virtù di un approccio globale ai problemi relativi al tempo di lavoro, alle remunerazioni ed alla situazione occupazionale e grazie ad uno sforzo per condurre le organizzazioni sindacali a raggiungere compromessi equilibrati e attribuire la massima priorità allo sviluppo dell'impiego. Ciascuno dovrà dare il suo contributo a tali contrattazioni. Non c'è da augurarsi oggi una diminuzione delle remunerazioni tenuto conto della situazione sociale e della congiuntura economica, ed in riferimento all'evoluzione del potere d'acquisto netto degli ultimi anni. Ma la contrattazione dovrà determinare il contributo che ciascuno sarà chiamato a dare: destinazione dei guadagni di produttività realizzati dalle imprese, aumento progressivo dei salari controllato ...

Il progetto di legge che sarà proposto al Parlamento nel secondo semestre del 1999 e che fisserà le modalità d'attuazione e d'accompagnamento della riduzione della durata legale, non metterà in discussione gli accordi presi nell'ambito dell'attuale quadro normativo, ma terrà al contrario conto dei loro contributi.

L'articolo 3 è dedicato al dispositivo d'aiuto finanziario applicabile alle imprese che contrattano, entro il 1° Gennaio 2000, una riduzione di almeno il 10% della durata collettiva del lavoro portando il loro orario collettivo a 35 ore o addirittura a meno. Ne definisce il campo di applicazione, fissa il regime del dispositivo applicabile alle imprese che si impegnano a creare posti di lavoro, quello del dispositivo rivolto alla salvaguardia dell'impiego, e precisa infine determinate disposizioni che sono loro comuni.

Il dispositivo sarà aperto, entro i termini di scadenza fissati dall'articolo 1, ai datori di lavoro che rientrano nel campo della durata legale, così come alle imprese di trasporto urbano. Esso mira a permettere ad un più gran numero di imprese di mettere in atto una procedura negoziale di riduzione del tempo di lavoro e potrà arrecare benefici a tutte le imprese, ivi comprese quelle che non sarebbero coinvolte nella riduzione della durata legale che ad una data posteriore al 1° Gennaio 2000. Non saranno comunque interessate da questo dispositivo, dato il carattere di monopolio di certe loro attività o l'importanza dei concorsi statali per la gestione dei loro prodotti, alcuni organismi pubblici dipendenti dallo Stato, l'elenco dei quali sarà fissato per decreto. Per questi organismi, le modalità d'accompagnamento della riduzione del tempo di lavoro saranno determinate nel quadro delle procedure che regolano i loro rapporti con lo Stato.

A questo dispositivo possono accedere le imprese che

concludono un accordo aziendale oppure di stabilimento.

La riduzione del tempo di lavoro può essere ugualmente organizzata in applicazione di un accordo di categoria, sia nelle imprese con 50 o più dipendenti, sotto riserva di un accordo complementare d'impresa, sia nelle imprese con meno di 50 dipendenti, secondo le modalità d'attuazione previste dall'accordo di categoria stesso.

La contrattazione sulla riduzione del tempo di lavoro solleva a questo proposito, e con grande intensità, la questione dell'assenza di rappresentazione collettiva nelle piccole imprese, ed in particolar modo della rappresentanza sindacale, la sola abilitata a negoziare accordi a livello d'impresa. Le parti sociali hanno affrontato il problema prevedendo nell'accordo nazionale interconfederale del 31 Ottobre 1995 l'attuazione, per mezzo di un accordo di categoria, di dispositivi sperimentali che consentono anzitutto la firma di un accordo da parte di un dipendente dell'impresa incaricato da una organizzazione sindacale. Il legislatore ha dato valore legale a questi dispositivi attraverso l'articolo 6 della Legge del 12 Novembre 1996. Tuttavia, l'assenza di tali accordi nella maggior parte delle categorie professionali, lascia inalterato il problema dell'accesso delle piccole imprese alla contrattazione sulla riduzione del tempo di lavoro.

Per porvi rimedio, il dispositivo suppletivo previsto dalla presente legge, mira a consolidare il regime del mandato ricavato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ed a fornire questo stesso regime di tutte le garanzie richiamate dal Consiglio Costituzionale nella sua decisione del 6 Novembre 1996, al fine di lasciare alle organizzazioni sindacali la possibilità di ricorrere a questo regime con l'obiettivo di sviluppare la contrattazione a livello d'impresa. In mancanza di un accordo di categoria che consenta l'attuazione delle disposizioni contenute nell'articolo 6 della Legge del 12 Novembre 1996, questo dispositivo permette, ad una organizzazione sindacale rappresentativa sul piano nazionale, di conferire il mandato ad un lavoratore dipendente incaricato di contrattare un accordo nelle imprese sprovviste di delegato sindacale. Al fine di evitare qualsiasi genere di abusi, i dipendenti investiti del mandato non potranno appartenere alla famiglia del proprietario dell'impresa, né, dati i poteri che essi detengono, essere assimilati al proprietario stesso. Gli accordi conclusi in questo quadro, saranno diffusi all'insieme delle parti sociali nell'ambito del Comitato dipartimentale della formazione professionale, della promozione sociale e dell'impiego (CODEF). Essi dovranno prevedere delle modalità di controllo che permettano l'informazione dei dipendenti dell'impresa e dell'organizzazione sindacale mandante.

Gli accordi di categorie o d'impresa, dato il loro contributo specifico alla riduzione del tempo di lavoro, devono fare in modo che lo sviluppo dell'impiego, la competitività delle imprese e la risposta alle aspirazioni dei dipendenti siano conciliati. A questo proposito, essi devono affrontare gli aspetti concreti delle modalità di riduzione e d'organizzazione del tempo di lavoro, nonché gli elementi per calcolare la durata del lavoro stesso, le eventuali condizioni di modifica degli orari, così come, all'occorrenza, la situazione specifica d'inquadramento del personale e la determinazione delle conseguenze derivanti dalla situazione dei lavoratori a tempo parziale. Le parti sociali sono comunque invitate ad organizzare sistemi periodici di controllo e di valutazione degli accordi conclusi. Questi meccanismi di controllo non esonerano in alcun modo le imprese dagli

obblighi d'informazione e di consultazione dei rappresentanti del personale, peraltro già esistenti in materia d'organizzazione del lavoro, d'evoluzione dell'occupazione e di convenzione con lo Stato.

L'accordo deve prevedere una riduzione del tempo di lavoro di almeno il 10 per cento e portare il nuovo orario collettivo a 35 ore settimanali o ad un suo equivalente annuale. Le iniziative delle imprese che si impegnano a creare posti di lavoro dovranno conseguentemente prevedere possibilità d'impiego pari ad almeno il 6 per cento degli effettivi interessati dalla riduzione della durata del lavoro, con il mantenimento degli effettivi stessi per un periodo di almeno due anni. Le imprese che oltrepasseranno questa soglia minima o che si impegneranno ad assumere giovani, potranno beneficiare di una maggiorazione, il cui ammontare sarà allo stesso modo determinato per decreto. Esso riguarderà comunque anche quelle imprese che prefigureranno modalità di riduzione del tempo di lavoro particolarmente innovative, al fine principalmente di includere nel processo di riduzione anche i quadri, nonché le imprese di dimensioni molto ridotte che facciano uno sforzo particolare in materia d'impiego.

Le imprese che ridurranno il tempo di lavoro del 15 per cento e che si impegnano ad accrescere il loro effettivo di almeno il 9 per cento, potranno allo stesso modo beneficiare di un contributo agevolativo maggiorato.

Al fine di facilitare la contrattazione nelle imprese di manodopera, le quali rivestono un ruolo importante in termini d'impiego, ed i dipendenti delle quali percepiscono spesso retribuzioni poco elevate, il dispositivo d'incitamento avrà un ammontare forfettario. Questo consiste in un aiuto che l'imprenditore potrà dedurre dal totale dei contributi di sicurezza sociale a suo carico. Tale aiuto è concesso per ogni dipendente che riduce il proprio tempo di lavoro e per quei lavoratori conseguentemente assunti. Esso non è cumulabile con l'abbattimento dei contributi legato alle assunzioni a tempo parziale, così come con gli altri esoneri di imposte padronali applicabili nel quadro della politica dell'occupazione, salvo il rimborso a scalare che si applica ai salari compresi tra 1 e 1,3 SMIC, il contratto iniziativa-impiego ed il contratto d'accesso al lavoro nei dipartimenti d'oltremare.

Le somme saranno fissate per decreto. Saranno a scalare, al fine di evitare gli effetti-soglia legati all'introduzione del dispositivo, e l'aiuto avrà una durata totale di 5 anni. Inoltre, le imprese che concluderanno un accordo sulla riduzione del tempo di lavoro nel 1998, beneficeranno di un contributo più ingente rispetto a quelle che si accorderanno nel 1999.

Allo scopo di tener conto dei risparmi contributivi nell'ambito dei regimi di sicurezza sociale che l'aiuto per la riduzione del tempo di lavoro indurrà, questo aiuto darà luogo, a partire dal 1° Gennaio 1999, ad un rimborso parziale da parte dello Stato ai regimi interessati. Questa disposizione figurerà nel progetto di legge di finanziamento della sicurezza sociale per il 1999, dopo una concertazione con le parti sociali per decidere il tasso di tale compensazione.

Infine, il dispositivo destinato ad evitare i licenziamenti economici tiene conto delle specificità relative alle imprese in difficoltà. Le valutazioni dell'amministrazione dovranno considerare gli impegni presi in materia di impiego previsti dall'accordo a livello aziendale e quelli relativi alla qualità delle misure di riclassificazione ed inerenti il piano sociale che la situazione richiede. L'aiuto sarà oggetto di un controllo periodico, ed in particolar modo alla fine dell'anno. Sarà versato per un periodo di tre anni, con possibilità di proroga per altri

due anni su decisione dell'amministrazione e vista la situazione impiegatizia dell'impresa. Il periodo di mantenimento dell'occupazione per il quale l'impresa s'impegna, sarà fissato dall'accordo d'impresa, con una durata minima però di due anni.

L'articolo 4 precisa il quadro legale al quale possono fare riferimento le imprese che negoziano l'organizzazione di tutta o parte la riduzione del tempo di lavoro sottoforma di giorni di riposo. Questa formula può in effetti costituire una modalità semplice ed apprezzata tanto dalle imprese quanto dai lavoratori. Tale articolo permette di organizzare tramite accordi una suddivisione della presa di questi riposi che dipenda in parte dalla volontà del lavoratore ed in parte dalle scelte dell'impresa, e di prendere in considerazione un livellamento delle remunerazioni in riferimento all'intero periodo, ed in funzione del calendario di questi riposi. Permette allo stesso modo agli accordi di organizzare l'alimentazione del conto risparmio-tempo per tutta o solo parte di questi riposi oppure solo per quelli di alcune categorie di personale. Le parti sociali possono infatti considerare auspicabile contrattare questo tipo di modalità per i salariati, ed in particolar modo per i personali d'inquadramento, per i quali il godimento immediato di tali riposi si rivelerebbe impossibile. Un decreto definirà le condizioni di utilizzazione di questi conti risparmio-tempo, in modo tale che l'attuazione delle riduzioni d'orario non si verifichi in tempi molto lunghi.

Al fine di contribuire ad una migliore gestione del ricorso alle ore di straordinario dal momento che ad esse corrisponde una costante applicazione di orari lunghi che arrecano danno allo sviluppo dell'impiego come alle condizioni di vita dei lavoratori, l'articolo 5 rinforza i riposi di compensazione che spettano ai dipendenti per alcune di queste ore. Esso abbassa così la soglia di scatto di questi riposi di compensazione dovuti per le ore di straordinario effettuate in capo al monte annuale libero d'ore di straordinario nelle imprese che occupano almeno 10 dipendenti. Oggi applicabili a partire dalla 42-esima ora, questi riposi saranno dovuti a cominciare dalla 41-esima ora dal 1° Gennaio 1999.

L'articolo 6 migliora il dispositivo d'abbattimento dei contributi di sicurezza sociale dovuti dal datore di lavoro in favore della creazione o della trasformazione del lavoro a tempo parziale, affinché questo incentivo sia utilizzato con modalità più rispettose delle condizioni di vita dei lavoratori e compatibili con il processo di riduzione della durata collettiva. Queste disposizioni completano quelle messe in atto dalla Legge Finanziaria riguardo lo sconto regressivo che si applica ai salari inferiori ad 1,3 SMIC, l'ammontare dei quali non sarà più calcolato sulla base del salario mensile indipendentemente dall'orario praticato, bensì in modo proporzionale dal momento che si tratta di contratti di lavoro a tempo parziale.

L'articolo 6 prevede, in quest'ottica, tre elementi che verranno applicati ai contratti conclusi oppure trasformati dopo l'entrata in vigore della legge:

— l'innalzamento a 18 del numero di ore di lavoro sotto il quale l'aiuto non può essere concesso, contro le 16 ore attuali, in modo tale da non favorire con incentivi finanziari contratti a tempo parziale di durata troppo breve;

— l'esclusione dalla sovvenzione di quei contratti che prevedono un tempo parziale annualizzato, ad eccezione del caso in cui questo corrisponda a delle modalità predefinite (tempo parziale annualizzato scolastico, per esempio), attuate in un'impresa che applichi un accordo siglato proprio a questo proposito;

— il mantenimento dell'aiuto a quegli orari individuali ridotti entro le 28 e le 32 ore i quali, a causa della riduzione della durata collettiva del lavoro nell'impresa, si verrebbero a trovare fuori dal campo di definizione del tempo parziale, che riguarda gli orari inferiori di almeno un quinto della durata fissata convenzionalmente per la categoria o l'impresa. Inoltre, il termine massimo concesso all'impresa per la comunicazione dell'assunzione o della trasformazione del contratto di lavoro, è prolungato da 30 a 60 giorni, per far seguito ai problemi di ritardo che sono stati riscontrati da numerose piccole imprese.

L'articolo 7 mira a moralizzare il ricorso al lavoro a tempo parziale ostacolando certe pratiche che disturbano particolarmente la vita dei lavoratori, ed incoraggiando la contrattazione di categoria su questo tema.

Ne derivano due disposizioni:

— riconduce a livello di categoria la possibilità di portare il volume di ore complementari del 10 per cento ad un terzo della durata prevista dal contratto, annullando il rinvio alla contrattazione d'impresa previsto dalla Legge quinquennale del 20 Dicembre 1993; l'obiettivo è dunque quello di rinforzare, su questo tema, la contrattazione a livello di categoria, e gli accordi conclusi precedentemente l'entrata in vigore della legge in modo tale da conservarne la validità;

— al fine di limitare gli abusi registrati in materia di ampiezza e frammentazione della giornata di lavoro di alcuni lavoratori a tempo parziale, esso condiziona all'esistenza di un accordo di categoria esteso la possibilità d'imporre più di una interruzione dell'attività oppure una interruzione di durata superiore a due ore, nel corso della medesima giornata. Per lasciare alle categorie il tempo di contrattare, questa disposizione non sarà applicabile se non a partire dal 31 Marzo 1999.

L'articolo 8 mantiene e perpetua la possibilità, per i datori di lavoro di lavoratori a tempo parziale, di continuare a versare i loro contributi pensionistici sulla base del tempo pieno, mentre la legge quinquennale aveva previsto per questa disposizione una durata limitata di 5 anni, e dunque solamente fino alla fine del 1998.

L'articolo 9 verte sul bilancio preliminare al progetto di legge che dovrà, entro la fine del 1999, fissare le modalità concrete di attuazione e di accompagnamento della riduzione della durata legale, prendendo in considerazione i risultati delle contrattazioni svolte e l'evoluzione della situazione economica.

Esso prevede, prima del 30 Settembre 1999, e dopo una consultazione delle parti sociali, il deposito al Parlamento di un rapporto sul bilancio delle contrattazioni, che terrà conto delle dimensioni delle imprese, ed indichi che gli orientamenti da prendere sulla base di questo rapporto dovranno riguardare principalmente le ore di straordinario, l'organizzazione del tempo di lavoro, il tempo parziale scelto e le modalità particolari applicabili ai quadri.

* * *

Articolo 1

Viene inserito al capitolo II del titolo I del codice del lavoro un articolo L. 212-1 bis che così recita:

Art. L. 212-1 bis. - Negli stabilimenti o le professioni menzionate all'articolo L. 200-1 così come negli stabilimenti agricoli, artigianali e cooperativi nonché nei terreni loro annessi, la durata legale del lavoro effettivo dei lavoratori è fissata a 35 ore settimanali a partire dal 1° Gennaio 2002. È fissata a 35 ore dal 1° Gennaio 2000 per quelle imprese che contano un effettivo di più di venti dipendenti, essendo stato tale effettivo determi-

nato secondo le condizioni previste dal secondo comma dell'articolo L. 421-1.

Articolo 2

Le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, raggruppamenti di datori di lavoro e datori di lavoro così come le organizzazioni sindacali dei salariati riconosciute rappresentative, sono chiamate a contrattare, di qui alle scadenze fissate all'articolo 1, le modalità di riduzione effettiva della durata del lavoro adattate alle situazioni di categoria e d'impresa.

Articolo 3

Le imprese o gli stabilimenti che riducono la durata del lavoro in applicazione di un accordo collettivo concluso prima delle scadenze menzionate all'articolo 1 e che effettuano in compenso assunzioni o mantengono posti di lavoro, possono beneficiare di un aiuto definito in base alle seguenti condizioni.

I. - Possono beneficiare di questo aiuto le imprese che ristrutturano alcune delle categorie menzionate dall'articolo L. 212-1 bis del codice del lavoro creato dall'articolo 1 della presente legge, così come le società o gli organismi di diritto privato, le società ad economia mista e gli stabilimenti pubblici industriali e commerciali locali di trasporto pubblico urbano dei viaggiatori. Tuttavia, non possono beneficiare di questo aiuto, in riferimento al carattere di monopolio di alcune loro attività o in relazione all'importanza dei concorsi statali nella fornitura di loro prodotti, certi organismi pubblici dipendenti dallo Stato, la lista dei quali è fissata per decreto. Per questi organismi, le modalità d'accompagnamento della riduzione del tempo di lavoro saranno determinate nel quadro delle procedure che regolano le loro relazioni con lo Stato.

La riduzione del tempo di lavoro deve corrispondere ad almeno il 10 per cento della durata iniziale e portare il nuovo orario collettivo non oltre il livello della durata legale fissata dall'articolo L. 212-1 bis del codice del lavoro.

II. - La riduzione del tempo di lavoro deve essere organizzata tramite un accordo d'impresa o di stabilimento. Essa può essere allo stesso modo approntata in applicazione di una convenzione o di un accordo di categoria esteso, sia nelle imprese con 50 o più dipendenti, con riserva di un accordo complementare d'impresa, sia nelle imprese con meno di 50 dipendenti, secondo modalità attuative previste dalla convenzione o dall'accordo di categoria.

In aggiunta alle disposizioni di cui al IV e al V del presente articolo, l'accordo collettivo determina le scadenze entro le quali procedere alla riduzione del tempo di lavoro applicabili nella o nelle imprese interessate in relazione alla durata iniziale del lavoro, così come le modalità d'organizzazione del tempo di lavoro e di riduzione di questo stesso tempo applicabili ai dipendenti dell'impresa, e le modalità ed i termini secondo i quali i dipendenti devono essere avvisati anticipatamente in caso di variazione dell'orario. Esso determina anche, senza pregiudizio per l'applicazione delle disposizioni del libro IV del codice del lavoro che organizzano la consultazione dei rappresentanti del personale, le disposizioni relative al periodo successivo la sua messa in atto in seno all'impresa e, se del caso, alla categoria. Prevede, eventualmente, condizioni particolari secondo le quali la riduzione si applica al personale d'inquadramento nonché le conseguenze che si possono trarre sui contratti di lavoro a tempo parziale.

III. - Nelle imprese o negli stabilimenti sprovvisti di delegato sindacale oppure di delegato del personale

designato come delegato sindacale, in mancanza di un accordo di categoria che attui le disposizioni dell'articolo 6 della Legge n. 96-985 del 12 Novembre 1996, può essere concluso un accordo collettivo da uno o più lavoratori espressamente incaricati da una o più organizzazioni sindacali riconosciute rappresentative sul piano nazionale.

Non possono ricevere il mandato quei lavoratori che, in ragione dei poteri che essi detengono, possono essere assimilati alla direzione aziendale, così come quei lavoratori imparentati con l'imprenditore, menzionati al primo comma degli articoli L. 423-8 e L. 433-5 del codice del lavoro.

Il mandato così assegnato deve precisare le modalità secondo le quali il lavoratore è stato incaricato e fissare precisamente i termini della contrattazione e gli obblighi d'informativa che ricadono sul mandatario, in particolar modo le condizioni secondo cui il progetto d'intesa è rimesso al sindacato mandante al termine della contrattazione, così come le condizioni per cui il mandante può, in ogni momento, porre fine al mandato. L'accordo prevede le modalità in base alle quali i dipendenti dell'impresa e l'organizzazione sindacale mandante sono informati delle condizioni della sua messa in atto e della sua applicazione. Questo accordo è comunicato al comitato dipartimentale della formazione professionale, della promozione sociale e dell'impiego. I lavoratori che hanno ricevuto il mandato secondo le disposizioni del presente articolo, beneficiano della protezione prevista dalle disposizioni dell'articolo L. 412-18 del codice del lavoro, a partire dal momento in cui il datore di lavoro prenderà conoscenza della loro designazione. La procedura di autorizzazione è applicabile al licenziamento dei dipendenti anziani che hanno ricevuto il mandato nei sei mesi successivi la firma dell'accordo oppure, in mancanza, la fine del mandato o il termine della contrattazione.

IV. - Nel caso in cui l'impresa si impegni ad effettuare assunzioni in conseguenza della riduzione del tempo di lavoro, l'accordo ne determina il numero in base alle categorie professionali.

L'impresa deve impegnarsi affinché le assunzioni corrispondano ad almeno il 6 per cento dell'effettivo interessato dalla riduzione del tempo di lavoro. Se l'impresa riduce del 15 per cento la durata del lavoro, e s'impegna ad effettuare assunzioni corrispondenti ad almeno il 9 per cento dell'effettivo interessato dalla riduzione del tempo di lavoro, beneficerà di un aiuto maggiorato.

L'impresa deve adoperarsi al fine di mantenere l'effettivo incrementato dalle nuove assunzioni a livello d'impresa oppure dello o degli stabilimenti interessati da questa riduzione, per una durata fissata nell'accordo e che non può essere inferiore ai due anni.

L'aiuto è concesso tramite convenzione fra l'impresa e lo Stato per una durata di cinque anni, previa verifica di conformità dell'accordo collettivo alle disposizioni legali.

V. - Nei casi in cui la riduzione del tempo di lavoro permette di evitare quei licenziamenti previsti nel quadro di una procedura collettiva di licenziamento per motivi economici, l'accordo d'impresa o di stabilimento determina il numero di posti di lavoro che la riduzione del tempo di lavoro permette di mantenere. Quest'ultimo deve essere equivalente ad almeno il 6 per cento dell'effettivo al quale si applica la riduzione del tempo di lavoro. Se l'impresa riduce del 15 per cento la durata del lavoro, e si impegna a mantenere un volume occupazionale pari ad almeno il 9 per cento dell'effettivo al quale si applica la riduzione del tempo di lavoro, beneficerà di un aiuto maggiorato.

L'accordo d'impresa o di stabilimento precisa inoltre il periodo durante il quale il datore di lavoro s'impegna a mantenere l'effettivo dell'impresa oppure dello o degli stabilimenti interessati da questa riduzione. La sua durata non può essere inferiore ai due anni.

L'aiuto è attribuito tramite convenzione tra l'impresa e lo Stato dopo una verifica della conformità dell'accordo d'impresa alle disposizioni legali e tenuto conto dell'equilibrio economico del progetto e delle misure di prevenzione e d'accompagnamento dei licenziamenti.

L'aiuto è concesso per una durata iniziale di tre anni. Esso può essere prolungato per altri due anni in base ad una clausola accessoria alla convenzione conclusa tra lo Stato e l'impresa, con riferimento alla situazione occupazionale dell'impresa stessa.

VI. - L'aiuto è attribuito per ciascuno dei lavoratori ai quali si applichi la riduzione del tempo di lavoro, così come a coloro che sono stati assunti nell'ambito del dispositivo previsto al IV del presente articolo. Esso è portato a deduzione dell'ammontare globale dei contributi a carico del datore di lavoro per il periodo considerato a titolo di assicurazioni sociali, incidenti sul lavoro e malattie professionali e assegni familiari basati sui guadagni e remunerazioni dei dipendenti dell'impresa o dello stabilimento in oggetto.

Il suo beneficio non può essere cumulato con quello derivante da un esonero totale o parziale dei contributi datoriali di sicurezza sociale, oppure con l'applicazione di tassi specifici, d'imponibili o di quote forfettarie di contributi, ad eccezione della riduzione prevista all'articolo L. 241-13 e all'articolo L. 711-13 del codice di sicurezza sociale, così come gli aiuti previsti agli articoli L. 322-4-2 e L. 832-2 del codice del lavoro.

Un decreto del Consiglio di Stato determinerà le modalità di controllo dell'esecuzione della convenzione con lo Stato e le condizioni di sospensione o rimborso dell'aiuto.

Un decreto determinerà le altre condizioni di applicazione del presente articolo, in particolar modo l'ammontare degli aiuti, così come le disposizioni relative alle maggiorazioni.

VII. - Gli articoli 4, 5 e 6 della Legge n. 96-502 dell' 11 Giugno 1996 tendente a favorire l'occupazione attraverso la pianificazione e la riduzione convenzionali del tempo di lavoro, sono abrogati. Gli articoli 39 e 39-1 della Legge quinquennale n. 93-1313 del 20 Dicembre 1993 relativa al lavoro, all'occupazione ed alla formazione professionale, sono abrogati. Tuttavia questi ultimi, così come le disposizioni dell'articolo L. 241-13 del codice di sicurezza sociale applicabili prima dell'entrata in vigore della presente legge, rimangono applicabili alle convenzioni concluse prima della data di pubblicazione della stessa.

VIII. - All'articolo L. 241-6-3 del codice di sicurezza sociale, i termini: « e gli articoli 39 e 39-1 della Legge quinquennale n. 93-1313 del 20 Dicembre 1993 relativa al lavoro, all'occupazione ed alla formazione professionale », sono soppressi.

Al penultimo comma dell'articolo L. 241-13 del medesimo codice, i termini: « dagli articoli 7, 39 e 39-1 », sono sostituiti dai seguenti: « dall'articolo 7 ».

Articolo 4

L'accordo collettivo può organizzare tutta o parte della riduzione del tempo di lavoro al di sotto delle trentanove ore settimanali sottoforma di giorni di riposo. Esso determina quindi le modalità di godimento di questi riposi, in parte secondo la scelta dei lavoratori ed in parte in base alle scelte dell'impresa, e, nel limite di un anno, i termini massimi entro i quali tali riposi sono

presi, così come i criteri di ripartizione nel tempo dei diritti alla remunerazione in funzione del calendario di questi stessi riposi.

L'accordo collettivo può inoltre prevedere che la totalità o solo parte di questi riposi oppure che quelli di determinate categorie di salariati, alimentino un conto risparmio-tempo secondo le condizioni definite dall'articolo L. 227-1 del codice del lavoro e precisate tramite decreto.

Articolo 5

I. - La prima frase dell'articolo L. 212-5-1 del codice del lavoro è completata dalla seguente frase:

« Questa soglia è fissata a quarantuno ore a partire dal 1° Gennaio 1999 ».

II. - Il secondo comma dell'articolo 993 del codice rurale è completato dalla seguente frase:

« Questa soglia è fissata a quarantuno ore a partire dal 1° Gennaio 1999 ».

III. - Dopo la prima frase del quarto comma dell'articolo 993 del codice rurale, è inserita la seguente frase:

« Questa media è fissata a quarantuno ore a partire dal 1° Gennaio 1999 ».

Articolo 6

I. - Il terzo comma dell'articolo L. 322-12 del codice del lavoro viene così formulato:

« Per godere del beneficio di questo abbattimento, il contratto deve prevedere una durata settimanale del lavoro che possa essere calcolata, qualora il caso lo richieda, su base mensile, compresa entro diciotto ore, ore complementari non comprese, e trentadue ore, ore complementari o di straordinario comprese ».

II. - Il quarto comma dello stesso articolo è completato dalla frase seguente:

« Non è tuttavia consentito, in questo caso, se non quando il tempo parziale calcolato su una base annuale risulta dall'applicazione nell'impresa di un accordo collettivo che definisce le modalità e le garanzie secondo le quali il lavoro a tempo parziale è praticato su richiesta del lavoratore ».

III. - Nella prima frase del terzultimo comma dello stesso articolo, i termini: « trenta giorni » sono sostituiti dai seguenti: « sessanta giorni ».

IV. - L'abbattimento previsto dall'articolo L. 322-12 del codice del lavoro, si applica o è mantenuto, qualora ricorrano condizioni identiche a quelle previste da questo articolo, in un'impresa che abbia ridotto convenzionalmente la durata collettiva del lavoro per i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, dei quali la durata del lavoro fissata per contratto è compresa tra i quattro quinti della nuova durata collettiva del lavoro e le trentadue ore, comprese tutte le ore lavorate, ed alla condizione che le garanzie previste agli articoli L. 212-4-2 e L. 212-4-3 siano loro applicate.

V. - Derogando I e II del presente articolo, l'abbattimento continua ad applicarsi ai lavoratori il contratto di lavoro dei quali ne consenta l'accesso al beneficio in applicazione delle disposizioni in vigore prima della data di pubblicazione della presente legge.

Articolo 7

I. - Al sesto comma dell'articolo L. 212-3 del codice del lavoro, i termini: « o una convenzione o un accordo d'impresa o di stabilimento », sono soppressi.

II. - Lo stesso articolo viene così completato dal seguente comma:

« Gli orari di lavoro dei lavoratori a tempo parziale non possono comportare, nel corso della stessa giornata, più di una interruzione d'attività o una interruzione superiore alle due ore, rispetto a quanto possono prevedere

una convenzione o un accordo collettivo di categoria esteso, negoziando contropartite specifiche e tenendo conto delle esigenze peculiari dell'attività svolta ».

III. - Le disposizioni di cui al II del presente articolo sono applicabili a partire dal 31 Marzo 1999.

Articolo 8

I. - L'VIII dell'articolo 43 della legge quinquennale n. 93-1313 del 20 Dicembre 1993 relativa al lavoro, all'occupazione ed alla formazione professionale, è abrogato.

II. - Viene inserito nel codice della sicurezza sociale l'articolo L. 241-3-1 così redatto:

« Art. L. 241-3-1. - In deroga alle disposizioni dell'articolo L. 241-3, in caso di passaggio, con il consenso del lavoratore, da un regime di lavoro a tempo completo ad un regime di lavoro a tempo parziale ai sensi dell'articolo L. 212-4-2 del codice del lavoro, l'insieme dei contributi destinati a finanziare l'assicurazione di vecchiaia, può essere mantenuto al livello del salario corrispondente alla sua attività svolta a tempo pieno. La parte di salario corrispondente a questo supplemento di contributi, non è assimilabile, nel caso in cui sia il datore di lavoro a farsene carico, ad una remunerazione ai sensi dell'articolo L. 242-1. Un decreto del Consiglio di Stato determinerà le condizioni d'applicazione di questa disposizione da parte dei datori di lavoro. L'opzione scelta all'epoca della trasformazione dell'impiego, vale solamente nel caso di attività a tempo parziale esercitata a titolo esclusivo e fin tanto che l'attività viene svolta in queste condizioni.

Un decreto del Consiglio di Stato fissa il tasso di questi contributi ».

III. - L'articolo 63 della legge n. 95-95 del 1° Febbraio 1995 di modernizzazione dell'agricoltura, è abrogato.

IV. - È inserito nel codice rurale l'articolo 1031-3 che così recita:

« Art. 1031-3. - In deroga alle disposizioni dell'articolo 1031, in caso di passaggio, con il consenso del lavoratore, da un regime di lavoro a tempo completo ad un regime di lavoro a tempo parziale ai sensi dell'articolo L. 212-4-2 del codice del lavoro, l'insieme dei contributi destinati a finanziare l'assicurazione di vecchiaia può essere mantenuto al livello del salario corrispondente alla sua attività svolta a tempo pieno. La parte di salario corrispondente a questo supplemento di contributi non è assimilabile, nel caso in cui sia il datore di lavoro a farsene carico, ad una remunerazione. Un decreto del Consiglio di Stato determinerà le condizioni di attuazione di questa disposizione da parte dei datori di lavoro.

L'opzione scelta al momento della trasformazione dell'impiego, vale solamente nel caso di un'attività a tempo parziale svolta a titolo esclusivo e fin tanto che l'attività viene esercitata in queste condizioni.

Un decreto del Consiglio di Stato fisserà il tasso di questi contributi ».

Articolo 9

Non oltre il 30 Settembre 1999 e dopo una concertazione con le parti sociali, il Governo presenterà al Parlamento un bilancio che analizzi l'evoluzione della durata convenzionale ed effettiva del lavoro nonché l'impatto di una sua riduzione sullo sviluppo dell'occupazione e sull'organizzazione delle imprese. Sulla base di questo bilancio, che terrà conto delle dimensioni delle imprese, il rapporto trarrà indicazioni dagli accordi conclusi e comporterà orientamenti riguardanti anzitutto il regime delle ore di straordinario, le regole relative all'organizzazione ed alla modulazione del lavoro, i mezzi per favorire il tempo parziale scelto e le modalità particolari applicabili ai quadri.

Abbreviazioni

| | | | |
|------------------------|---|----------------------|--|
| <i>AC</i> | Archivio civile | <i>DPLoro</i> | Diritto e pratica del lavoro, serie oro |
| <i>ADL</i> | Argomenti di diritto del lavoro | <i>DRI</i> | Diritto delle relazioni industriali |
| <i>AI</i> | L'amministrazione italiana | <i>DS</i> | Droit Social |
| <i>AJA</i> | Actualidad Juridica Aranzadi | <i>DT</i> | Derecho del Trabajo |
| <i>AL</i> | Actualidad laboral | <i>ECR</i> | European Cases Report |
| <i>All E.R.</i> | All England Report | <i>EG</i> | Employment Gazette |
| <i>AppNDI</i> | Appendice al Novissimo Digesto Italiano | <i>EIRR</i> | European Industrial Relations Review |
| <i>AP</i> | Archivio penale | <i>EL</i> | Economia e lavoro |
| <i>AR</i> | Arbeitsrecht | <i>ELR</i> | European Labour Review |
| <i>AS</i> | Le assicurazioni sociali | <i>Enc dir</i> | Enciclopedia del diritto |
| <i>Asoc</i> | Aranzadi Social | <i>Enc giur Trec</i> | Enciclopedia giuridica Treccani |
| <i>AsS</i> | L'assistenza sociale | <i>FA</i> | Foro amministrativo |
| <i>ASQ</i> | Administrative Science Quarterly | <i>FI</i> | Foro italiano |
| <i>AuA</i> | Arbeit und Arbeitsrecht | <i>FP</i> | Foro padano |
| <i>AuR</i> | Arbeit und Recht | <i>GC</i> | Giustizia civile |
| <i>BBTC</i> | Banca, borsa e titoli di credito | <i>GCCC</i> | Giurisprudenza completa della Casazione civile |
| <i>Bull Civ</i> | Bulletin Civil | <i>GComm</i> | Giurisprudenza commerciale |
| <i>BCLR</i> | Bulletin of Comparative Labour Relations | <i>GCost</i> | Giurisprudenza costituzionale |
| <i>B&L</i> | Banca e lavoro | <i>GI</i> | Giurisprudenza italiana |
| <i>CA</i> | Corriere Amministrativo | <i>GM</i> | Giurisprudenza di merito |
| <i>CahSocBarrParis</i> | Cahiers sociaux du barreau de Paris | <i>GPiem</i> | Giurisprudenza piemontese |
| <i>CG</i> | Corriere Giudiziario | <i>GTosc</i> | Giurisprudenza toscana |
| <i>CI</i> | Contratto e impresa | <i>GU</i> | Gazzetta ufficiale |
| <i>CJE</i> | Cambridge Journal of Economics | <i>HRMJ</i> | Human Resource Management Journal |
| <i>CLLJ</i> | Comparative Labour Law Journal | <i>ICR</i> | Industrial Cases Reports |
| <i>CMLR</i> | Common Market Law Review | <i>ILJ</i> | Industrial Law Journal |
| <i>Contr</i> | Contrattazione | <i>ILP</i> | Impresa lavoro e previdenza |
| <i>DCInt</i> | Diritto commerciale internazionale | <i>ILRR</i> | Industrial and Labor Relations Review |
| <i>DCSInt</i> | Diritto del commercio e degli scambi internazionali | <i>IJCLLIR</i> | The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations |
| <i>DD</i> | Democrazia e diritto | <i>Il progetto</i> | Il progetto |
| <i>DE</i> | Diritto dell'economia | <i>IP</i> | Informatore Pirola |
| <i>DO</i> | Droit ouvrier | <i>IPrev</i> | Informazione previdenziale |
| <i>D&L</i> | Diritto e Lavoro - Rivista critica del diritto del lavoro | <i>IR</i> | Industrial Relations |
| <i>DFall</i> | Diritto fallimentare | <i>IRJ</i> | Industrial Relations Journal |
| <i>DG</i> | Diritto e giurisprudenza | <i>IRLJ</i> | Industrial Relations Law Journal |
| <i>DH</i> | Dalloz Hebdomadaire | <i>IRLR</i> | Industrial Relations Law Reports |
| <i>DL</i> | Il diritto del lavoro | <i>IS</i> | Industria e sindacato |
| <i>DLab</i> | Derecho laboral | <i>I&S</i> | Impresa & Stato |
| <i>DocLab</i> | Documentación laboral | <i>JIRS</i> | Japanese Industrial Relations Series |
| <i>DL Marche</i> | Diritto e lavoro nelle Marche | <i>JLB</i> | Japan Labor Bulletin |
| <i>DLRI</i> | Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali | <i>LD</i> | Lavoro e diritto |
| <i>DO</i> | Droit Ovrier | | |
| <i>DPL</i> | Diritto e pratica del lavoro | | |

Abbreviazioni

| | | | |
|-----------------------|---|---------------------|--|
| <i>L'impresa</i> | L'impresa | <i>RAE</i> | Revue affaire européen |
| <i>LI</i> | Lavoro informazione | <i>RassDC</i> | Rassegna di diritto civile |
| <i>LPO</i> | Lavoro e previdenza oggi | <i>RassDP</i> | Rassegna di diritto pubblico |
| <i>LR</i> | Le Regioni | <i>RCDL</i> | Rivista critica del diritto del lavoro |
| <i>LS</i> | Le società | <i>RCDP</i> | Rivista critica del diritto privato |
| <i>L&S</i> | Labour and Society | <i>RCoop</i> | Rivista della cooperazione |
| <i>LSS</i> | Lavoro e sicurezza sociale | <i>RDC</i> | Rivista di diritto civile |
| <i>L80</i> | Lavoro '80 | <i>RDComm</i> | Rivista di diritto commerciale |
| <i>Lias Soc</i> | Liaisons sociales | <i>RDEur</i> | Rivista di diritto europeo |
| <i>MAC</i> | Massimario annotato della Cassazione | <i>RDICL</i> | Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro |
| <i>MFI</i> | Massimario del Foro italiano | <i>RDImpr</i> | Rivista di diritto dell'impresa |
| <i>MGC</i> | Massimario di Giustizia civile | <i>RDL</i> | Rivista di diritto del lavoro |
| <i>MGI</i> | Massimario della Giurisprudenza italiana | <i>RDP</i> | Rivista del diritto processuale |
| <i>MGL</i> | Massimario giurisprudenza del lavoro | <i>REDT</i> | Revista Española de Derecho del Trabajo |
| <i>MLR</i> | Monthly Labor Review | <i>RFI</i> | Repertorio del Foro italiano |
| <i>MO</i> | Mondoperaio | <i>RGC</i> | Repertorio della Giustizia civile |
| <i>Mod. Law Rev.</i> | Modern Law Review | <i>RGI</i> | Repertorio della Giurisprudenza italiana |
| <i>MSCG</i> | Materiali per una storia della cultura giuridica | <i>RGL</i> | Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale |
| <i>NDI</i> | Novissimo Digesto italiano | <i>RI</i> | Relazioni industriali |
| <i>NDL</i> | Note di diritto del lavoro | <i>RIDC</i> | Revue Internationale de Droit Comparé |
| <i>NGCC</i> | Nuova giurisprudenza civile commentata | <i>RIDL</i> | Rivista italiana di diritto del lavoro |
| <i>NGL</i> | Notiziario della giurisprudenza del lavoro | <i>RIDP</i> | Rivista italiana di diritto pubblico |
| <i>NGiurL</i> | Notiziario giuridico del lavoro | <i>RIMP</i> | Rivista degli infortuni e malattie professionali |
| <i>NLCC</i> | Le nuove leggi civili commentate | <i>RIPS</i> | Rivista italiana di previdenza sociale |
| <i>NLS</i> | Notiziario del lavoro SIP | <i>RISS</i> | Rivista italiana di scienze sociali |
| <i>NRS</i> | Nuova Rassegna Sindacale | <i>RJS</i> | Revue de jurisprudence social |
| <i>OGL</i> | Orientamenti della giurisprudenza del lavoro | <i>RIT</i> | Revue international du travail |
| <i>PD</i> | Politica del diritto | <i>RL</i> | Relaciones Laborales |
| <i>PE</i> | Politica e economia | <i>RSoc</i> | Rivista delle società |
| <i>PL</i> | Personale e lavoro | <i>RTDE</i> | Revue trimestrale droit Européen |
| <i>PS</i> | Prospettiva sindacale | <i>RTDP</i> | Rivista trimestrale di diritto pubblico |
| <i>PSoc</i> | Previdenza sociale | <i>RTDPC</i> | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile |
| <i>QADL</i> | Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro | <i>RTSA</i> | Rivista trimestrale di scienza amministrativa |
| <i>QDLRI</i> | Quaderni di Dir. del lavoro e delle rel. industriali | <i>Sem Soc Lamy</i> | Semaine social Lamy |
| <i>QDRI</i> | Quaderni di Diritto delle rel. industriali | <i>SImp</i> | Spazio impresa |
| <i>QIS</i> | Quaderni di Industria e sindacato | <i>SL</i> | Sociologia del lavoro |
| <i>QL</i> | Quaderni di Diritto del lavoro | <i>SOrg</i> | Studi organizzativi |
| <i>QRIDL</i> | Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro | <i>SM</i> | Stato e mercato |
| <i>QRS</i> | Quaderni di rassegna sindacale | <i>SS</i> | Sicurezza sociale |
| <i>QISFOL</i> | Quaderni ISFOL | <i>ST</i> | Sociologie du Travail |
| <i>Quarantacinque</i> | Quarantacinque | <i>Temi</i> | Temi |
| <i>RA</i> | Recht der Arbeit | <i>TE</i> | Travail et emploi |
| <i>RAmmRI</i> | Rivista amministrativa della Repubblica italiana | <i>TL</i> | La tutela del lavoro |
| | | <i>TLG</i> | Toscana lavoro giurisprudenza |
| | | <i>TR</i> | Temi romani |

Notizie sugli autori

Cernecca A. è Borsista dell'Università di Modena presso l'Università Cattolica di Leuven (Belgio)

Chiari P. è Dirigente della Divisione II - Disciplina Generale del Collocamento - Direzione Generale per l'Impiego - Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

D'Angelo E. è Responsabile del Servizio III - Progetto Nazionale Lavori Socialmente Utili - Divisione I - Direzione Generale degli Affari Generali e del Personale - Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

Dipino A. è Funzionario della Direzione Generale per l'Impiego - Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

Genco R. è Responsabile dell'Ufficio legale di Gestifom Lega

Javillier J.-C. è Professore di Diritto del lavoro nell'Università Panthéon-Assas (Paris 2, Francia)

Karlsson M. è Borsista della Göteborg University presso l'Università di Modena

Marando M. è Collaboratore della Cattedra di diritto del lavoro dell'Università di Modena (Facoltà di Economia)

Mautone G. è Borsista dell'Università di Milano presso la Berkeley Law School, Università della California

Morgana R. è Funzionario della Divisione V - Sezione III - lavoro Autonomo e Subordinato - Part-time - Direzione Generale dei Rapporti di Lavoro - Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

Pagotto M. è Collaboratrice della Cattedra di diritto del lavoro dell'Università di Ca' Foscari di Venezia

Ricci G. è Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Catania

Salsi E. è Collaboratrice della Cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Modena (facoltà di economia)

Scalia L. è Responsabile dell'area sistemi di Gestione e Relazioni Industriali Telecom Italia

Tiraboschi M. è Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Modena

Troili R. è Dirigente della Divisione V - Disciplina dei Rapporti di Lavoro - Direzione Generale dei Rapporti di Lavoro - Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale

Varesi P.A. è Professore di Diritto del lavoro nell'Università Cattolica di Milano

